

PARECER Nº , DE 2009

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 229, de 2003, do Senador Delcídio Amaral, que *altera a Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, a fim de estipular novas regras sobre a alienação fiduciária.*

RELATOR: Senador **MARCO MACIEL**

I – RELATÓRIO

Submete-se a esta Comissão, para apreciação em decisão terminativa, o Projeto de Lei do Senado nº 229, de 2003, do Senador Delcídio Amaral, que *altera a Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, a fim de estipular novas regras sobre a alienação fiduciária.*

A proposição tem por finalidade modificar as normas que regem o contrato de alienação fiduciária em garantia.

As modificações propostas são, em bloco, as seguintes:

- a) deixa de ser permitida a venda extrajudicial do bem objeto da alienação fiduciária, passando a admitir-se apenas a venda judicial;
- b) exclui-se do texto da lei a menção ao direito do credor de abater do valor a ser restituído ao devedor as despesas decorrentes da cobrança de seu crédito;
- c) fica expressamente prevista a atualização monetária das parcelas pagas pelo devedor, para fins de apuração do valor do saldo final de sua dívida;
- d) o crédito deixa de abranger comissões e taxas;
- e) revoga-se o dispositivo que determina a aplicação de sanção penal ao devedor que alienar ou der em garantia a terceiros coisa que já alienou fiduciariamente;
- f) passa-se a exigir a notificação do devedor do vencimento de suas obrigações em virtude da mora ou inadimplemento;
- g) deixa de ser obrigatória a concessão liminar da busca e apreensão;
- h) eleva-se o prazo para contestação ou purgação da mora de três para dez dias;
- i) exclui-se dispositivo que limita a matéria de defesa, na contestação, ao pagamento do débito vencido ou ao cumprimento das obrigações contratadas;
- j) a purgação da mora passa a ser admitida independentemente do montante já pago pelo devedor;

I) eleva-se o prazo para pagamento de dez para vinte dias;

m) substitui-se a conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito pela propositura de ação de depósito; e

n) exclui-se do texto legal o dispositivo que – no caso de o credor optar pela execução em lugar da ação de busca e apreensão – afasta a impenhorabilidade de livros, máquinas, utensílios e instrumentos úteis ao exercício profissional e dos materiais necessários para obras em andamento.

Não foram apresentadas emendas ao projeto.

II – ANÁLISE

O projeto dispõe sobre matéria inserida na competência legislativa da União, nos termos do inciso I do art. 22 da Constituição.

O Congresso Nacional é competente para dispor sobre a matéria e a iniciativa parlamentar é legítima, tendo em vista não estar a matéria objeto do projeto entre as reservadas à iniciativa privativa do Presidente da República, tudo em conformidade com os arts. 48 e 61 da Carta Magna.

A alienação fiduciária em garantia tem sido largamente utilizada na concessão de crédito. Sua criação originou-se da necessidade de oferta de crédito para financiamento da indústria nacional, com vistas ao desenvolvimento econômico do País. Um dos meios utilizados para o atingir desse fim foi disponibilizar para o credor um instrumento que consistisse em garantias mais eficientes do que as disponíveis no sistema legal vigente até então. Nesse

contexto, surgiu a alienação fiduciária em garantia, com ampla utilização pelo mercado.

As medidas propostas pelo projeto, em sua maioria, retiram facilidades conferidas ao credor por esse instrumento.

Na justificação da proposição, seu autor alega que as normas que pretende alterar estariam em descompasso com a Constituição de 1988, tendo em vista, entre outros motivos, beneficiarem apenas o credor fiduciário. Assim, a proposição teria por objetivo, primordialmente, restituir a igualdade entre as partes e excluir do texto legal as “aberrações” e as normas “inaceitáveis” e “inadmissíveis”, nos termos usados pelo autor do projeto.

Em que pese a preocupação do ilustre Senador autor da proposição, é preciso lembrar que o Poder Judiciário vem interpretando que a legislação que trata da alienação fiduciária em garantia não infringe a Constituição, havendo divergência apenas no que diz respeito à possibilidade de prisão civil do devedor, que vem sendo negada nos julgados mais recentes do Superior Tribunal de Justiça.

Também o Poder Legislativo, mesmo após a Constituição de 1988, editou normas que adotam o instituto da alienação fiduciária, nos moldes estabelecidos no Decreto-Lei nº 911, de 1969.

Em 1997, veio ao mundo jurídico a Lei nº 9.514, de 20 de novembro daquele ano, que *dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências*, que criou a alienação fiduciária de coisa imóvel.

O Código Civil vigente (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) trata, nos arts. 1.361 a 1.368, da propriedade fiduciária, autorizando o credor, na hipótese de inadimplemento do devedor, a vender, judicial ou extrajudicialmente, a coisa dada em garantia, bem como a

ressarcir-se das despesas de cobrança, tal como prevê o diploma legal de 1969.

