



Fernando Rabello

VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL FINANCIADO: conexão contratual e responsabilidade do agente financeiro

CONSTRUCTION FAILURES ON FINANCED PROPERTY: contractual connection and banks liability

Feliciano de Carvalho

RESUMO

Versa sobre a aquisição da moradia por intermédio dos contratos de compra e venda do imóvel combinado com o de financiamento habitacional para a concretização do primeiro negócio. Discute sobre a possibilidade de o agente financeiro ser responsável por eventuais defeitos no imóvel, considerando-se que não construiu e nem vendeu o bem, tendo fornecido apenas o dinheiro para a aquisição.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Imobiliário; Direito do Consumidor; financiamento; contrato; responsabilidade; defeito; construção.

ABSTRACT

The author discusses the purchasing of a home through a contract of purchase and sale, combined with a housing finance contract for the completion of first time home buying deal. He entertains the possibility that banks may be held liable for any construction failures in the property, even though they have neither built it nor sold it, but rather provided funds for the purchase.

KEYWORDS

Real state law; Consumer law; funding; contract; liability; failure; construction.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho versará sobre contratos, especificamente dois tipos: o de compra e venda de imóvel e o de financiamento/empréstimo bancário. As duas modalidades contratuais serão entrelaçadas e se discutirão as consequências jurídicas destes dois pactos em relação aos vícios de construção do imóvel adquirido desse modo.

A peculiar circunstância sobre a qual orbitará a abordagem diz respeito ao vício de construção do imóvel que, ao mesmo tempo, foi objeto de contrato de compra e venda e que teve a compra financiada por um – outro – contrato de mútuo de dinheiro com garantia hipotecária ou alienação fiduciária. Em outras palavras, tratar-se-á do problema inerente ao comprador de uma casa ou apartamento que se deparar com defeitos estruturais no bem que, em muitos casos, é o maior endividamento e investimento de sua vida. A quem poderá exigir a reparação? É possível a revisão do contrato de financiamento diante de tais vícios?

É de bom alvitre que se especifique logo nesta parte introdutória o fato da celeuma jurídica envolver pelo menos dois contratos e três partes distintas: a compra e venda e o financiamento; e o comprador/financiado, vendedor e financiador. O traço comum em todos os casos é o imóvel que irá adjuntar as partes e as relações contratuais.

A razão do presente trabalho decorre de serem extremamente comuns, notadamente na Justiça Federal, em razão da participação da Caixa Econômica Federal como empresa pública federal financiadora, demandas sobre o tema, existindo decisões diametralmente opostas: algumas no sentido de admitir a responsabilidade do agente financeiro por vício de construção, outras negando esta possibilidade com veemência.

O desiderato proposto é determinar as circunstâncias objetivas que podem alterar a responsabilidade por vício de construção, melhor dizendo, incluir a responsabilidade do agente financeiro

por tais vícios, mesmo que não tenha construído ou vendido o imóvel ao consumidor, tendo apenas realizado o financiamento. Realmente, não existe polêmica sobre a responsabilidade contratual de quem empreende materialmente a moradia, de maneira que o cerne da questão é aferir como o ônus de reparação contratual pode ser estendido a quem não construiu, mas apenas forneceu dinheiro para a aquisição.

nal destinado aos direitos e garantias fundamentais acarreta duas consequências imediatas: subordinação à regra da autoaplicabilidade prevista no § 1º, do art. 5º e suscetibilidade de ajuizamento do mandado de injunção, sempre que houver omissão do poder público na regulamentação de alguma norma que preveja um direito social, e consequentemente inviabilize o seu exercício.

Não se pode olvidar, consoante já de-

Os direitos sociais estão inseridos no catálogo dos direitos fundamentais. São os chamados direitos de segunda geração, consistentes em prestações positivas assumidas pelo Estado em favor da sociedade.

A análise terá como norte a Constituição Federal de 1988, uma vez que o texto político é a fonte de legitimação de todo o ordenamento jurídico, não excluindo a legislação infraconstitucional que disciplina os contratos. Outrossim, é de suma importância para a boa sistematização da controvérsia apontar o bem da vida tutelado ou que é o objeto material pelo qual os contratos citados são instrumentos de concretização, qual seja, a moradia.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA E A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Dispõe o art. 6º da Constituição Federal de 1988 que a *moradia* é um direito social. Com efeito, reza a norma constitucional: *são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*

Os direitos sociais estão inseridos no catálogo dos direitos fundamentais. São os chamados direitos de segunda geração, consistentes em prestações positivas assumidas pelo Estado em favor da sociedade. O poder público assume para si o dever de prestar tais direitos nos termos da ordem jurídica constitucional. Para Moraes (2004, p. 472): *A definição dos direitos sociais no título constitu-*

monstrado, que o direito à moradia, como direito social, é assegurado nos termos da Constituição Federal. Na interpretação que se entende mais correta da Carta Política, ninguém pode ser privado do direito à moradia por se tratar de uma condição mínima de existência humana. Não quer isto dizer que seja assegurada uma casa exclusiva para todos, mas, ao menos, um lugar para habitar com dignidade ainda que em conjunto com outras pessoas.

Realmente, o Texto Constitucional de 1988 estabeleceu no Brasil um estado liberal/social democrático. Ao tempo em que edificou como fundamento da República a livre iniciativa, qualificou que esta “livre iniciativa” deve atender os valores sociais do trabalho¹. Noutra momento, assegurou a todos o direito de propriedade, também erigido ao patamar de direito fundamental². A partir destas disposições constitucionais, pode-se concluir que é direito fundamental de qualquer pessoa adquirir a propriedade de um imóvel para nele constituir sua moradia.

Faz-se necessária esta ênfase para situar o inafastável aspecto de direito fundamental da questão jurídica objeto desta pesquisa. É relevante esta consciência constitucional, pois não se tratará de simples patrimônio ou dimensão econômica das pessoas envolvidas nos contratos de compra e venda e de financia-

mento imobiliário, mas sim de um direito que é caro a todos e que se encontra como fundamento da ordem jurídica no ápice da pirâmide normativa.

