

# O NOME LIMPO E A NEGATIVA DE CONTRATAR NO SFH: ABUSO DE DIREITO E RESPONSABILIDADE CIVIL

NAME OF CLEAN AND NEGATIVE NO SFH: ABUSE OF RIGHTS AND LIABILITY

Joyceane Bezerra De Menezes  
Kellery Dinarte

## RESUMO

A pesquisa traz uma análise acerca da responsabilidade civil em face do abuso de direito ocorrido diante da negativa do ente financeiro em contratar com o particular em razão da existência de nome negativo em cadastros de inadimplentes. Busca-se contextualizar as razões e funções que levaram a criação do Sistema Financeiro de Habitação e o possível excesso de suas funções diante do acúmulo de exigências feitas ao contratante para firmar a avença. Sendo a principal função do SFH ampliar o leque da população para acessar a uma moradia e efetivar o fundamento da dignidade da pessoa humana, a adoção de várias exigências, principalmente quando não encontra um disciplinamento expresso no texto legal, seria um excesso manifesto das funções sociais do contrato.

**PALAVRAS-CHAVES:** Sistema Financeiro de Habitação- Responsabilidade Civil- Abuso de Direito.

## ABSTRACT

The research offers an analysis about the liability in the face of abuse of process occurred before the negative financial entity contracting with the individual because of the existence of negative entries behalf of defaulters. Seeks to contextualize the reasons and functions that led to the creation of the Financial System of Housing and excess from their duties before the accumulation of demands made to the contractor to secure the retainer. Since the main function of SFH extend the range of the population to access to housing and realize the foundation of human dignity, the adoption of various requirements, especially when there is a discipline as expressed in statutory text, it would be a clear excess of the social functions the contract

**KEYWORDS:** SFH. Liability. Abuse of Law

## Introdução

O Estado Brasileiro na busca de efetivar preceitos sociais encartados no texto constitucional, incentiva e estimula através de seus agentes a concessão de financiamentos para aquisição da casa própria. Após a adoção história de políticas no âmbito habitacional e com a evolução legislativa encartada ao longo dos anos, chegamos a criação do Sistema Financeiro de Habitação, que, operando como ente estimulador de crédito ao cidadão para aquisição de uma moradia, estabelece no âmbito de seus agentes operadores, regramentos a serem impostos para a efetivação e concretização da contratação por parte do particular.

Tais financiamentos são dotados de exigências bem específicas para sua concessão. Todavia, não podemos perder o foco finalístico que deverá ser adotado naquelas contratações.

A pesquisa busca analisar a exigência feita pelos agentes operadores do Sistema Financeiro de Habitação de que os contratantes possuam nome negativado nos cadastros de restrição ao crédito para a aprovação e concessão de financiamento para aquisição de casa própria, vista sob a luz do direito fundamental encampado na contratação, da responsabilidade civil e do abuso do direito. Questiona-se: qual a efetiva finalidade daquele contrato? A exigência

de “nome limpo” nos cadastros de inadimplentes não se configuraria em um extrapolamento das finalidades contidas no contrato, vez que ao se contratar, ocorre a inserção de uma garantia real, a hipoteca, bem como a existência de outros critérios para aferir a capacidade e idoneidade econômica do contratante? Pode-se falar em responsabilidade civil na negativa e na adoção de exigências de um nome limpo para a concretização de um contrato no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação?

Os objetivos do estudo tencionam-se em traçar um efetivo paralelo conceitual e fático acerca do abuso de direito e da responsabilidade civil na negativa de contratação, tendo como pano de fundo a exigência feita pelos operadores do Sistema Financeiro de Habitação em não conceder créditos a cidadãos que possuam seus nomes negativados nos cadastros de inadimplentes, sendo que já se é feita outras exigências adicionais ao contratante, tais como, renda compatível com a prestação, seguros, além da hipoteca que incidirá sobre o bem com a adoção de mecanismos mais simplificados para tomada da coisa em caso de inadimplemento.

O primeiro capítulo traz breves considerações sobre o Sistema Financeiro de Habitação em uma leitura normativa de sua criação, traçando diretrizes acerca das finalidades que serão encartadas pelo Sistema, sob uma análise da compatibilidade do texto e os direitos almejados pela norma constitucional, especificamente na busca do Estado em empreender a efetivação dos direitos sociais como mecanismo de garantia do fundamento da dignidade da pessoa humana.

O segundo tópico do texto aborda a responsabilidade civil pré-contratual e o abuso de direito. Traçaremos um paralelo entre o malferimento das finalidades econômicas e sociais do contrato por parte de um dos contratantes e uma perspectiva da possibilidade de responsabilização civil diante de eventual abuso de direito.

No terceiro capítulo, o ponto central da discussão será a negativa de contratar do agente do Sistema Financeiro de Habitação com o cidadão comum em face da existência de inscrição em cadastros de inadimplentes no nome do contratante. Faremos uma abordagem do novo norte constitucionalista do direito privado e do extrapolamento das finalidades que estão encartadas no contrato, principalmente quando já se obriga legalmente que o bem fique hipotecado ao ente financiador, atendendo, em regra, a garantia de eventual inadimplemento do pactuante, que seria a mola justificadora de tais exigências.

