

INDICAÇÃO 029/2022 – Estudo de Constitucionalidade do Projeto de Lei nº 4.188/2021 que “Dispõe sobre o serviço de gestão especializada de garantias, o aprimoramento das regras de garantias, o resgate antecipado de Letra Financeira, a transferência de valores das contas únicas e específicas do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, a exclusão do monopólio da Caixa Econômica Federal em relação aos penhores civis, a alteração da composição do Conselho Nacional de Seguros Privados, e altera a Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, a Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, a Lei nº 13.476, de 28 de agosto de 2017, a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, a Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015, a Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, e a Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020.”

Indicante: SÉRGIO LUIZ PINHEIRO SANT'ANNA

Relator: JOYCEMAR LIMA TEJO (pela Comissão de Direito Constitucional)

Matéria (conforme constante na indicação[...]).

Palavras-Chave: Constitucionalidade. Marco Legal. Garantias. Direitos Sociais.

1. Introdução

A indicação em tela pede o estudo de constitucionalidade do Projeto de Lei nº 4.188/2021, relatada pelo deputado João Maia (PL-RN), e cuja ementa atualizada é a seguinte:

Dispõe sobre o serviço de gestão especializada de garantias, o aprimoramento das regras de garantias, o procedimento de busca e apreensão extrajudicial de bens móveis em caso de inadimplemento de contrato de alienação fiduciária, a

possibilidade de oneração e de uso de direitos minerários como garantia, o resgate antecipado de Letra Financeira, a transferência de recursos no âmbito do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), a exclusão do monopólio da Caixa Econômica Federal em relação aos penhores civis, a alteração da alíquota do imposto de renda sobre rendimentos de investidores residentes ou domiciliados no exterior produzidos por determinados títulos e valores mobiliários, a alteração da composição do Conselho Nacional de Seguros Privados; altera as Leis nºs 9.514, de 20 de novembro de 1997, 8.009, de 29 de março de 1990, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.476, de 28 de agosto de 2017, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 13.097, de 19 de janeiro de 2015, 12.249, de 11 de junho de 2010, 14.113, de 25 de dezembro de 2020, 11.312, de 27 de junho de 2006, e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969; e revoga dispositivos dos Decretos-Lei nºs 70, de 21 de novembro de 1966, 73, de 21 de novembro de 1966, e 759, de 12 de agosto de 1969.

Passaremos abaixo a expor nossa opinião.

2. Observações gerais sobre o PL

Como se depreende da própria leitura de sua ementa, o projeto de lei sob escrutínio é prolixo e aborda inúmeros institutos do nosso ordenamento, inclusive com revogação e alteração de textos normativos.

Dispõe, por exemplo, da figura da instituição **gestora de garantias** de operações de crédito, que deve consistir em serviço regulamentado pelo Conselho Monetário Nacional e supervisionado e autorizado pelo Banco Central. Fiel ao seu espírito declarado de aprimorar regras de garantia, determina em seu artigo 8º que os direitos dados em garantias, seus frutos e rendimentos constituem um patrimônio incomunicável e separado; portanto se tornam exclusivos para o cumprimento das obrigações garantidas (isto é, não se sujeitam a recuperação judicial, falência etc.).

Mais adiante, dentro de seu desiderato de aperfeiçoar as garantias das operações de crédito, o projeto reza que "*os direitos reais de garantia ou constrições, inclusive penhoras, arrestos, bloqueios e indisponibilidades de qualquer natureza, incidentes sobre o direito real de aquisição do fiduciante não obstam a consolidação da propriedade no patrimônio do credor fiduciário e a venda do imóvel para realização*

da garantia" (art. 27, §10º) — isto é, o credor garantido tem seu crédito privilegiado sobre quaisquer outras garantias ou constrições. No mesmo espírito, o projeto facilita a reintegração liminar na posse do imóvel dado em garantia, e, ainda para dar maior segurança aos credores, passa a permitir que o direito minerário previsto no Código de Minas (Decreto-Lei 227/ 67) poderá ser dado em garantia.