Trata-se de exemplo do filtro constitucional por onde passa todo o Direito, inclusive os que seriam considerados privados, como o Direito Civil e o Empresarial. É que sendo a Constituição Federal o fundamento de validade do ordenamento jurídico, nenhum ato normativo deste ordenamento pode ser contrário a ela, ainda que se trate de normas jurídicas consideradas privadas por envolverem somente relações entre particulares. Sobre esta questão manifesta-se Tepedino (2008, p. 10): *Na esteira do texto constitucional, que impõe inúmeros deveres extrapatrimoniais nas relações privadas, tendo em mira a realização da personalidade e a tutela da dignidade da pessoa humana, o legislador mais e mais condiciona a proteção de situações contratuais ou situações jurídicas tradicionalmente disciplinadas sob ótica exclusivamente patrimonial ao cumprimento de deveres não patrimoniais.*

[...] a aquisição de imóvel geralmente depende de, pelo menos, dois contratos, quais sejam: o de compra e venda e o de financiamento; o primeiro tem como partes comprador e vendedor; e o segundo comprador/financiado e financiador.

O mesmo autor arremata: *A rigor, não há espaços de liberdade absoluta, ou territórios, por menor que sejam, que possam ser considerados invulneráveis ao projeto constitucional, cabendo ao intérprete, em definitivo, não propriamente compatibilizar institutos do direito privado com as restrições impostas pela ordem pública senão relê-los, revistá-los, redesenhando o seu conteúdo à luz da legalidade constitucional* (TEPEDINO, 2008, p. 22).

Assim, não obstante o evidente caráter privado de um contrato de compra e venda, como também o é presente no contrato de financiamento, estes negócios jurídicos servem para efetivar direitos constitucionais, como o direito de propriedade e o direito à moradia, sendo, em última análise, condições de existência humana digna. A par da demonstração da perspectiva constitucional do tema, será visto como referidos contratos se interconectam.

3 O CONTRATO DE COMPRA E VENDA CONECTADO AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO

Certamente o mais tradicional dos contratos típicos, o contrato de compra e venda é manuseado por toda a sociedade. Não é próprio dos comerciantes e nem dos que possuem alto poder aquisitivo. A todo instante um contrato de compra e venda é realizado. Pode ter por objeto um saco de farinha ou ações de uma sociedade anônima de capital aberto.

O contrato de compra e venda pode ser definido como o negócio jurídico por meio do qual uma parte, o comprador, adquire a propriedade de um bem, corpóreo ou incorpóreo, de outra parte, o vendedor, mediante o pagamento de um preço monetário ou valor correspondente. Os elementos da compra e venda são o preço, a coisa e o consentimento³.

É comum a todo cidadão perseguir o sonho de adquirir a propriedade do imóvel no qual efetivará o direito à moradia. O

instrumento pelo qual o indivíduo pode concretizar este sonho é o contrato de compra e venda. Sucede que a aquisição de imóvel é um negócio jurídico extremamente oneroso para a grande maioria das pessoas. Trata-se, não raramente, do maior investimento que uma família pode fazer. Num linguajar mais direto: a maior parte das pessoas não dispõe de dinheiro suficiente para pagar o preço inerente ao contrato de compra e venda de uma moradia. Então, o que fazer? É possível adquirir um imóvel sem dispor do montante necessário para pagar o preço?

Responde-se afirmativamente à pergunta formulada no último parágrafo. Todavia, para tanto, não será suficiente um simples contrato de compra e venda. O interessado em adquirir sua própria moradia terá – e geralmente assim o faz – que se socorrer a outras modalidades contratuais para poder cumprir sua obrigação no contrato de compra e venda.

Uma das alternativas mais buscadas é a celebração de um contrato de financiamento junto a uma instituição financeira. Tal negócio jurídico consiste num contrato de mútuo no qual o agente financeiro entrega ao comprador do imóvel todo o dinheiro necessário para a compra a vista do bem, ficando este quite com o vendedor, mas comprometido em devolver o dinheiro ao agente financeiro no decorrer dos anos, com o pagamento de juros remuneratórios como frutos da verba financiada, além de o financiado também ser responsável por todos os outros encargos bancários, como taxas de serviços, seguro e tributação da operação financeira. Consoante se manifesta Silva (2001, p. 199): *atualmente, é usual um comprador contrair um financiamento bancário e pagar ao vendedor o preço a vista. Nesse caso, na maioria das vezes, o comprador se tornará o proprietário do imóvel e o banco ficará com a hipoteca do imóvel.*

Outro modo de aquisição de propriedade por meio de financiamento, entendendo-se este termo como gênero de uma operação bancária que pode ter como espécie mais de um tipo contratual, é a operacionalização por intermédio de contrato de alienação fiduciária de imóveis, constante no Sistema Financeiro Imobiliário regido pela Lei n. 9.514/97. Por esta avença o agente financeiro adquire a vista o imóvel pretendido pelo financiado como propriedade resolúvel, a qual será transferida ao financiado uma vez pagas todas as prestações estipuladas no contrato entendidas como suficientes para quitar a operação com os devidos juros em encargos.

Este contrato é vantajoso para o agente financeiro na medida em que a propriedade só será do financiado quando este pagar todas as prestações devidas, ao contrário do contrato de mútuo com pacto hipotecário, no qual a propriedade já é transferida para o consumidor/financiado que, sendo inadimplente, será necessário ao credor/financiador perseguir nas vias adequadas a garantia real para reaver o crédito concedido.

Sobre a normatização da alienação fiduciária de imóveis, manifesta-se Francisco (2005, p. 49): *Assim é que, no campo do direito imobiliário, o Código Civil não previu a alienação fiduciária em garantia sobre bens imóveis, que fora introduzida em nosso direito pela Lei n. 9.514/1997, mantendo a postura de circunscrever a propriedade fiduciária (como denominou o instituto da alienação fiduciária em garantia) somente aos bens móveis, como se verifica da simples leitura do art. 1.361. Esta omissão, entretanto, mal algum causou ao sistema de financiamento imobiliário, uma vez que a doutrina, unanimemente, à luz do teor do art. 2.043, do Código Civil, entendeu que os dispositivos de lei especial que não*

tivessem sido disciplinados pelo Código Civil permaneciam em vigor, o que manteve intacta a vigência da Lei n. 9.514/1997, em especial os dispositivos relativos à alienação fiduciária em garantia.