## **1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO E SUAS FINALIDADES**

Desde a monarquia vemos a preocupação do Estado Brasileiro com a questão da moradia da população. Com o fim da escravatura e o êxodo dos negros ao ambiente urbano, iniciou-se a tomadas de políticas públicas para construção de habitações populares pelo ente governamental. O abandono do negro da agricultura e do meio rural, gera uma horda de pessoas nas cidades, acentuando sensivelmente o problema habitacional.<sup>[1]</sup> Para Sérgio Buarque de Holanda, em “ Raízes do Brasil”, “a habitação em cidades é essencialmente antinatural, associa-se a manifestações de espírito e da vontade em que se opõem a natureza”.

( 1971, pág. 61). O momento vivido de decadência da estrutura agrícola e crescimento da atividade mercantil trouxe uma mudança do foco da sociedade brasileira, transformando a visão das cidades então existentes.

O modo de morar precário da época gerou uma preocupação não apenas no contexto de satisfazer deleites pessoais dos desabrigados, mas, sobretudo, se transformou em questão de saúde pública.

Para José Maria Aragão:

Os riscos de propagação de doenças a nível epidêmico numa época de escassez de recursos médicos, assim como o interesse do governo em atrair mão-de-obra estrangeira para as novas atividades econômicas que se desenvolviam nas cidades levam, por exemplo, a Câmara Municipal do Rio de Janeiro, por um edital de agosto de 1855, a proibir a construção de novos cortiços sem licença da mesma Câmara, cuja concessão dependeria de prévia aprovação pela Junta de Higiene Pública, dos requisitos de caráter sanitário adotados em tais construções. ( Aragão, 1999, pág. 56)

Permanecendo com a mesma visão de empreendimento de política de saúde pública na questão habitacional, prosseguiu-se em outros Estados da Federação, além do Rio de Janeiro, a adoção de mecanismo legais esparsos tratando da questão da moradia nas cidades.

Somente a partir do primeiro período Vargas é que ocorreu a efetiva preocupação da garantia da moradia como mecanismo de ascensão social, tendo o campo habitacional ganhado força, com a criação dos institutos de Previdência nacional e municipal.[\[2\]](#)

Em 1964, criou-se no Estado Brasileiro o Sistema Financeiro da Habitação. A edição da Lei No. 4.380/64 tinha como principais metas ou motivações básicas: a tentativa de neutralizar os efeitos sociais e econômicos da época com o incremento e aumento da oferta de habitações populares, o estímulo a construção civil como mecanismo de crescimento econômico, a diminuição dos efeitos negativos incidentes sobre a oferta de emprego e a manifesta opção por uma economia de mercado fundado na propriedade privada, rompendo com o governo precedente de João Goulart que teria tomado medidas de caráter "socializante". [\[3\]](#)

Tal norma trouxe com grande destaque o regramento transcrito no artigo 8º., mencionando expressamente que o crédito habitacional teria por objetivo facilitar a aquisição de casa própria. Nota-se facilmente a finalidade social presente em suas atividades. O apelo pela criação de um programa efetivamente habitacional que venha garantir o acesso a uma parcela significativa da população por uma moradia fincou sua tradição na necessidade estatal de empreender mecanismos de garantir uma pacificação social da coletividade.

É bem verdade que aspectos econômicos estiveram e estão presentes nas relações e na motivação básica de implantação do Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, com o desenrolar das relações sociais e o advento posterior dos normativos constitucionais de cunho social, onde o Estado Brasileiro deita suas raízes na dignidade da pessoa humana e objetiva a erradicação da pobreza e da marginalização, nota-se com clareza a presença constante do cunho "socializante" no Sistema.

Cumprе ressaltar que o Sistema Financeiro de Habitação passou ao longo dos tempos por momentos de crises, gerando sua quase quebra. Razões diversas podem ser levadas a cabo para justificar as épocas de turbulência que envolveram o sistema. As diversas alterações nos regimes políticos, a estagnação econômica vivenciada no início dos anos 80 e o inadimplimento gerado pelo desemprego e os problemas econômicos da época são alguns exemplos das razões que levaram o Sistema a balançar a sua estrutura. [4] Os momentos de turbulência, ora vivenciadas, são frutos de uma conjuntura econômica e de investimento empregada à época pelos governos federais. Some-se ainda a adoção de regras de correção monetária e de juros nos contratos de financiamento que criou nas avenças valores quase impagáveis, estimulando uma inadimplência superveniente.

Diversas foram as alterações que se sucederam ao longo da existência do Sistema Financeiro de Habitação, porém em nenhuma dessas, existe uma determinação normativa expressa acerca da exigência de análise creditória em cadastros de inadimplentes. A aplicação dessa regra pelos agentes operadores decorre exclusivamente de regramentos *interna corporis* institucional. Por outro lado, tramita no âmbito do Senado Federal projeto de lei de autoria do Senador Sérgio Zambiasi que busca exatamente o inverso, retirar a exigência de uma suposta “ficha limpa” do contratante nos cadastros de inadimplentes, tendo por fundamento a finalidade empregada no âmbito desses contratos e a existência de outras garantias aos contratos habitacionais.