E, mais recentemente, foi editada a Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004, que promoveu diversas alterações nos diplomas legais que tratam da alienação fiduciária.

Não há que se falar, portanto, em constitucionalidade da legislação que rege a alienação fiduciária em garantia.

A venda extrajudicial, o vencimento antecipado das obrigações do devedor em virtude de mora ou inadimplemento, independentemente de notificação, a concessão liminar da busca e apreensão e a conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito, todos são instrumentos que caracterizam o instituto da alienação fiduciária em garantia e que possibilitam mais celeridade na realização do crédito do credor fiduciário.

As medidas propostas no Projeto retirariam essas facilidades que a lei propicia ao credor, desnaturando o instituto e, muito provavelmente, teriam efeito bastante negativo no mercado, provocando redução na oferta de crédito.

Deve-se ressaltar que, o Congresso Nacional aprovou o projeto de lei que se converteu na Lei nº 10.931, de agosto de 2004 (posterior, portanto, ao projeto sob análise), que, ao contrário do que se pretende com a proposição, reforçou ainda mais a posição do credor no contrato de alienação fiduciária, com vistas a estimular a concessão de crédito.

Entre as principais alterações promovidas por aquela lei estão a antecipação do momento em que ocorre a consolidação da propriedade e da posse plena do bem no patrimônio do credor, que agora se dá cinco dias após cumprida a liminar de busca e apreensão e não mais com a

sentença, como previa a lei anteriormente; e a impossibilidade de purgação da mora, somente sendo possível a restituição do bem mediante o pagamento da integralidade da dívida, no prazo de cinco dias após cumprida a liminar.

Por outro lado, em favor do devedor, excluiu-se da lei a limitação da matéria de defesa ao pagamento do débito vencido ou ao cumprimento das obrigações contratadas, elevou-se o prazo para defesa de três para quinze dias, e determinou-se a aplicação de multa de cinqüenta por cento do valor financiado, a ser paga pelo credor ao devedor fiduciário no caso de a sentença decretar a improcedência da ação de busca e apreensão e de o bem já ter sido alienado.

No que diz respeito aos valores a serem pagos ao credor fiduciário, é razoável que este seja resarcido das despesas que foi levado a efetuar para cobrar o devedor em mora ou inadimplente, assim como não há por que proibir a contratação de taxas e comissões, desde que com amparo legal. Vale lembrar que as cláusulas abusivas ou excessivamente onerosas para o devedor poderão ser declaradas nulas, em virtude da aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Por outro lado, nos termos do Decreto-Lei nº 911, de 1969, a atualização monetária poderá ou não ser convencionada pelas partes. Portanto, ao se apurar o saldo final da dívida, deve-se adotar o mesmo critério em relação às parcelas pagas e não pagas, ou seja, se foi convencionada a correção, tanto umas como as outras deverão ser atualizadas; caso contrário, se não houve a convenção, nenhuma delas deverá sofrer atualização. A alteração proposta implica promover a atualização monetária das parcelas pagas pelo devedor em qualquer hipótese, o que poderá vir a representar tratamento desigual e prejudicial ao credor, no caso de não ter sido estipulada a correção monetária.

O caráter inovador é inerente à norma legal, ou seja, uma lei nova pressupõe a modificação do sistema vigente. Assim, a revogação do dispositivo que determina a aplicação da pena prevista para o crime de *estelionato*, na modalidade *disposição de coisa alheia como própria*, para o devedor que alienar ou der em garantia coisa que já alienara fiduciariamente – reputado inútil pelo autor da proposição – poderia ensejar a interpretação de que o legislador pretendeu descriminalizar a conduta, o que não é o caso.

A exclusão do dispositivo que afasta a impenhorabilidade de livros, máquinas, utensílios e dos instrumentos úteis ao exercício profissional e dos materiais necessários para obras em andamento, no caso de o credor optar pela execução em lugar da ação de busca e apreensão, retira do credor fiduciário a vantagem que a lei lhe confere em relação à execução prevista no Código de Processo Civil.

Desse modo, entendemos que, com exceção das propostas contidas no projeto já introduzidas na legislação vigente pela Lei nº 10.931, de 2004 (ampliação da matéria de defesa e alongamento do prazo para sua apresentação), as demais, como já salientamos, além de desfigurar o instituto da alienação fiduciária em garantia, repercutiriam negativamente nos cálculos do custo do crédito no Brasil, em virtude da fragilização dos mecanismos de proteção existentes, dificultando a recuperação de créditos no caso de inadimplemento contratual.

Em última análise, os maiores prejudicados seriam os consumidores, em virtude da restrição de crédito e da elevação de seu custo, que fatalmente resultariam das medidas propostas.

III – VOTO

Em vista de todo o exposto, manifestamo-nos pela constitucionalidade e juridicidade do Projeto de Lei do Senado nº 229, de 2003, e, no mérito, pela sua **rejeição**.

Sala da Comissão,

, Presidente

Senador **MARCO MACIEL**