É evidente que, valendo-se do financiamento bancário o mutuário, ao final da operação, terá gasto uma quantia em dinheiro bem superior ao valor do imóvel a vista. Entretanto, poderá fazê-lo de maneira parcelada e por muitos anos. Com o parcelamento, a prestação do imóvel passa a ser inferior à renda mensal do comprador, de sorte que, salvo o acontecimento de fato imprevisível, ele pode quitar normalmente o financiamento ao longo dos anos. De mais a mais, também não é incomum que o imóvel financiado se valorize no decorrer da execução contratual, de sorte que é possível o financiamento ser um excelente negócio para o adquirente, conquanto tenha que devolver bem mais dinheiro do que pegou emprestado, em vista da possibilidade de o imóvel, durante o próprio contrato, ter atingido um valor de mercado superior ao preço total do financiamento.

Como adrede mencionado em citação, o agente financeiro do contrato de financiamento torna-se credor hipotecário do financiado. O bem objeto da compra, ainda que seja bem de família, é dado em garantia do cumprimento das obrigações do comprador/financiado, notadamente em relação ao fiel pagamento das prestações. Quer isto dizer que, sendo inadimplente o comprador, o financiador poderá postular a venda do imóvel financiado para, com o que for apurado em hasta, ressarcir-se das obrigações contratuais inadimplidas pelo adquirente/financiado, além de custas de cobrança⁴.

Por tudo que foi exposto até o momento, pode-se concluir que a aquisição de imóvel geralmente depende de, pelo menos, dois contratos, quais sejam: o de compra e venda e o de financiamento; o primeiro tem como partes comprador e vendedor; e o segundo comprador/financiado e financiador. É perceptível que os pontos em comum entre estes dois contratos são o imóvel e o comprador, sendo indiscutível a relevância do imóvel no contrato de financiamento diante de ser dado como garantia real do adimplemento das prestações e encargos inerentes ao financiado.

Também é intuitivo que o contrato de financiamento só existe para atender

o de compra e venda. Entretanto, não se trata de negócios reciprocamente considerados, ou de uma relação de principal e acessório, uma vez que o objeto do financiamento (mútuo de dinheiro) é distinto da compra e venda (aquisição de propriedade), e o financiamento pode manter-se, pelo menos em tese, independente da sorte do pacto de compra e venda, e vice-versa. É possível dizer que a compra e venda é a causa que fez nascer o contrato de financiamento. O fato é que são negócios jurídicos independentes, de modo que o ator contratual comprador/financiado pode ser responsável perante o vendedor ou o financiador, pelo malogro do contrato no qual o respectivo agente não é parte.

Imagine-se o contrato de compra e venda no qual o comprador tenha efetuado o pagamento de arras na esperança de conseguir o financiamento, mas que lhe foi negado por não ter renda mensal mínima estipulada pela financeira. Nesse caso, salvo disposição contratual em contrário, o vendedor não é obrigado a devolver as arras diante da não concretização da compra e venda pela negativa de financiamento.

[...] o financiamento para a aquisição do bem será, necessariamente, uma relação de consumo, pois se trata de atividade financeira, que deve ser feita de maneira profissional e regulada pelo Estado por leis complementares.

Em que pese esta aparente independência dos contratos, as próprias circunstâncias que justificam a celebração de tais negócios jurídicos, até por comezinhos princípios de boa-fé, indicam que pode haver o que a doutrina chama de "conexão contratual", ou contingências nas quais os pactos influenciam-se entre si. Sobre a conectividade contratual, leciona Mamede (2010, p. 16-17): *Essa conexão entre contratos conduz a uma comunicação entre faculdades e obrigações, ou seja, a prestação disposta numa relação contratual transcende os limites do plano restrito daquele negócio, podendo ali encontrar um outro credor ou devedor, conforme as circunstâncias de cada caso. Não se trata de uma situação jurídica que comporte uma equação abstrata, aplicável genericamente a todos os casos. Sua fonte primordial é o cenário fático de cada situação, decorrendo das particu-*

laridades de um fato dado em concreto, conforme a avaliação do julgador.

É pela conectividade contratual que se analisará a responsabilidade do agente financeiro por vícios de construção do imóvel financiado. Atente-se que o financiador, em princípio, apenas ce- deu dinheiro ao mutuário/comprador, não tendo por objeto de sua atividade empresarial a construção de imóveis, como ocorre no caso das construtoras/ incorporadoras vendedoras. Antes de aferir como pode se efetuar esta responsabilidade por conexão, urge que se situe o regime jurídico desses negócios. Realmente, não há dúvida de que se trata de relação de consumo em ambos ou, ao menos, no contrato de financiamento, sendo relevante abordar as consequências deste fato.

4 A RELAÇÃO DE CONSUMO

De um modo ou de outro, a aquisição da moradia por financiamento bancário representará uma relação de consumo. Ainda que o adquirente do imóvel o compre de uma pessoa que não se enquadra no conceito legal de fornecedor de serviços e produtos de

consumo, como qualquer pessoa que queira vender a casa em que reside, o financiamento para a aquisição do bem será, necessariamente, uma relação de consumo, pois se trata de atividade financeira, que deve ser feita de maneira profissional e regulada pelo Estado por leis complementares⁵.

O que geralmente ocorre é que tanto o contrato de compra e venda decorre de uma relação de consumo, assim como o contrato de financiamento. O que irá caracterizar a relação de consumo é o fato de o indivíduo que adquire o produto ou serviço ser considerado como destinatário final deste negócio, não sendo intermediário de outra relação econômica. Por sua vez, quem presta o serviço de consumo é toda pessoa que exerce a atividade econômica voltada para o comércio ou distribuição de produtos ou serviços. Não se pode olvidar que o

Código de Defesa do Consumidor expressou que as atividades bancárias e financeiras são voltadas ao consumo⁶.

É importante acentuar que as questões de financiamento imobiliário consubstanciam-se em relações consumeristas. Em vista de que esta pesquisa tem por objeto aferir a responsabilidade contratual e, sendo o CDC o estatuto a ser aplicado, o intérprete poderá valer-se de um arcabouço jurídico diferenciado para analisar a celeuma jurídica. Na lição de Marques (2004, p. 460-461): *Muitas preocupações têm surgido no Brasil quanto ao contrato de financiamento, com garantia hipotecária, e os contratos de mútuo para a obtenção de unidades de planos habitacionais. Nestes casos o financiador, o órgão estatal ou o banco responsável, caracteriza-se como fornecedor. As pessoas físicas, as pessoas jurídicas, sem fim de lucro, enfim, todos aqueles que contratam para benefício próprio, privado ou de seu grupo social, são consumidores. Os contratos firmados regem-se, então, pelo novo regime imposto aos contratos de consumo, presente no CDC.*

[...] estando sob a égide do CDC, as relações contratuais de compra e venda do imóvel, bem como o seu financiamento imobiliário, conferem ao consumidor dos serviços proteção por força de uma série de regras cogentes.