O método de financiamento habitacional empregado pelo Estado Brasileiro segue uma sistemática que privilegiará uma consecução social. Como comparativo na recente crise americana que atingiu substancialmente as hipotecas de imóveis naquele país, a diferença para o sistema brasileiro é enorme. Enquanto os objetivos imprimidos pelos EUA na concessão de crédito para aquisição de imóvel visam exclusivamente o lucro, o Brasil adota um mecanismo que busque a satisfação social como premissa. Fazendo uma releitura da crise americana, o estopim da bolha não se originou exclusivamente de um abrandamento das condições de financiamento, mas de diversos fatores que somados levaram ao estágio que recentemente vivenciamos.

## **2 O ABUSO DE DIREITO E A RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL**

A origem do abuso de direito, em que pese possuir características eminentemente anti-individualistas, [5] remonta suas tradições em alguns princípios informativos do Direito Romano. A época romana traduziu um condão de liberdade individual concebido ao *pater* família, configurando-se como uma de suas principais vertentes.

Para Michel Villey em “Direito Romano”

Em primeiro lugar, reconhece e favorece a liberdade, aquela que consiste, para cada pai de família, diz-nos Ihering, em possuir uma esfera de actividade independente; o romano é o único responsável da maneira como exerce os seus direitos sobre a sua propriedade, sobre a sua família. O estado reconhece-lhe sem reservas e sem variações a sua zona própria de autonomia de que usa à sua vontade, como homem independente e livre. (pág. 51)

Todavia, mesmo diante da liberdade concebida à época, o próprio jurista romano ao elaborar a tão narrada Lei das XII Tábuas, trouxe limitações a esta liberdade do cidadão romano na Tábua XII, de onde se infere a disposição primária da idéia de atos emulativos: “ Se um curso d’água particular, conduzido através de um canal público, prejudicar uma pessoa particular, esta poderá iniciar ação legal para compensação de danos”. [6]

Ver-se uma singela previsão reparatória no exercício das liberdades dadas ao homem romano. De forma ainda inicial e superficial, os romanos previam a possibilidade de o exercício de um direito ou liberdade do particular vir a prejudicar sobremaneira outro cidadão. É bem verdade que as definições traduzidas nos textos romanos não conduzem a uma posição atual da idéia de abuso de direito, tampouco pode se atribuir aos romanos sua construção atual [7] mas nos conduzem a uma evolução histórica de sua origem.

Em momento histórico posterior, mas com uma visão nitidamente filosófica acerca da liberdade e da sobreposição de deveres ou a possível existência de conflitos obrigacionais, Immanuel Kant traça uma base importante para o estudo do Abuso de Direito:

Um conflito de deveres (*collisio officiorum*, s. *obligationum*) seria uma relação recíproca na qual um deles cancelasse o outro (inteira ou parcialmente). Mas visto que dever e obrigação são conceitos que expressam a necessidade prática objetiva de certas ações, e duas regras mutuamente em oposição não podem ser necessárias ao mesmo tempo, se é um dever agir de acordo com uma regra, agir de acordo com a regra oposta não é um dever, mas mesmo contrário ao dever; por conseguinte, uma colisão de deveres e obrigações é inconcebível (*obligationes non coliduntur*). Entretanto, um sujeito pode ter numa regra que prescreve para si mesmo dois fundamentos de obrigação (*ratione obligandi*), sendo que um ou outro desses fundamentos não é suficiente para submeter o sujeito à obrigação (*rationes obligandi non obligantes*), de sorte que um deles não é um dever. Quando dois fundamentos tais conflitam entre si, a filosofia prática diz não que a obrigação mais forte tem precedência (*fortior obligatio vincit*), mas que o fundamento da obrigação mais forte prevalece (*fortior obligandi ratio vincit*) . ( 2008, pág. 67)

Para Hegel em “Princípios da Filosofia do Direito”

A vontade é finita quando o EU, embora infinito, não se reflete sobre si mesmo e só formalmente está junto de si. Mantém-se portanto, acima do conteúdo, dos diferentes instintos e de todas as espécies de realização e satisfação, ao mesmo tempo que, porque apenas formalmente é infinita, se encontra presa a este conteúdo que constitui as determinações de sua vontade e da sua realidade exterior. ( 1997, págs. 21/22).

