

A HIPOTECA REVERSA E A PROTEÇÃO DA AUTONOMIA FINANCEIRA DA PESSOA IDOSA

MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO

Desembargador do TJRJ

Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá

Professor Titular de Direito Civil do IBMEC

Professor Emérito da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A *hipoteca reversa* é uma modalidade de direito real de garantia pelo qual uma pessoa, em regra, idosa, grava o seu imóvel em favor do credor com o escopo de receber determinada importância em dinheiro, entregues pelo mutuante de uma só vez ou em parcelas periódicas, valor que somente deverá ser quitado após o falecimento ou alienação do imóvel por parte do mutuário.

Essa espécie de hipoteca é utilizada em outros países como, por exemplo, nos Estados Unidos, recebendo a denominação de *reverse mortgage* e funciona como um produto econômico oferecido pelas instituições financeiras que tem como destinatário a pessoa idosa a fim de que esta, com o notório aumento da expectativa de vida, reúna condições de extrair do patrimônio imobiliário eventualmente granjeado uma liquidez monetária apta a atribuir melhor qualidade de vida sem que com isso a pessoa tenha que se desfazer do patrimônio em vida.

Serve como complemento da aposentadoria para o devedor e para o credor há a vantagem de considerável segurança jurídica com relação à satisfação da recuperação do ativo emprestado dois motivos:

- 1) a morte é evento futuro e certo e com relação aos idosos, estatisticamente, é mais próxima;
- 2) os bens imóveis são dotados de perenidade se comparados com os móveis.

Aplicam-se, no caso, todas as características da hipoteca com a peculiaridade de que a satisfação do crédito dar-se-á após o momento da morte do devedor ou mesmo da alienação, voluntária ou forçada, do bem onerado. Com o evento morte faz-se um acerto de contas em relação à importância que o credor emprestou e o valor do imóvel afetado ao cumprimento da obrigação.

Enquanto a hipoteca clássica, muitas vezes, é feita para facilitar a aquisição de um imóvel para fins de moradia e, conforme vai sendo pago o financiamento, o bem, em proporção ao adimplemento, se incorpora no patrimônio livre do adquirente, nessa modalidade, ainda atípica no Brasil, os recursos entregues ao devedor, se não forem pagos, levarão a perda futura do imóvel que não atingirá a esfera jurídica do devedor, mas dos seus pretensos herdeiros que como sabido possuem sobre a herança apenas expectativa de direito.

Sendo o ato de constrição oneroso, sequer há que se falar em preservação da legítima dos herdeiros necessários.

Sem lei federal regulamentando, não vemos como ser possível a efetivação dessa modalidade de hipoteca em razão da insegurança jurídica que desmotiva o empreendimento, a especialização é diferente do modelo estabelecido no Código Civil, além das dificuldades de ordem registral para a eficácia da garantia, pois como cediço a tipicidade norteia tal ramo do direito.

Em se tratando de constrição imobiliária, se a pessoa for casada, indispensável será a outorga uxória, salvo se o regime for o da separação absoluta de bens (art. 1647, I, CC). Importa ainda esclarecer, nesse passo, a dificuldade que a hipoteca reversa terá para subsistir frente ao direito real de habitação que compete ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que somente pode ser renunciado após a sua efetivação com a morte, conforme prevê o enunciado 271 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal/STJ: “Art. 1.831: O cônjuge pode renunciar ao direito real de habitação, nos autos do inventário ou por escritura pública, sem prejuízo de sua participação na herança.” De efeito, tal proteção que encontra fundamento na proteção da entidade familiar e no direito à moradia é dotada de interesse público, sendo irrenunciável antes de sua efetivação.

Tramita no Congresso Nacional o PLS 52/2018 que acrescenta o Capítulo II-B, à Lei 9.514/97, para dispor sobre a hipoteca reversa de coisa imóvel, de autoria do Senador Paulo Bauer e que, na realidade, cuida, a nosso ver, de um novo instituto que seria a alienação fiduciária em garantia reversa, não só porque altera a lei de alienação fiduciária de imóvel, mas também porque o artigo 33-G da lei projetada prescreve que “a hipoteca reversa regulada por esta lei é o negócio jurídico pelo qual o credor hipotecário reverso, com o escopo de garantia contrata a transferência ao devedor hipotecário reverso da propriedade resolúvel de coisa imóvel.”

A instituição financeira se torna devedora, possuidora indireta e proprietária resolúvel do imóvel e o tomador do empréstimo fica como possuidor direto da coisa até o seu passamento.

O conceito de idoso para fins de aplicação dessa lei é a pessoa com mais de 60 (sessenta) anos de idade. Nos termos do artigo 33-I, § 1º, “para a constituição da hipoteca reversa, o credor hipotecário reverso deve ser pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.” A norma projetada apresenta indisfarçável aspecto cogente com relação à idade mínima.

Mantendo a concepção jus-filosófica dessa figura jurídica acima referida, o parágrafo segundo do artigo 33-I, § 3º, dispõe que o falecimento do devedor, comprovado por atestado de óbito configura o termo final para a reposição do empréstimo ou do crédito da hipoteca reversa.