46

É de ver que, estando sob a égide do CDC, as relações contratuais de compra e venda do imóvel, bem como o seu financiamento imobiliário, conferem ao consumidor dos serviços proteção por força de uma série de regras cogentes. De fato, além de ser assegurada a facilitação da defesa do consumidor em juízo, inclusive com a inversão do ônus da prova, diante da verossimilhança das alegações e da vulnerabilidade daquele para fins de reparação de danos, é nula qualquer disposição contratual que atenuie, impossibilite ou exonere a responsabilidade do fornecedor por seus serviços e produtos⁷.

Hodiernamente, nas próprias relações estritamente civis – em que outrora o princípio da autonomia da vontade era visto como um dogma – encontra-se positivado como regra que os contratos devem observar sua função social e as partes devem guardar, uma perante a outra, os princípios de probidade e boa-fé objetiva⁸.

O fato de o CDC ser o parâmetro do regime jurídico contratual induz a uma especificação da intervenção contratual, tendo em mira que a relação de consumo pressupõe o desequilíbrio entre o consumidor – que utiliza o produto ou serviço muitas vezes por necessidade e desamparado das informações e segurança da prestação – e o fornecedor – que desempenha a atividade de maneira profissional, e que detém todo o controle da operação. Dissertando sobre a dignidade da pessoa humana em qualquer relação contratual, posiciona-se Gondinho (2010, p. 244): *O princípio do equilíbrio econômico acaba, dessa forma, por estabelecer uma significativa mudança na teoria contratual, vez que supera o paradigma da igualdade formal entre os contratantes para se fundamentar no princípio constitucional da igualdade substancial em respeito à dignidade da pessoa humana.*

As disposições protetivas do CDC, assim como os moder-

nos princípios contratuais, não existem para proteger o contratante recalcitrante, alheio às obrigações que assume, mas sim para dar equilíbrio à relação negocial de maneira que a parte tecnicamente mais forte da relação contratual não tire proveito da necessidade ou esporadicidade da outra em relação ao pacto celebrado. Estas premissas são essenciais para se bem compreender a questão sobre a responsabilidade do agente financeiro pelos vícios do imóvel financiado, consoante se verá.

5 A IRRESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO PELOS VÍCIOS DO IMÓVEL FINANCIADO

Imagine-se um consumidor com interesse de adquirir a propriedade de um apartamento para nele constituir a sua moradia familiar em face de uma construtora qualquer. Evidentemente será uma compra cautelosa, na qual o adquirente irá estudar com bastante acuidade todas as vantagens da relação negocial, bem como as eventuais desvantagens, a fim de realizar o melhor negócio em relação ao ambiente no qual exercerá o seu direito fundamental à moradia.

Como ocorre com a maioria das pessoas, este consumidor não dispõe de dinheiro suficiente para adquirir a propriedade de referido imóvel, de sorte que se socorre a um financiamento imobiliário. Em vista do que já foi frisado, deverá o financiado pagar religiosamente as prestações estipuladas no financiamento para que possa, ao término do prazo de amortização, desonerar o imóvel em que reside com a sua família. É de se atentar que, enquanto não ocorrer a desoneração do imóvel, quer seja pelo cancelamento da hipoteca, ou o implemento da própria propriedade na alienação fiduciária, poderá o financiado perder a sua moradia, diante do inadimplemento negocial.

Agora imagine que o consumidor financiado está morando no imóvel com sua família, faltando ainda muitos anos para poder quitar o financiamento da sua moradia, e surgem defeitos ocultos decorrentes da construção do bem, com o detalhe que não são cobertos pelo contrato de seguro atrelado ao financiamento. Observe-se que, perante a construtora, não existe mais vínculo contratual, uma vez que o imóvel foi pago a vista pela entidade financiadora; ao revés, diante da financiadora, existe um vínculo contratual, decorrente da execução de prestação continuada das obrigações do financiado durante todo o prazo de amortização. Em termos mais diretos, o financiado permanece responsável por uma considerável dívida perante o agente financeiro que, se não for paga, resultará na perda da moradia do financiado.

Claro que poderá o adquirente do imóvel perseguir as reparações devidas perante a pessoa que lhe vendeu o imóvel. Todavia, muitas vezes esta pessoa extingue-se, tem declarada sua falência, dissolve-se irregularmente etc., assim, questiona-se: o consumidor/financiado poderá opor ao credor/financiador os vícios de construção do imóvel como justificativa para uma revisão contratual do pacto de financiamento, reduzindo-se o valor do seu débito, ou, até mesmo, indenização por danos morais por todo o sofrimento decorrente dos vícios que apareceram no local em que reside com sua família?

Antes de se responder diretamente a indagação, é de se observar que a entidade financiadora não construiu o imóvel. Em verdade nem está no seu objeto empresarial esta atividade. A sua obrigação contratual resume-se a fornecer a verba ne-

cessária para a aquisição do bem, e não construí-lo. Com base nesta realidade, é coerente e racional o entendimento que exonera, por completo, qualquer responsabilidade do agente financeiro por tais defeitos. No caso, caberia ao consumidor, como única alternativa, perseguir quem lhe vendeu o bem sem qualquer modificação das suas obrigações contratuais perante o agente financeiro, mesmo que os defeitos sejam tamanhos que tenham desvalorizado consideravelmente o imóvel.

No Brasil, por força da tradicional participação da Caixa Econômica Federal no financiamento habitacional, é comum que casos como esses sejam levados à apreciação da Justiça Federal, porquanto o agente financeiro seria uma empresa pública federal. Assim, existem precedentes jurisprudenciais que excluem a responsabilidade da Caixa Econômica, uma vez que esta não seria a construtora do imóvel. Por consequência, a Justiça Federal nem seria competente para apreciar tal matéria, porque se trataria de lide exclusiva entre vendedor e comprador da moradia⁹.

A situação do financiado, na hipótese de não conseguir reparar o problema junto a quem lhe vendeu o imóvel é terrível, haja vista que continuará responsável por uma dívida junto ao agente financeiro, que pode ser considerada a maior da sua vida, mas que não corresponde ao proveito contratual em face de problemas de habitabilidade e de desvalorização do imóvel onerado.