A atuação do homem passa por uma conciliação dos direitos e das liberdades que se encontram em conflito. Segue essa explicação Pedro Baptista Martins *apud* Emmanuel Levy: “ *cést conflit dès libertes et des droits qui constitue aujourd’hui Le problème de La responsabilité juridique*” ( 1941, pág. 39)

A liberdade de agir conforme as expectativas de uma suposta lei universal [8] traduzem um ponto importante para a definição moderna do abuso de direito. O exercício de um direito deverá se conformar com os limites e finalidades específicas de sua atuação e a transposição

desses limites ou das suas finalidades o transformam num ato contrário a todo o Direito. [9]

A ato liberatório de agir dado ao homem em conjunto com a atual complexidade das relações sociais conduzem a uma seara em que se aumentam as liberdades no mesmo passo que ocorre o aumento das responsabilidades pelos atos praticados. Cresce exponencialmente os deveres anexos de solidariedade humana nas relações intersubjetivas e na mesma toada o controle no exercício de um direito, impondo limitações e definindo finalidades econômicas e sociais para a atividade humana. O fundamento da atividade humana condiciona-se a necessidade de viver em sociedade buscando uma constante pacificação social. [10]

Com a mesma leitura, Pedro Baptista Martins

A medida, porém, que os deveres de solidariedade humana e o fato da interdependência econômica vão agravando a complexidade das relações sociais, a personalidade jurídica do indivíduo, sobrecarregada por novos e crescentes deveres, tende a transpor as raias do plano contratual em que a princípio se confinava sua atividade, para mover-se numa região de mais extensas liberdades e por isso mesmo, de mais extensas responsabilidades. (1941, pág. 38/39)

Nas palavras do autor português do século XIX, Caeiro da Matta ( 1850, pág. 9):

A lei da solidariedade é universal. A menor modificação mecânica na estrutura de um corpo infinitamente pequeno tem a sua repercussão no conjunto das combinações mecânicas do mundo. Em cada momento da nossa vida, qualquer estado do eu é a resultante dos inúmeros movimentos do mundo que o cerca, de cada um dos estados da vida universal.

Ainda na discussão sobre o aspecto social encartado nas relações jurídicas, Stefano Rodotà traça uma presente diferenciação entre o modelo jurídico europeu, de tradições solidaristas, e o modelo estaduniense, de tradição individualista:

*L'indisponibilità, quindi, deve essere soprattutto riferita allo scambio mercantile, non alle attività e alle scelte che attengono al legale sociale. Qui si può cogliere un elemento differenziale tra il modello europeo e il modello statunitense di tutela dei diritti. Quest'ultimo tende a costruire i diritti in chiave individualistica e proprietaria, in una logica oppositiva tra le persona Che há indotto i comunitarians a criticare fortemente l'ideologia dei diritti, vista appunto come distruttiva di quei legami sociali Che solo l'appartenenza a una comunità protebbe garantire. ( 2009, pág. 38)*

Pietro Perlingieri ao tratar do abuso e do excesso do direito em sua obra "Perfis do Direito Civil" menciona

O não-exercício e o exercício segundo modalidades diversas daquelas que derivam da função da situação subjetiva devem ser considerados abusos. O abuso é uma noção que não se exaure na configuração dos limites de cada poder, mas, sim, na correlação (*collegamento*) à mais ampla função da situação global da qual o poder é expressão. Dele, portanto, é possível apresentar uma variedade de comportamentos em relação a cada situação e à sua concreta função. A sua avaliação é complexa porque postula a verificação da existência de interesses contrários juridicamente relevantes que devem ser considerados segundo uma equânime harmonização, isto é, segundo critérios de proporcionalidade individual e

social. ( 2007, pág. 122)

Existe verdadeira limitação ao exercício de um direito nas relações pessoais se houver um confronto daqueles com deveres intrínsecos e internos das atividades humanas como a solidariedade social e as finalidades sociais do direito.

Pedro Baptista Martins menciona que:

O direito tem, incontestavelmente, uma destinação social. O sentido restrito que se atribuía à palavra direito modificou-se com a evolução do conceito de exercício abusivo. Esse conceito é elástico e está destinado a estender-se com o desenvolvimento da idéia de solidariedade e progresso social. ( 1941, pág. 251)

O modo de agir nas relações jurídicas entre sujeitos parte para dois prismas bem definidos: evitar o malferimento a direitos de terceiros e atuar em conformidade com as finalidades e expectativas econômicas e sociais da relação pessoal. Ambas se complementam e guardam perfeita sintonia com o sentido solidarista que se faz presente em nosso Direito. Para Maria Celina Bodin de Moraes, em "Danos à pessoa humana: Uma leitura civil-constitucional dos danos morais":

O conceito de direito subjetivo, em consequência, encerra em si mesmo importantes limitações, devendo seu exercício estar em consonância com os objetivos, os fundamentos e os princípios estabelecidos pela normativa constitucional. ( 2009, pág. 106)

Dentro do ordenamento jurídico Brasileiro, o artigo 187 do Código Civil de 2002, disciplina o abuso de direito, entendendo tal como o exercício de um direito que exceda manifestamente os limites impostos pelo fim social e econômico, pela boa-fé e pelos bons costumes, comete ato ilícito.

A legislação civil equipara, portanto, o ato abusivo de um direito a figura de ato ilícito. Quem ultrapassa manifestamente as finalidades econômicas e sociais de seu direito, agindo contrariamente ao que se espera de uma das partes ou empreendendo dificuldades prejudiciais a consecução das finalidades do negócio jurídico, comete abuso de direito e conseqüentemente ato ilícito.