O projeto, ainda, diz em seu art. 22 que "*operações de penhor civil com caráter permanente e contínuo serão exercidas exclusivamente por instituições financeiras*", isto é, determina o fim do monopólio da Caixa Econômica sobre o penhor (o monopólio este previsto no art. 2º, "e", do decreto-lei nº 759, de 12 de agosto de 1969).

E, ainda, reduz a zero a alíquota do imposto de renda sobre rendimentos de investidores residentes ou domiciliados no exterior produzidos por determinados títulos e valores mobiliários.

Tal é a essência do projeto, de cujo espírito trataremos abaixo.

3. Da questão constitucional

O projeto de lei sob comento tem como desiderato garantir as obrigações de crédito. Isto é, são formulados mecanismos — como as instituições garantidoras de crédito — e tomadas medidas legislativas para assegurar o cumprimento de tais obrigações.

Do ponto de vista civilístico e privatístico não vejo, no quesito, inadequação. Os institutos jurídicos estão em permanente mudança e é legítimo que o Legislador adote determinadas escolhas no regramento da vida social: "*se o Congresso Nacional entende que a lei precisa ser ab-rogada ou derogada, ab-rogue-a ou derogue-a*"¹. Nesse diapasão, o motor da atividade legislativa deve ser o aprimoramento das relações sociais, com o aperfeiçoamento dos institutos jurídicos e suas implicações na vida cotidiana. As operações de crédito portanto podem fazer jus a melhoramento, no que diz respeito por exemplo a contratações e garantias, demandando a devida atuação legislativa. Não há inconstitucionalidade formal no ponto, a princípio; todavia, não é desarrazoado cogitar aqui a incidência do art. 192 da Carta, que dispõe que o sistema financeiro nacional deve ser regulado por leis complementares.

¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. "Dez anos de pareceres". v.4. p.38. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975.

Como quer que seja, não sendo o aspecto formal o único que deve pautar a atividade legiferante, há que apontar — essa estreme de dúvidas — a **fragorosa inconstitucionalidade material** no projeto de lei aqui tratado.

Como é facilmente notado, há um aspecto bidimensional: *primo*, proteger as operações de crédito, garantindo os interesses dos credores e facilitando o avanço sobre o devedor inadimplente e, *secundo*, em decorrência do primeiro, privilegiar todo um setor da economia, vale dizer — as instituições bancárias.

Tal escopo não está em sintonia com o regramento constitucional.

Vejamos por exemplo a situação de nossa economia, ainda sob o tacão da pandemia mundial de covid de 2020. Sabe-se que "*o Brasil sofre com problemas mundiais e internos*"², de modo que o endividamento de brasileiros atinge hoje marcos históricos³ — e "*a tendência é que o endividamento se mantenha em alta diante da inflação nas alturas e dos juros de mercado mais elevados*"⁴.

Nessa quadra histórica, não é razoável admitir mecanismos que permitam a expropriação ainda maior dos recursos de brasileiros endividados. É fora de dúvida que vivemos sob uma economia de mercado, caracterizada pela autonomia da vontade⁵ e pela livre iniciativa; todavia, é uma economia que, ainda que capitalista, não pode descurar de seu **valor social**. É assim por disposição expressa do art. 1º, IV, da Constituição, que trata dos próprios fundamentos da República, e do art. 170, *caput*, também da Carta, que subordina a ordem econômica aos ditames da justiça social. Também especificamente as relações obrigacionais possuem sua função social, afinal a "*liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato*", na redação do art. 421 do Código Civil. Vale dizer:

O contrato realiza um valor de utilidade social [...] Os contratos, enquanto meio de geração e de circulação de riquezas, de movimentação da cadeia de produção, devem ser instrumento

² "Crise econômica liga alerta para o Brasil em 2022", janeiro de 2022 - <https://br.financas.yahoo.com/noticias/crise-economica-liga-alerta-para-o-brasil-em-2022-155915273.html>

³ "Quase 78% da população está endividada no Brasil", março de 2022 - <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/economia/audio/2022-03/quase-78-da-populacao-esta-endividada-no-brasil>

⁴ "Endividamento e inadimplência das famílias batem novo recorde em abril", maio de 2022 - <https://g1.globo.com/economia/noticia/2022/05/02/endividamento-e-inadimplencia-das-familias-batem-novo-recorde-em-abril.ghtml>

⁵ Da qual decorrem a *liberdade de contratar*, isto é, de realizar o contrato, e a *liberdade contratual*, ou seja, de dispor sobre o conteúdo do contrato (naquilo que não ofenda a ordem pública). Tal é liçãoomezinha do Direito Contratual.