Entretanto, este imbróglio jurídico não se resolve de maneira tão simples assim. Em verdade, soluções consideradas fáceis para o Poder Judiciário devem ser vistas com reservas, pois podem representar um esquivo retórico em prejuízo não simplesmente da Justiça, esta entendida como valor supremo e razão de ser do direito, mas da própria ordem jurídica positiva.

O mais lamentável é que as câmbios posições judiciais, às vezes projetadas para formar um currículo favorável ao Poder Público e/ou econômico, com fins estritamente pessoais do magistrado, podem representar a ruína de uma família que, na mais absoluta boa-fé, ouso pretender ter a casa própria e assim efetivar o direito fundamental à moradia. Ao mesmo tempo e infelizmente, as estatísticas judiciais são as melhores possíveis

sendo completamente irrelevantes para quem vê os números se a Justiça está sendo feita, ou não.

Não se está, por este trabalho científico, postulando comiserção aos financiados que se deparam na infeliz circunstância acima indicada. É que existem situações que não são incomuns, a impõem responsabilidade ao agente financeiro pelos vícios de construção do imóvel financiado. Dessa sorte, é uma questão de respeito à ordem jurídica, conforme se observará no próximo tópico.

6 A RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO PELOS VÍCIOS DO IMÓVEL FINANCIADO

Existem casos nos quais não há como excluir a responsabilidade do agente financeiro pelos vícios de construção do imóvel financiado, de sorte que o Poder Judiciário deve analisar cada caso com cautela, em vez de utilizar a fórmula geral de que quem financia não constrói e, dessa forma, não é responsável por problemas decorrentes da construção.

Conforme já foi citado neste trabalho, os contratos de compra e venda do imóvel e o de financiamento para adquiri-lo, não obstante terem pactuantes diversos, podem se conectar, a impor à parte contratante de um negócio a responsabilidade pela obrigação de outra parte contratante, referente ao contrato no qual, em princípio, não assumiu responsabilidade. Em resumo, o agente financeiro pode ser sim responsável por vícios de construção do imóvel que não vendeu, ainda que sua obrigação contratual formalizada tenha sido apenas a entrega do dinheiro necessário para a aquisição do bem.

Existem casos nos quais não há como excluir a responsabilidade do agente financeiro pelos vícios de construção do imóvel financiado, de sorte que o Poder Judiciário deve analisar cada caso com cautela

O cerne da questão – como já se pôde perceber – é aferir sobre quem, na relação contratual entre financiado e financiador, vai recair o prejuízo contratual advindo da desvalorização do imóvel financiado por defeitos de construção que, num primeiro momento, não poderiam ser imputados a nenhum dos dois, mas sim sobre a outra parte que alienou o bem. De acordo com o ensinamento de Roppo (2009, p. 221): *Dito*

de outra maneira, trata-se de decidir sobre qual dos contraentes deve incidir o risco das circunstâncias que alteram o equilíbrio econômico da operação contratual: o risco ficará, evidentemente, a cargo do contraente prejudicado, se se decidir que os efeitos do contrato devem produzir-se na mesma regularmente, e que ele é, por isso, obrigado a cumprir os próprios compromissos, como se nada tivesse acontecido; será, ao invés, repartido de maneira diversa, distribuindo-se também sobre o outro contraente, se, pelo contrário, se decidir que, em consideração daquelas circunstâncias, é razoável e justo que os efeitos do contrato não se produzam, que ambas as partes sejam declaradas livres dos vínculos assumidos anteriormente.

A ordem jurídica brasileira, na própria positivação normativa, sem necessidade de valer-se da equidade, protege o financiado em face do financiador em uma série de circunstâncias. Primeiramente, não se pode olvidar, conforme já foi frisado, que a relação entre ambos é regida pelo Código de Defesa do Consumidor. É vedada qualquer estipulação contratual que exonere, impossibilite ou até mesmo atenua a responsabilidade dos fornecedores de produtos e serviços em face do consumidor, sendo responsáveis solidariamente todos os que tiverem concorrido para o dano, quer seja decorrente de fato ou vício do produto ou serviços¹⁰. De acordo com o comentário de Denari (2004, p. 220-221): *Trata-se, no entanto, de solidariedade pura e simples, que não comporta benefício de ordem, o que significa: o consumidor poderá fazer valer seus direitos contra qualquer dos fornecedores do produto*

ou serviço, inclusive contra o incorporador da peça ou componente defeituoso.

Em que pese ampla a proteção da lei brasileira em relação ao consumidor, ainda não está bem claro como imputar ao agente financeiro a responsabilidade por um serviço que, em tese, não faz parte do seu objeto social. Apesar da típica atividade financeira, tem-se que outras atividades periféricas ao financiamento são

desempenhadas, ou simplesmente expostas, que denotam a participação do financiador em relação à obra. Nessas circunstâncias, ele não estará tão somente financiando, mas assumirá, em no mínimo fática – mas indubitavelmente nítida –, parceria econômica com quem constrói o imóvel, a concorrer, então, como responsável por todos os defeitos que este bem possa vir a apresentar.

De início, deve-se ponderar a circunstância na qual o financiamento por parte do agente financeiro pode servir não somente ao consumidor adquirente do imóvel, mas também ao empresário/sociedade que desenvolve a atividade de construção/empreitada. Assim, o financiamento pode ser de produção e de aquisição do bem¹¹. Na hipótese do empreendimento ser financiado pelo mesmo agente financeiro que, posteriormente, vem a financiar as unidades habitacionais para os compradores/consumidores, aquele assumirá, perante estes, a idoneidade da aquisição, uma vez que passou para o mercado sua participação no empreendimento.

A ordem jurídica brasileira, na própria positividade normativa, sem necessidade de valer-se da equidade, protege o financiado em face do financiador em uma série de circunstâncias.

Noutro viés, ainda que não haja o chamado “financiamento da produção”, se o agente financeiro faz propaganda junto ao empreendimento, ou detém qualquer privilégio em relação ao mercado para determinada construção, resta evidente a responsabilidade pela obra em si, uma vez que a aparência demonstra clara parceria econômica, mesmo que entre financiador e construtor não exista nada formalizado.