Para Sérgio Cavaleiri Filho

O fundamento principal do abuso do direito é impedir que o direito sirva como forma de opressão, evitar que o titular do direito utilize seu poder com finalidade distinta daquela a que se destina. O ato é formalmente legal, mas o titular do direito se desvia da finalidade da norma, transformando-o em ato substancialmente ilícito. E a realidade demonstra ser isso perfeitamente possível: a conduta está em harmonia com a letra da lei, mas em rota de colisão com os valores éticos, sociais e econômicos- enfim, em confronto com o conteúdo axiológico da norma legal. (2008, pág. 152)

Independe para a configuração do abuso de direito que uma das partes tenha a intenção

ou dolo subjetivo em sua conduta, basta somente que o exercício do direito exercido por uma das partes tenha sido empregada de forma manifestamente contrária as finalidades econômico-sociais que se esperaria do ato (teoria objetiva). [11]

O abuso de direito gera uma quebra da boa-fé objetiva, no exato instante que em que o ato abusivo ultrapassou os padrões sociais esperados para o momento em tela. Rompe-se com o dever de lealdade social na relação jurídica. Abusar do direito significará um ato contrário as expectativas que a sociedade terá em relação ao negócio firmado que será conduzido em detrimento dos objetivos de solidariedade social.

Nessa linha, o maior destaque dentro do contexto jurídico, sem dúvida, é a disciplina contratual. Cumpre o contrato nas suas formulações uma atividade econômica e uma finalidade social. Exerce o trânsito de riquezas, mas não esquece uma função social que lhe é bem próxima.

E no campo obrigacional, a presença do abuso de direito poderá ocorrer em qualquer fase da formação do contrato, seja no momento pré-contratual, durante a conclusão ou em momento pós-contratual.[12] Como corolário próprio do agir de acordo com a boa-fé, tendo como base o dever anexo de solidariedade social que se aguarda das relações intersubjetivas, podemos encontrar formas abusivas do direito em todos os momentos de constituição contratual.

Na fase pré-contratual, a negativa injustificada de contratação com a conseqüente quebra das negociações preliminares induz a demonstração clássica de possibilidade de responsabilização em fase anterior a formação do contrato.[13] O comportamento desleal, injustificado ou arbitrário de uma das partes na fase de pontuação comprometendo substancialmente a confiança depositada por uma das partes naquela fase, criando a possibilidade de ressarcibilidade pelos prejuízos causados.[14]

Ana Prata, ao analisar de forma acurada a Responsabilidade Civil PréContratual, menciona que:

O conteúdo obrigacional da boa-fé só pode ser determinado através de uma interpretação complexiva do ordenamento jurídico e em primeiro lugar do ordenamento constitucional, no qual é fundamental a tutela da pessoa humana e das suas liberdades, exprimindo a boa-fé, quando referidas as partes da relação contratual, uma concreta exigência de solidariedade que pode indicar-se como solidariedade contratual. (2005, pág. 39)

A atividade do próprio Sistema Financeiro de Habitação deve atender uma necessidade finalística na busca de atender a um manifesto anseio social. Utilizar de mecanismos ou exigências que usurpem ou dificultem a consecução social objetivada no contrato de financiamento no âmbito do SFH trazem à tona um extrapolamento das finalidades sociais do contrato.

### **3 A NEGATIVA DE CONTRATAR COMO FORMA DE ABUSO DE DIREITO**

Importante, antes de ingressarmos diretamente na temática do capítulo, fazermos algumas considerações necessárias sobre o novo norte humanista que toma o direito privado.

Luiz Edson Fachin traz a idéia do que ele chama de “repersonalização” do Direito Privado, trazendo o núcleo essencial do patrimônio mínimo. [15] Cresce sem dúvida uma nova linha valorativa do Direito Privado primando pelo condão existencial do próprio Direito na satisfação dos interesses humanos, valorado pelo norte constitucional. [16]

Essa nova visão, trazida pelo incremento fundamental da dignidade da pessoa humana leva a uma óptica distinta da pensada anteriormente em relação ao homem e suas relações privadas. Para Daniel Sarmiento:

Esta nova perspectiva provoca a necessidade de redefinição dos próprios direitos patrimoniais e institutos que lhes são correlatos, como a propriedade, a posse e o contrato, cuja tutela passará a sujeitar-se a novos condicionamentos, ligados a valores extrapatrimoniais sediados na Constituição. ( 2008, pág. 91)

Nessa mesma linha de pensamento, escreve Luiz Edson Fachin:

Essa dicotomia vai gradativamente cedendo espaço. O conjunto das alterações começa a ser operado a partir da Constituição; daí o que se entende por “constitucionalização”, que significa o processo pelo qual a Constituição vai gerar mudança que irá repercutir no Direito Civil.