*de promoção do ser humano e de sua dignidade. Em outras palavras, os contratos não podem ser vistos apenas como meio de enriquecimento das partes contratantes*⁶.

São temas que não podem passar despercebidos pelos operadores do Direito. Urge ressaltar "*a atividade dos juristas como [sendo] atividade socialmente responsável*"⁷, isto é, não é possível compreender o Direito como alheio à sua dimensão pragmática, à sua implicação na vida cotidiana. Aqui rejeitamos um obsoleto positivismo, o da "letra fria da lei", e abraçamos o neopositivismo⁸ que, sem rejeitar o texto da norma, não vai reduzir ela, a norma, ao texto. Antes são dados de entrada (*inputs*) que, trabalhados de forma estruturada — daí metódica estruturante⁹ — levarão à norma propriamente. Nesse sentido, não é possível pensar em aplicação mecânica da lei descurando-se das severas implicações sociais em jogo. No caso que aqui tratamos, o projeto de lei como proposto aumentará, a toda evidência, o fosso de desigualdade e endividamento que acomete o povo brasileiro — com repercussão negativa na dignidade da pessoa humana, "*vetor interpretativo geral pelo qual o intérprete deverá orientar-se em seu ofício*"¹⁰.

Há outro elemento importante a se considerar. Garantir com maior rigor as operações de crédito, em detrimento de outras espécies de obrigações, implica em privilegiar¹¹ determinados agentes da economia. No caso, o setor bancário e as instituições financeiras. Parece-me que também no ponto há violação material à Constituição, pois aqui há quebra clara da isonomia gizada no *caput* do seu art. 5º. Torno ao ponto anteriormente citado: o país vive profunda crise econômica com alto índice de inadimplência. Ora, por que os créditos bancários fariam jus a privilégio nesta terrível quadra histórica? Não é possível aquiescer com a ideia, iníqua, de que os pobres deverão arcar com a crise.

Despiciendo dizer que por opção legislativa determinados setores podem merecer fomento estatal, o que implica, conforme o caso, em uma regulação mais benevolente. Mas é necessária justa causa para isso, conforme parâmetros republicanos, à luz da conjuntura econômica e das necessidades do país. Decerto os

⁶ FIUZA, César. "Direito Civil: curso completo". p.407. 10.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

⁷ MÜLLER, Friedrich. "O novo paradigma do direito". p.139. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

⁸ Ou pós-positivismo, ou ainda "positivismo jurídico reconstruído" etc.

⁹ É a doutrina do citado Müller.

¹⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. "A eficácia jurídica dos princípios constitucionais". p.146. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

¹¹ No "Michaelis On-line", dentre outras acepções, "*tratar com distinção e preferência (pessoas ou coisas) em detrimento das demais*". É exatamente o caso aqui.

bancos, cujos lucros têm sido "*acima das expectativas do mercado*"¹² mesmo nos momentos mais mortais da pandemia¹³, não fazem jus a proteção em especial. Muitíssimo pelo contrário, imperativos de solidariedade social exigiriam o compartilhamento em comum dos efeitos da crise, com a proteção dos mais vulneráveis e o envidamento de esforços em comum para a superação do calamitoso estado de coisas.

O mesmo se pode dizer da quebra do monopólio da Caixa Econômica Federal sobre as operações penhor. Tal monopólio, como já citado aqui, vem previsto no art. 2º, "e", do decreto-lei nº 759, de 12 de agosto de 1969:

Art 2º A CEF terá por finalidade:

[...]