Ao lecionar sobre o princípio da aparência, afirma Marques (2004, p. 749-751): *O princípio da transparência rege o momento pré-contratual, rege a eventual conclusão do contrato. É mais do que um simples elemento formal, afeta a essência do negócio, pois a informação repassada ou requerida integra o conteúdo do contrato (arts. 30, 33, 35, 46 e 54) ou, se falha, representa a falha na qualidade do produto ou serviço oferecido (arts. 18, 20 e 35). Tal princípio concretiza a ideia de reequilíbrio de forças nas relações de consumo, em especial na conclusão de contratos de consumo, imposto pelo CDC como forma de alcançar a almejada justiça contratual.*

De modo mais efetivo a proteger o adquirente em face do agente financiador – haverá responsabilidade por vícios de construção, caso tenha de algum modo influenciado a aquisição, ainda que não tenha financiado a produção e nem emprestado sua marca ou desfrutado de qualquer vantagem sobre determinado empreendimento imobiliário.

Pelo próprio princípio da boa-fé objetiva, todas as circunstâncias acima citadas transmitem para o consumidor inequívoca segurança sobre a idoneidade da aquisição do bem. Quebra o valor contratual de lealdade e cooperação o fato de o agente financeiro passar para o consumidor que este estará fazendo um ótimo negócio, em face das demonstrações de qualidade do bem, somente para conseguir prestar o serviço de financiamento para mais um consumidor – que será muito bem remunerado pelos juros pagos pelo adquirente, diga-se de passagem – e, caso surjam

defeitos que desequilibram o contrato, discursar no sentido de inexistir responsabilidade do empresário/banco financiador.

Vislumbra-se caso em que não haverá a responsabilidade do agente financeiro por vícios de construção, de modo a não configurar a conectividade da responsabilidade contratual. Tal hipótese consiste na possibilidade de o consumidor optar por adquirir um imóvel, no qual na construção não existiu nenhuma presença da financeira. Num resumo, o agente financeiro não será responsável desde que não tenha realizado qualquer ato que possa ser entendido como estímulo ao consumidor a adquirir o imóvel escolhido. Em relação ao entendimento que defende a solidariedade entre o agente financeiro e a construtora, já se assentou a jurisprudência pátria¹².

Entende-se que, diante da ocorrência de vício na construção, seria válido ao consumidor, com esteio na responsabilidade contratual por interdependência do agente financeiro, pleitear a reparação dos danos materiais e, eventualmente, morais, por força do prejuízo surgido da edificação defeituosa, sem prejuízo, à evidência, do direito de regresso do agente financeiro em face da construtora. Nessa hipótese, as prestações do financiamento devem ser pagas pelo consumidor normalmente, uma vez que teria o dano reparado por meio de ação própria. É óbvio que nada impediria uma compensação entre as partes, em sendo reconhecido crédito do financiado, em face da financiadora, por força da sentença reparatória.

É de se observar que a responsabilidade contratual do agente financeiro sobre vícios de construção do imóvel financiado decorre de atos ou fatos da boa-fé objetiva. Em outras palavras, é necessário ato comissivo, ainda que subliminar, que faça crer ao consumidor se tratar de uma compra segura a aquisição de determinado imóvel. No entanto, o laudo de engenharia ou vistoria preliminar à autorização do financiamento por parte do agente econômico não é um certificado de solidez da obra e de idoneidade da construção como se fosse alguma caução prestada pelo banco em favor do adquirente. Tal procedimento se presta para avaliar o bem dado em garantia ao financiamento e para delimitar o objeto do seguro. Assim, só por este fato não estaria caracterizada a responsabilidade do agente bancário por vícios na construção do bem¹³.

Outra via seria o consumidor postular judicialmente a revisão do contrato de financiamento, em razão da evidente alteração das circunstâncias que ensejaram a celebração do contrato. Realmente, os defeitos de construção não eram aparentes quando da celebração do financiamento, tendo surgido apenas no momento da execução contratual. Sobre a possibilidade de revisão contratual, disserta Rodrigues Junior (2002, p. 123): *A teoria da imprevisão cede espaço ao princípio do equilíbrio contratual, baseado na correção jurídica fática (se possível) do contrato, ou, em caso extremo, em sua resolução, preservando-se as prestações já exauridas. A alteração das circunstâncias passaria a ser o elemento objetivo desse fenômeno, não se exigindo ganho exagerado de uma das partes, mas apenas o restabelecimento do sinalagma primitivo, mediante a aplicação de princípios e da interpretação dos contratos.*

Em qualquer hipótese, é aconselhável que o adquirente que venha a requerer a reparação dos danos ou a revisão do contrato em face do agente financeiro não se utilize da exceção do contrato não cumprido para suspender o cumprimento de

sua obrigação ao pagamento das prestações do financiamento como medida de autotutela. O fundamento óbvio é que a ação, por diversos motivos, pode ter os pedidos julgados improcedentes, de sorte que o financiado ao seu cabo restaria endividado, notadamente por multa e juros de mora. De outra sorte, os procedimentos para consolidação da propriedade na alienação fiduciária e a execução extrajudicial regida pelo Decreto-Lei n. 70/66¹⁴ são consideravelmente onerosos, e podem retirar, de vez, a propriedade do consumidor.

À evidência, a concessão de antecipação de tutela pode autorizar a suspensão do pagamento das prestações. Todavia, caso esta não seja concedida, a melhor opção é esperar o resultado do processo judicial para que o consumidor possa fruir os efeitos de uma justa sentença favorável.

7 CONCLUSÃO

O trabalho versou sobre um caso específico de responsabilidade contratual por conexão dos contratos de compra e venda e de financiamento habitacional. Demonstrou-se a polêmica sobre a possibilidade de o agente financeiro vir a ser considerado responsável por obrigação contratual que, em princípio, não assumiu.

Na perspectiva do direito fundamental à moradia, combinado com as disposições protetivas do Código de Defesa do Consumidor, acentuou-se que razões de boa-fé objetiva podem impor o dever de reparação dos vícios de construção por parte do contratante que não vendeu e nem construiu o bem, tendo apenas cedido o dinheiro para aquisição.

Realmente, assim não poderia deixar de ser quando se tem em mira que as entidades financiadoras estimulam e usam de artifícios de todo gênero para que o consumidor adquira determinado imóvel, somente para que utilize, para tanto, dos serviços de financiamento imobiliário.

Não parece correto que ao financiado caiba suportar os prejuízos de edificação por defeitos ocultos, sem que a entidade financiadora não tenha qualquer responsabilidade ao argumento de que apenas cedeu o dinheiro e que seria responsabilidade exclusiva da construtora a reparação de tais vícios.