Em outras palavras, menciona-se a funcionalização de certos institutos, como a função social da propriedade, dos contratos e, mais tarde, da empresa. Reconhecem-se essas atividades como legítimas na economia em que elas se inserem, mas também sobre elas estipula-se um conjunto de deveres inerentes ao seu próprio exercício. ( 2003, págs. 77/78)

No mesmo caminho do respeito e serventia contratual, cumpre ao homem satisfazer suas necessidades na busca de uma vida com dignidade, recaindo no acesso à moradia como trilho a ser perquirido. A comunhão desses objetivos, vida digna, moradia e ser humano leva a conceber os institutos jurídicos como um meio necessário de atendimento a todos esses preceitos. Viver de forma digna atende a garantia de uma moradia.

Como textua Sérgio Iglesias Nunes de Souza

Não se pode olvidar, ainda, que o direito à moradia, por se constituir em direito essencial do ser humano, está protegido como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana positivado no texto constitucional, como verdadeira consequência da Declaração Universal dos Direitos do Humanos, proclamada pela Resolução 217-A, da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10.12.1948. De fato, há que se conceber o direito à moradia como elemento primacial do reconhecimento de sua dignidade enquanto pessoa, já que a questão da dignidade, não obstante tratar-se de um valor espiritual e moral, também é instituto de proteção jurídica, daí o direito à moradia estar intimamente relacionado a outros direitos, já que pelo fato de morar sob um teto, em um local determinado, tem-se também direito a outros direitos, como o direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, ao sigilo de correspondência de sua residência, ao segredo

doméstico, ao sossego, à educação, à saúde, pois não como admitir o exercício de um direito sem o outro, porquanto são tão essenciais que se unem em um só indivíduo, de forma que não se pode separa-los integralmente ou definitivamente. (2009, pág. 131)

Os norteamentos acima narrados deverão ser “enxargados” de valores nobres e úteis com finalidades justas. No campo da moradia, os valores a serem adotados deverão recair no amplo respeito ao acesso a um lar. Não um respeito indiscriminado, mas, um respeito que visualize os valores de justiça do instituto em comunhão com as funções intrínsecas a ela vinculadas e entre estes a uma servidão ao homem.

No campo da moradia, devemos trilhar um caminho que busque uma riqueza de valores jurídicos, como norte do direito. Como menciona Newton de Oliveira Lima:

O justo como norteamento discursivo do direito é uma noção fundamental para o esclarecimento da relevância dos valores no direito, pois deixa claro que os valores não são “apêndices” da atividade jurídica e jurisdicional, são ao contrário os norteadores das ações dos operadores do Direito e dos fins jurídico-políticos visados pela comunidade (2009, pág. 180)

Daí vem por oportuno reforçar que quando da contratação no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, exatamente em face de uma função socializada bem definida, a autonomia da vontade para as partes deve se levada a cabo pensando sempre na consecução específica dessa função. Negar a contratação em face de exigências inicialmente não inseridas no bojo normativo com base em suposta autonomia contratual deve ser interpretado à luz dessa nova visão constitucional do direito privado.

Acerca do tem, Pietro Perlingieri:

O ordenamento não pode formalisticamente igualar a manifestação da liberdade através da qual se assinala, profundamente, a identidade do indivíduo com a liberdade de tentar perseguir o máximo lucro possível: à intuitiva diferença entre a venda de mercadorias- seja ou não especulação profissional- e o consentimento a um transplante corresponde uma diversidade de avaliações no interno da hierarquia dos valores colocados pela Constituição. A prevalência do valor da pessoa impõe a interpretação de cada ato ou atividade dos particulares à luz desse princípio fundamental. Os atos de autonomia têm portanto fundamentos diversificados e não devem ser reconduzidos unicamente à liberdade econômica garantida pelo art. 41 Const. (Italiana)( desde que, como já recordado, seja harmonizado com a utilidade social, a liberdade, a segurança e a dignidade da pessoa humana);... (2007, pág. 276)

Fugir completamente dessa base existencial, excedendo a base funcional que fora bem definida pela norma constitucional e os ideais trazidos na criação do Sistema, é agir com evidente abuso de direito e por conseguinte, praticar um ato ilícito passível assim de responsabilização civil.

## CONCLUSÃO

A criação do Sistema Financeiro de Habitação teve como função primordial atender a uma necessidade social que se impunha diante do grande número de cidadãos brasileiros sem acesso a uma moradia, na busca de efetivar preceitos básicos de garantia a dignidade da pessoa humana.

O acesso ao programa diante das circunstâncias que envolveram a sua criação deve estimular o amplo acesso da população brasileiro ao crédito habitacional. Logicamente, algumas exigências podem ser impostas ao contratante, todavia, tais exigências não podem ser tomar um rumo que inviabilize completamente o acesso desejado.

No âmbito do programa, já são exigidos do mutuário que ele perfaça um perfil mínimo de renda e no próprio bem já vem inserido cláusula de alienação hipotecária, além de que o procedimento de execução em caso de inadimplência, seguirá um padrão bem menos burocrático do que o imposto as regras ordinárias.