*e) exercer o monopólio das operações sobre penhores civis, com caráter permanente e da continuidade*¹⁴;

Também aqui nada haveria de anômalo caso o legislador optasse, por critérios de conjuntura econômica — visando republicanamente, é despidendo dizer, o bem-estar da economia nacional —, permitir a participação de outros agentes em dada atividade empresarial. Porém, e também aqui, não se verifica justa causa para isso. O que se observa é o favorecimento de dado setor, o financeiro e bancário, sem que fique clara qual a contrapartida social. Muito pelo contrário, eu penso que

*se aprovado, o PL representará não só prejuízos à população, com a volta das casas privadas de penhor — também conhecidas como "prego", que cobravam juros muito superiores para a concessão de empréstimos — como também significará mais uma ação do governo de enfraquecimento do papel social da Caixa [...]*¹⁵

¹² "Lucro do setor financeiro cresce durante a pandemia", maio de 2021 -

<https://www.correiobraziliense.com.br/economia/2021/05/4923081-lucro-do-setor-financeiro-cresce-durante-a-pandemia.html>

¹³ "Bancos brasileiros têm lucro recorde em pior ano da pandemia", fevereiro de 2022 -

<https://www.brasildefato.com.br/2022/02/17/bancos-brasileiros-tem-lucro-recorde-em-pior-ano-da-pandemia>

¹⁴ A grafia é a da época. Inteiro teor aqui: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0759.htm.

¹⁵ "Quase 80% discordam de PL que acaba com monopólio da Caixa em operação de penhor", maio de 2022 - <https://fena.org.br/portal/fenae-portal/quase-80-discordam-de-pl-que-acaba-com-monopolio-da-caixa-em-operacao-de-penhor.htm>.

Afinal, é importante contextualizar a iniciativa legislativa em tela. Ela se insere, e qualquer jejuno nas ciências políticas e econômicas pode perceber, na incansável ofensiva neoliberal contra o que ainda existe de Estado Social. Os corifeus de tal cartilha pregam um Estado mínimo¹⁶; nesse sentido, não pensam que a Caixa Econômica Federal, patrimônio histórico brasileiro¹⁷, mereça algum traço distintivo ou supostas prerrogativas. Não conseguem perceber o papel social exercido pela instituição¹⁸. Pensam também que a quebra do monopólio do banco público pode melhorar a prestação de serviços, em face do caráter concorrencial do capitalismo. Tal convicção, de ingenuidade atroz, cai diante da tendência capitalista ao monopólio e à cartelização^{19,20}.

O desiderato de tornar os direitos minerários — "*inclusive o alvará de autorização de pesquisa, a concessão de lavra, o licenciamento, a permissão de lavra garimpeira*" etc., como dispõe o art. 20 do PL — objeto de garantia de crédito merece igual reprovação. O meio ambiente saudável é um direito fundamental de 3ª dimensão²¹; é por isso que o Constituinte lhe deu proteção especial, como se vê no art. 225 e seguintes da Lei Maior; além disso, o art. 176 destaca o caráter estratégico e de interesse nacional dos recursos e do potencial mineral do solo. Nesse sentido, a atividade minerária, que diz respeito à própria riqueza natural do país, faz jus a um regramento especial, mais grave, cujo caráter protetivo é evidente. Permitir que tais direitos minerários possam "*ser onerados e oferecidos em garantia*", como quer o PL, é subverter esse princípio.

Também a alíquota zero sobre o imposto de renda para os rendimentos lá discriminados não é medida que mereça guarida constitucional, na atual conjuntura econômica e social brasileira. Para fins de clareza, tal é a redação do PL no ponto:

¹⁶ Mínimo no que se refere à teia de proteção social. No que diz respeito aos seus próprios interesses, tais fariseus são os primeiros a parasitar o Estado.

¹⁷ "No dia 12 de janeiro de 1861, Dom Pedro II assinou o Decreto nº 2.723, que fundou a Caixa Econômica da Corte". Mais sobre a história do banco brasileiro aqui - <https://www.caixa.gov.br/sobre-a-caixa/apresentacao/Paginas/default.aspx>.