A partir do instante que uma financiadora empresta sua marca, ou por

outro meio passa ao consumidor segurança sobre a vantagem da aquisição de determinada moradia, ela passa a ser responsável por este contrato também, pois a sua participação é elemento que induz a aceitação do adquirente quando da compra do bem.

É intuitivo que em tais negócios são depositados muitas vezes os sonhos das pessoas. Dessa sorte, a pessoa econômica não pode tirar proveito da necessidade de moradia do consumidor para vender o seu serviço e, depois, esquivar-se dos eventuais vícios de construção sobre o imóvel financiado.

Por fim, conclui-se que não existiria a responsabilidade por conexão contratual quando a pessoa financiadora não tenha realizado qualquer ato tendencioso a direcionar o consumidor à compra de determinada casa ou apartamento. Em outros termos, quando a opção de compra for feita pelo financiado sem nenhuma indução por parte de quem pretende fornecer os serviços de financiamento. Cada caso dependerá desta análise de boa-fé objetiva, de sorte a indicar, ou não, a responsabilidade por conexão contratual do agente financeiro por vícios de construção do imóvel financiado.

NOTAS

- 1 Art. 1º, inc. IV, da CF/88.
- 2 Art. 5º, inc. XXII, da CF/88.
- 3 O contrato de compra e venda é exemplo de contrato típico, regido pelo art. 481 e ss. do Código Civil brasileiro.
- 4 Com efeito, a Lei n. 8.009/90 prevê hipóteses nas quais o bem de família não será impenhorável, dentre as quais se incluem: *art. 3º [...] II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato; [...] V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar [...]*.
- 5 Assim dispõe o art. 192 da Constituição Federal de 1988: *O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.* (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 40, de 2003) (Vide Lei n. 8.392, de 1991).
- 6 Vejam-se as disposições do CDC sobre o conceito de consumidor e fornecedor de produtos e serviços: *art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pes-*

soas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

7 Ver arts. 6º e 51 do CDC.

8 Ver arts. 421 e 422 do Código Civil.

9 *PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO E DESVALORIZAÇÃO DO IMÓVEL. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DA CONSTRUTORA E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PEDIDOS SUCESSIVOS DE RESCISÃO CONTRATUAL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS CONTRA RÉUS DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE DA CEF. CONSTRUTORA. PESSOA JURÍDICA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. Na ação, proposta contra a construtora e a Caixa Econômica Federal, em que se discute a existência de vícios redibitórios em contrato de compra e venda de imóvel construído com recursos do SFH, objetivou-se sucessivamente rescisão dos contratos de mútuo e compra e venda e indenização por danos morais e materiais por vícios de construção. 2. É inadmissível a cumulação de pedidos dirigidos a réus distintos (CPC, art. 292). 3. Além disso, é vedada a cumulação de ações se para uma é competente a Justiça Federal e para a outra a Justiça Estadual. 4. A relação obrigacional estabelecida entre a autora e a CEF se refere apenas a contrato de mútuo garantido por hipoteca, não tendo o agente financeiro responsabilidade por eventual vício de construção do imóvel ou desvalorização do bem. 5. Incompetência da Justiça Federal para julgar ação em face da construtora. 6. Exclusão da CEF, de ofício, da relação processual. Anulação dos atos decisórios e remessa dos autos para a Justiça Estadual de Minas Gerais (art. 113, §2º, CPC). Prejudicados o recurso adesivo da construtora, as apelações da autora e da CEF e o agravo retido. (BRASIL, TRF 1ª, AC 200433000232971); CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) POR DANOS GERADOS POR CONSTRUÇÃO QUE FINANCIOU. ILEGITIMIDADE. 1. A CEF não é parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que se discutem supostos vícios na construção de imóvel financiado, limitando-se a sua responsabilidade a questões afetas ao contrato de mútuo hipotecário. 2. Apelação desprovida. (BRASIL, TRF 1ª, AC 200537000022265); PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. A CEF não tem responsabilidade civil por vícios de construção - os quais ensejam a responsabilização do (a) construtor (a) e não constituem violação de dever da instituição financeira ou de cláusula do contrato de mútuo para a aquisição do imóvel. 2. Impõe-se a extinção do processo, sem resolução de mérito, por carência do direito de ação, em razão da ilegitimidade passiva da CEF. 3. Apelação a

que se nega provimento. (BRASIL, TRF 1ª, AC 200238000162190).

- 10 Assim prescreve o art. 25, § 1º do CDC: *art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuie a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores. § 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.*
- 11 Quando o financiamento é destinado ao empreendedor, notadamente para que este realize realizar as obras que serão revendidas, não se estará diante de uma relação consumerista neste nexó contratual entre exploradores de atividade econômica, haja vista que o construtor não será o destinatário final do serviço prestado, porquanto a construção dos imóveis faz parte do seu próprio objeto social. Todavia, é de ver que a não regência pelo CDC da relação jurídica não quer dizer desproteção, em consideração, principalmente, dos princípios da função social do contrato, probidade e boa-fé objetiva, assegurados pelo Código Civil, arts. 421 e 422, a qualquer relação contratual.
- 12 **RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. 1. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. Precedentes. 2. Recurso especial conhecido e provido. (BRASIL, STJ, RESP 200101792033); SFH. IMÓVEL COM ESPECIFICAÇÕES DISSOCIADAS DO MEMORIAL DESCRITIVO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCIADOR DA OBRA. REVISÃO DO VALOR DO CONTRATO DE MÚTUO. APURAÇÃO EM LAUDO PERICIAL. 1. O imóvel que teve sua construção financiada pela CEF foi entregue ao mutuário sem a correspondência devida ao apontado no memorial descritivo registrado em cartório. As incongruências entre o memorial descritivo e o imóvel efetivamente construído foram comprovadas em laudo pericial, inclusive com ratificação expressa nos autos pelo agente financeiro. 2. Não há como afastar a responsabilidade do agente financeiro, em face da interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. Aplica-se ao caso concreto, *mutatis mutandis*, o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça que apregoa a responsabilidade solidária do agente financeiro por vícios de construção. 3. Cabível a revisão do valor do financiamento para adequar ao valor do imóvel apurado em laudo pericial, o que possibilitará a ação regressiva do agente financeiro em face da construtora. 4. Apelação não provida. (BRASIL, TRF 1ª, AC 199832000014305); PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DA CEF. 1. Em princípio, a CEF não é parte legítima nas ações em que se discute o direito à indenização por danos causados ao imóvel financiado, decorrentes de vícios de construção. A responsabilidade do agente financeiro limita-se a questões afetadas ao contrato de mútuo hipotecário. 2. No caso presente, todavia, a CEF financiou a construção da obra. Observa-se à fl. 21, cláusula segunda do contrato firmado entre o mutuário e a CEF, que o financiamento destina-se “à integralização do preço do terreno e à construção do edifício/conjunto**