Aumentar essas exigências para que seja apresentados uma suposta “ficha limpa” creditória dos contratantes é aumentar exigências não previstas no âmbito legislativo e que só vem a impedir o amplo acesso da população a moradia.

Aumentar tais exigências e inviabilizar o acesso ao programa é malferir claramente as finalidades sociais encartadas no âmbito da contratação, constatando-se flagrante abuso de direito. Conseqüentemente, o abuso perpetrado gerará ao particular a possibilidade de responsabilizar civilmente o ente financeiro.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ARAGÃO, José Maria. **Sistema Financeiro da Habitação. Uma análise Sócio-Jurídica da Gênese, Desenvolvimento e Crise do Sistema.** Ed. Juruá. 1999

ARENDT, Hannah. **A condição humana.** 10ª. Ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária. 2007.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 9ª. Edição. Ed. Malheiros. 2009.

BAUMAN, Zigmund. **A liberdade.** 1ª. Ed. Lisboa. Editorial Estampa. 1989.

BECK, Ulrich. **La sociedad Del riesgo. Hacia una Nueva Modernidad.** 1ª. Ed. Barcelona. Paidós. 1998.

BERGER, Peter. **Perspectivas Sociológicas. Uma visão humanística. Tradução de Donaldson M. Garschagen.** 9ª. Ed., Petrópolis. Editora Vozes. 1980.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito. Tradução de A. Menezes Cordeiro.** Lisboa. Fundação Calouste Gulbenkian. 1989.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.**

CUNHA, Daniela Moura Ferreira. **Responsabilidade Pré-Contratual por ruptura das negociações.** \_\_\_\_\_ 2006

DA MATTA, Caeiro. **Estudos Econômicos e Financeiros. Habitações Populares.** Coimbra. 1909.

DE CICCO, Cláudio. **História do Pensamento Jurídico e de Filosofia do Direito.** 3ª Ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2006.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil,** 2a. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.  
\_\_\_\_\_. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo,** 2ª. Ed.: Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder- Formação do Patronato Político Brasileiro.** 3ª. Ed. São Paulo. Globo. 2001.

FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. **Direito ao Ambiente e Propriedade Privada.** Ed. Coimbra. 2001.

FREYRE, Gilberto. **Casa Grande à Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal.** 48ª. Ed. São Paulo. Global. 2003.

GAVAZZONI, Aluisio. **História do Direito; dos sumérios até a nossa era.** 2ª. Ed. Rio de Janeiro. Editora Freitas Bastos. 2002.

GIDDENS, Anthony. **A constituição da sociedade.** Tradução Álvaro Cabral. 1ª. Ed. São Paulo. Martins Fontes. 2003.

GUIMARÃES, Luiz Carlos Forghieri. “ **SFH- Sistema Financeiro de Habitação- Revisão de Contratos de acordo com a Constituição Federal e a Matemática Financeira.**”. Ed. Quartier Latin. 2006

GRAMSCI, Antonio. **El Materialismo histórico y La filosofía de Benedetto Croce.** 1ª. Ed. Buenos Aires. Nueva Vision. 1971.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da Filosofia do Direito.** Tradução Orlando Vitorino. São Paulo. Martins Fontes. 1997.

HESPANHA, Antônio M. **A História do Direito na História Social.** Lisboa. Editora Livros Horizonte.

HOLANDO, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil.** 6ª. Ed. Rio de Janeiro. Livraria José Olympio. 1951.

HORKHEIMER, Max. *Teoria Crítica.* 1ª. Ed. Buenos Aires. Editora Amorrortu. 2003.

HUME, David. **Tratado da Natureza Humana.** 2ª. Edição. São Paulo. Editora Vunesp. 2009.

MARTINS, Pedro Baptista. **Abuso de Direito e Ato Ilícito.**

---

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos**

**sociais.** Ed. Malheiros. São Paulo. 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes.** 1ª. Ed. São Paulo. 2008.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito, tradução José Lamego.** 3ª. Ed. Lisboa. Fundação Calouste Gulbenkian. 1997.

LEVY-BRUHL, Henri. **Sociologia do Direito, tradução Antônio de Pádua Danesi.** 2ª. Ed. São Paulo. Martins Fontes. 1997.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I, tradução de Gustavo Bayer.** Rio de Janeiro. Edições Tempo Brasileiro. 1983.

\_\_\_\_\_,. *El Derecho de La Sociedad.* Versão eletrônica, 2003.

LIMA, Newton de Oliveira. **Teoria dos valores jurídicos- O neokantismo e o pensamento de Gustav Radbruch.** Recife. 1ª. Edição. Editora FASA. 2009.

PERLINGIERI, Pietro, **Perfis do Direito Civil- Introdução ao Direito Civil Constitucional,** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PRATA, Ana. \_\_\_\_\_

RAWLS. John. **Uma teoria da justiça.** 3ª. Edição. São Paulo. Martins Fontes. 2008.

RICOEUR, Paul. **O Justo ou a Essência da Justiça.** Instituto Piaget. 2009.

RODOTÁ, Stefano. *La vita e Le Regole. Tra diritto e non diritto.* 1ª Ed. Milão. Editora Feltrinelli. 2009.