¹⁸ Ou percebem e justamente por isso são contra. O neoliberalismo é a faceta mais cruel de um sistema que é, desde os primórdios, marcado pela selvajaria da lei de mercado.

¹⁹ "Cartel de bancos causou prejuízo de US\$ 50 bilhões ao Brasil, dizem exportadores", novembro de 2018 - <https://sputniknewsbrasil.com.br/20181128/cartel-bancos-prejuizo-brasil-12788133.html>.

²⁰ "Exportadores pedem indenização de R\$ 19 bi por cartel do câmbio dos bancos", maio de 2021 - <https://veja.abril.com.br/coluna/radar-economico/exportadores-pedem-indenizacao-de-r-19-bi-por-cartel-do-cambio-dos-bancos/>.

²¹ É como costuma ser classificado. Como quer que seja as dimensões (ou "gerações") de direitos fundamentais (ou humanos) não são estanques. São ondas que se avolumam, que se enriquecem.

Art. 25. Fica reduzida a zero a alíquota do imposto sobre a renda sobre os rendimentos pagos, creditados, entregues ou remetidos a beneficiário residente ou domiciliado no exterior, produzidos por:

I - títulos ou valores mobiliários objetos de distribuição pública, de emissão de pessoas jurídicas de direito privado, excluídas as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil;

II - fundos de investimento em direitos creditórios, regulamentados pela Comissão de Valores Mobiliários, cujo originador ou cedente da carteira de direitos creditórios não seja instituição financeira nem demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil; e

III – Letras Financeiras, de que trata o art. 37 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010.

Em minha opinião trata-se de medida sem justa causa. Também aqui a extrafiscalidade²² como opção legislativa para fomentar dada atividade deve ser criteriosa; caso contrário há odioso privilégio. A desoneração — sem que queiramos adentrar de forma superficial um candente tema de Direito Tributário — precisa se dar sobre o consumo e sobre a produção, não sendo plausível acreditar que o capital financeiro mereça proteção especial.

De todo o exposto, o PL em tela é, *data venia*, imprestável, como passamos a concluir.

4. CONCLUSÃO

Entendo que não há inconstitucionalidade formal no Projeto de Lei nº 4.188/2021, salvo a ressalva de entendimento da aplicação do art. 192, que exige lei complementar para a regulação do sistema financeiro.

Contudo, o PL é **materialmente inconstitucional**, pelos seguintes motivos:

²² Sobre o tema: "Ainda extrafiscalidade", abril de 2020 - <https://www.juspublicista.com/2020/04/ainda-extrafiscalidade.html>.

a) Por violar os valores sociais da livre iniciativa (art. 1º, IV) e, em decorrência, a dignidade da pessoa humana (idem, III);

b) Por violar os objetivos fundamentais da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I) e de erradicação da pobreza e da desigualdade social (art. 3º, III);

c) Por violar a isonomia constitucional prevista no art. 5º, *caput*;

d) Por violar os princípios da ordem econômica previstos no art. 170, sobretudo os incisos I (função social da propriedade), IV (livre concorrência), VI (defesa do meio ambiente) e VII (redução das desigualdades sociais);

e) Por violar o art. 176, que versa sobre o caráter estratégico e de interesse nacional da atividade minerária;

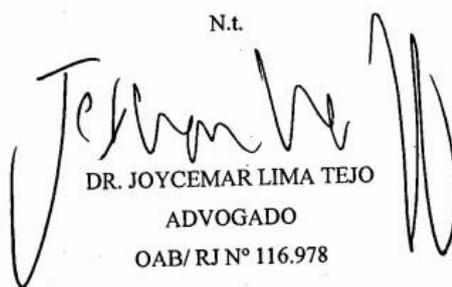
e por fim

f) Por violar as prescrições constitucionais sobre o meio ambiente, previstas no art. 225.

É assim que me parece,

s.m.j.

N.t.



DR. JOYCEMAR LIMA TEJO
ADVOGADO
OAB/RJ Nº 116.978

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 2022.