de residências”. 3. Na linha da jurisprudência do STJ, a CEF é parte legítima para responder por eventuais vícios de construção, quando a obra foi iniciada mediante financiamento do SFH, acarretando a solidariedade do agente financeiro. (REspS n. 51.169-RS e 647.372-SC). 4. A construtora responde pelos defeitos de construção da obra. (AGA 2005.01.00.013668-4/MG, Rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (conv), Sexta Turma, DJ p.97 de 07/08/2006). Pretendendo-se nos autos a rescisão do contrato em que participaram a CEF, as Construtoras e o apelante, tratando-se de relação jurídica de natureza complexa, impõem-se a participação das primeiras no polo passivo da lide, a teor do art. 47, do CPC. 5. Apelação provida para anular a sentença de fls. 106/110, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e julgamento. (BRASIL, TRF 1ª, AC 200238000384400).

13 **PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CAIXA SEGURADORA. EXCLUSÃO. MEDIDA PROVISÓRIA 478/2009. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO-SFH. SEGURO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO E/OU REFORMAS REALIZADAS PELO PROMITENTE-VEENDEDOR. AUSÊNCIA DE COBERTURA NA APÓLICE. INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MATERIAIS. DESCABIMENTO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO NÃO CONFIGURADA. PROVIMENTO DO APELO. - A CEF possui legitimidade passiva para figurar na lide, não importando ser da Caixa Seguradora S.A. a responsabilidade pela amortização dos valores pagos pelos mutuários para quitação do imóvel, tal fato deve-se às repercussões diretas da responsabilização da entidade seguradora no contrato de financiamento do imóvel, regido pelo Sistema Financeiro de Habitação. - Com a edição da Medida Provisória 478/2009, é de se acolher a exclusão da lide da CAIXA SEGURADORA, por ser a CEF responsável pela representação judicial em que se discute cobertura securitária dos contratos de SH/SFH. (art. 6º e parágrafos da MP 478/2009) - Preliminar de ilegitimidade da Caixa Seguradora acolhida. Apreciação do mérito tendo em vista a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em relação à CEF. - In casu, o imóvel do contrato de mútuo foi adquirido pela apelada através de mero financiamento, sem que o agente financeiro tenha participado de sua construção ou reforma, até mesmo na condição de financiadora do empreendimento, sendo de se reconhecer que sua responsabilidade está limitada a eventuais defeitos relacionados à concessão do mútuo financeiro, não podendo ser responsabilizada por vícios redibitórios da construção ou de reformas realizadas pelo antigo proprietário do imóvel. (BRASIL, TRF 5ª, AC 2003.83.00.002103-0, p. 518). A vistoria do imóvel, realizada pela instituição financeira, no momento da celebração do contrato de financiamento, tem finalidades específicas: uma, verificar a idoneidade do bem dado em garantia para assegurar o adimplemento da dívida; Duas, delimitar a responsabilidade decorrente do contrato de seguro. Com isso não se figura a “certificação de qualidade” do imóvel, mas, sim, fixa o estado do bem do imóvel, para que a responsabilidade do segurado incida sobre os sinistros ocorridos após a celebração. (BRASIL, TRF 5ª, AG 88713/PE). Apelo do particular provido para reconhecer a legitimidade da CEF em figurar na lide, para no mérito, julgar improcedente o pedido, e julgar prejudicada a apelação da Caixa Seguradora. (BRASIL, TRF 5ª, AC**

200083000090074).

- 14 Referido procedimento é inconstitucional por fundamentos materiais (ausência de contraditório) e formais (inobservância do art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), mas ainda é tolerado por parte da Justiça brasileira.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RESP 200101792033*. Relator Min. Fernando Gonçalves. 4ª Turma. Julgado em 18/12/2009.
- _____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. *AC 200083000090074*. Relator Des. Fed. Rubens de Mendonça Canuto. 2ª Turma. Julgado em 22/06/2010.
- _____. _____. *AC 2003.83.00.002103-0*. 3ª Turma. Relator Des. Fed. Convocado Leonardo Resende Martins - DJe 21/09/2009.
- _____. _____. *AG 88713/PE*. 1ª Turma. Relator Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão. DJ 09/04/2009.
- _____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *AC 200433000232971*. 5ª Turma. Relator Des. Federal. João Batista Moreira. Julgado em 21/03/2011.
- _____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *AC 200537000022265*. Relator Juiz Conv. Cesar Augusto Bearn. 6ª Turma. Julgado em 14/02/2011.
- _____. _____. *AC 200238000162190*. Relator Juiz Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira. 6ª Turma. Julgado em 26/07/2010.
- _____. _____. *AC 199832000014305*. Relator Juiza Conv. Mônica Neves Aguiar da Silva. 5ª Turma. Julgado em 17/12/2009.
- _____. _____. *AC 200238000384400*. Relator Juiz Conv. Carlos Augusto Pires Brandão. 6ª Turma. Julgado em 25/02/2009.
- DENARI, Zelmo; GRINOVER, Ada Pellegrini; et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- FRANCISCO, Caramuru Afonso. *O novo regime jurídico dos contratos: das incorporações e do registro imobiliários e da alienação fiduciária em garantia*. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.
- GONDINHO, André Osório. *Direito constitucional dos contratos: a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana*. 1. ed. São Paulo: Quarter Latin, 2010.
- MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: teoria geral dos contratos*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 5.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo: RT, 2004.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação infraconstitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- ROPPA, Enzo. *O contrato*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- SILVA, Bruno Mattos e. *Compra de imóveis: aspectos jurídicos, cautelas devidas e análise de riscos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

Artigo recebido em 10/2/2013.

Artigo aprovado em 25/2/2013.

Feliciano de Carvalho é defensor público federal em Fortaleza-CE.