Se o credor falecer até cinco anos da celebração do contrato, o imóvel será entregue aos herdeiros que herdaram também a dívida contraída pelo autor da herança, respondendo, por óbvio, nos limites desta. Passado esse período de tempo, a propriedade se consolidará nas mãos do devedor fiduciante que fica obrigado, se a dívida não for paga pelos interessados, assegurada a liminar de reintegração de posse se o imóvel não for entregue amigavelmente pelos herdeiros.

Peca o projeto de lei por não trazer, à moda da alienação fiduciária em garantia de imóvel clássica, determinação para a venda do imóvel de modo público de modo que os herdeiros possam fiscalizar a estrita satisfação do crédito com a devolução do que sobejar a fim de não se permitir a configuração de enriquecimento sem causa em desfavor do espólio do verdadeiro devedor.

Se o credor for instituição financeira, o contrato se submete à incidência do Código de Proteção e Defesa do Consumidor e essa consolidação da propriedade sem prestação de contas, ofende a não mais poder princípios e regras desse ramo do direito, sendo digno de destaque que a pessoa idosa pode ser considerada hipervulnerável (art. 39, IV, lei 8078/90). Permanecendo tal equívoco na aprovação da lei, ainda que o idoso já esteja falecido por ocasião da perda peremptória do imóvel, é importante lembrar queo momento jurídico a ser considerado para a análise da validade do negócio é o da contratação. Falta de boa fé objetiva, transparência, locupletamento, desequilíbrio contratual em desfavor do vulnerável são alguns pontos que devem ser discutidos perante o Poder Judiciário.

Resolvida essa questão pontual, o instituto pode ser de grande valia para atribuir ao idoso maior autonomia e independência financeira e, por conseguinte, uma vida com mais

qualidade e dignidade em cumprimento ao comando constitucional (art. 230) e do artigo 2º do Estatuto do Idoso, o qual preconiza que além dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, ao idoso deve ser garantidas “todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.”

Oxalá que alcancemos esse nobre objetivo.

BREVES NOTAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DAS FAMÍLIAS¹

MARCOS EHRHARDT JÚNIOR²

Introdução

O dever jurídico de não causar dano a outrem e a obrigação de buscar, quando possível, a reparação do dano injustamente infligido a outro sujeito de direito há muito tempo são objeto de estudo do direito obrigacional. Antes do advento da Constituição Federal de 1988, a disciplina Direito de Danos, comumente estudada sob a denominação responsabilidade civil, a despeito de lúcidos posicionamentos doutrinários em sentido contrário, estava circunscrita a situações eminentemente patrimoniais, vale dizer, englobando apenas a proteção de bens mensuráveis em dinheiro.

Nesse período, era comum encontrar nas decisões jurisprudenciais o argumento de que a dor não teria preço, que não se poderia monetarizar sentimentos, motivo pelo qual se afastava a possibilidade de se pleitear indenização para compensar uma violação de direito extrapatrimonial, ou seja, bens que não podem ser avaliados em dinheiro. Confundia-se a violação do direito – fundamento do dever de indenizar – com suas consequências, como, por exemplo, dor, constrangimento, vexame, angústia. Tal confusão na identificação dos pressupostos do dever de indenizar ainda não foi totalmente superada, a despeito da expressa previsão no texto constitucional da possibilidade de indenização por danos exclusivamente morais, vale dizer, de cunho extrapatrimonial (art. 5º, incisos V e X, CF/88).

Decorridos mais de trinta anos de promulgação do texto constitucional e apesar de o Código Civil vigente já ter comemorado mais de quinze anos de vigência, ainda existem sérias controvérsias doutrinárias sobre os critérios que devem ser empregados para a quantificação da indenização devida por danos extrapatrimoniais, e, especialmente, divergência acerca da possibilidade (ou não), no sistema jurídico brasileiro, da adoção da figura de indenização com função punitiva, nos moldes do sistema do *commom law*, redefinindo as bases do valor da indenização, que nesta perspectiva não ficaria apenas adstrita à extensão do dano.

Ao longo dos anos, profundas foram as transformações verificadas no âmbito das relações familiares. Inicialmente concebida como célula fundamental de qualquer agrupamento social, a família, que poderia ser descrita como um núcleo de proteção de interesses econômicos e de reprodução³, fundada essencialmente no matrimônio e em rígidas hierarquizações para garantia da segurança jurídica e preservação do patrimônio familiar, revelou-se, nas palavras de MARIA CELINA BODIN DE MORAES, “o espaço privilegiado de realização pessoal

¹ O presente texto representa versão atualizada, revista e ampliada do artigo “Responsabilidade civil no direito das famílias: vicissitudes do direito contemporâneo e o paradoxo entre o dinheiro e o afeto”, publicado inicialmente no livro *Famílias no Direito Contemporâneo*, editado em 2010 pela Editora Juspodivm (p. 353-372).

² Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor de Direito Civil da UFAL e do Centro Universitário CESMAC.

³ Cf. SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. *Mitos e rupturas no Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.