ROPPO, Enzo. **O contrato.** 1a. Ed. Lisboa. Almedina. 2009.

SARMENTO, Daniel Antônio de Moraes. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** 2a. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência.** 4ª. Ed. São Paulo. Cortez. 2002.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. " **Direito à Moradia e de Habitação- Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade**". Ed. Revista dos Tribunais. 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos em espécie.** 10ª. Ed. São Paulo. Atlas. 2010.

VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno.** Editora Martins Fontes.

\_\_\_\_\_,. **Direito Romano, tradução de Fernando Couto.** Editora ResJurídica.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno.** 2ª. Ed. Lisboa. Editora Fundação Calouste Gulbenkian. 1967.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico- Fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3<sup>a</sup>. Ed. São Paulo. Editora Alfa Ômega. 2001.

\_\_\_\_\_, **Fundamentos de História do Direito**, 3<sup>a</sup>. Ed. Belo Horizonte. Editora Del Rey. 2006

\_\_\_\_\_. **História do Direito no Brasil**. 3<sup>a</sup>. Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2003.

---

[1] Raymondo Faoro em “ Os Donos do Poder. Formação do Patronato Político Brasileiro”, pág. 596 e SS, descreve que “O liberto, subitamente poupado ao chicote do feitor, abandona a fazenda, local e símbolo de sujeição, para buscar as zonas prósperas, onde maior seria o salário, ou as cidades, abrigando-se em choças, vivendo de ocupações eventuais.”

[2] José Maria Aragão, **Sistema Financeiro da Habitação. Uma análise Sócio-Jurídica da Gênese, Desenvolvimento e Crise do Sistema**. Ed. Juruá. 1999, pág. 58.

[3] Sobre o tema José Maria Aragão em sua obra “Sistema Financeiro da Habitação - Uma análise sócio-jurídica da gênese, desenvolvimento e crise do sistema”, pág. 73/74.

[4] José Maria Aragão, ob. Cit. Pág. 159: “ A elevação dos custos da construção civil provocada pela primeira crise do petróleo, assim como o reconhecimento de que os estados não tinham capacidade financeira para integralizar, simultaneamente, o Fundo de Água e Esgoto (FAE) e o Fundo de Habitação Popular ( FUNDHAB), levaram a administração do BNH empossada em Março de 1974 a reformular parcialmente as normas do PLANHAB e a ampliar as modalidades de operação no setor.”

[5] Nesse sentido ver Pedro Baptista Martins em “ O abuso de direito e o ato ilícito”, 1941, pág. 21.

[6] Ver Aluísio Gavazzoni em “ História do Direito- Dos Sumérios até nossa era”, 2002, pág. 73.

[7] Pedro Baptista Martins, em “ O abuso de direito e o ato ilícito”: “ Os romanos não construíram uma teoria do abuso do direito. Povo simples e rude, a formação de seu direito obedeceu às necessidades práticas da vida, sendo notório que os seus juriconsultos não se preocupavam, em regra, com as generalizações.” ( 1941, pág. 27).

[8] Immanuel Kant, “Metafísica dos Costumes”, “ Qualquer ação é justa se for capaz de coexistir de todos de acordo com uma lei universal, ou se na máxima a liberdade de escolha de cada um puder coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal” ( 2008, pág. 77)

[9] Pedro Baptista Martins, em “ Abuso de Direito e o Ato Ilícito”: “ Há direito e direito e o ato abusivo é simplesmente aquele que, realizado em virtude de um direito subjetivo, cujos limites não foram ultrapassados, é todavia contrário ao direito considerado em seu conjunto, como complexo de regras sociais obrigatórias. É sem dúvida possível de ter por si tal direito determinado e entretanto ter contra si todo o direito. É esta situação, não contraditória mas perfeitamente lógica, que traduz o famoso adágio: *summum ius summa iniura*” (1941, pág. 42)

[10] Hannah Arendt em “ A condição humana”: “ Todas as atividades humanas são condicionadas pelo fato de que os homens vivem juntos, mas a ação é a única que não pode sequer ser imaginada fora da sociedade dos homens” ( 2007, pág. 31)

[11] Ver Enunciado 37 da 1<sup>ª</sup>. Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal.

[12] Pedro Baptista Martins, em “ Abuso de Direito e o Ato Ilícito”, 1941, pág. 60.

[13] Para Daniela Moura Ferreira Cunha em “ Responsabilidade Pré-Contratual por ruptura das negociações”, 2006, pág. 153: “ Age contrariamente ao dever de boa-fé, aquele que levou as negociações a tal ponto que criou no futuro contraente fiel a justa expectativa de que o contrato se efetivaria. A aferição de responsabilidade pré-contratual vai radicar na ilegitimidade da ruptura, sendo que esta é causada por uma quebra da base da confiança.”

[14] Ver Enzo Roppo em “O contrato”, 2009, págs. 105/107.

[15] Vide Fachin. 2003. pág. 78.

[16] Vide Perlingieri, 2007, págs. 33 e 34.