

CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI N.º DE 2001 (Da Sra. Socorro Gomes)

Dispõe sobre a execução hipotecária dos imóveis financiados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º. A execução, por parte dos agentes financeiros operadores do Sistema Financeiro da Habitação, dos mutuários inadimplentes ocupantes do imóvel financiado, obedecerá ao disposto na Lei n.º 5.869, de 11.01.1973 (Código de Processo Civil) e atualizações posteriores, respeitados os princípios da ordem constitucional vigente, notadamente à ampla defesa, à inafastabilidade da apreciação judiciária, ao monopólio de jurisdição, ao princípio do juiz natural, ao devido processo legal e ao contraditório, assegurando ao litigante devedor os meios e recursos necessários à defesa de seus bens.

Art. 2.º. Revogam-se o Decreto-Lei n. 70/66, a Lei n.º 5.741/71, a Lei n.º 8.004/90, e demais disposições em contrário.

Art. 3.º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

É entendimento assente, a longa data, no STF, que não cabe fiscalização abstrata de constitucionalidade em face de norma anterior à atual Constituição, como é o caso do Decreto-lei 70/66, que instituiu a execução extrajudicial.

Considera nossa mais alta Corte de Justiça que o controle objetivo justifica-se apenas como medida de proteção da ordem constitucional em vigor. Ato normativo anterior, materialmente incompatível com a Constituição, sequer chegaria a afrontá-la, simplesmente porque nem seria recepcionado pela nova ordem; esse conflito aparente resolver-se-ia antes como questão de direito intertemporal.

O direito brasileiro não admite ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo anterior à Constituição, em confronto com esta, razão porque entendemos de suma importância a aprovação deste Projeto de Lei.

Entende o STF que a hipótese não é de inconstitucionalidade, mas sim de revogação, já que a questão não é constitucional, mas de direito intertemporal, à luz da compreensão brasileira.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a questão do confronto do ato normativo anterior com a nova Lei Fundamental foi objeto de importantes discussões no STF, que firmou jurisprudência assente no sentido da impossibilidade de inconstitucionalidade superveniente de Lei anterior à Constituição. A hipótese é de revogação.

A Lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A Lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional, na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à Lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes, revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a Lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A Lei Maior valeria menos que a lei ordinária.

É cediço que a execução extrajudicial significa uma forma de autotutela da pretensão executiva do credor exequente, que deve ser rechaçada pelo Estado de Direito, porquanto fere o princípio da inafastabilidade da apreciação judiciária (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita o monopólio de jurisdição e o princípio do juízo natural (CF, incisos XXXVII e LIII, do art. 5º), priva o cidadão(executado) de seus bens, sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), viola o contraditório e a ampla defesa, não assegurando ao litigante devedor os meios e os recursos necessários à defesa de seus bens (CF, art. 5º, LV).

Dessa forma, nota-se que não houve recepção do Decreto Lei 70/66 pela nossa Constituição Federal, o que torna esse dispositivo legal nulo desde a promulgação de nossa Carta Magna, invalidando qualquer ato nele pautado, pois carece de fundamento legal para a sua continuidade. Não se questiona a inconstitucionalidade do referido Decreto Lei, mas sim a sua validade por não ter sido recepcionado pela nossa Constituição, como bem claro deixa o art. 5º e incisos referidos no parágrafo supra e que mais adiante serão analisados de forma mais pormenorizada.

O Sistema Financeiro da Habitação e as instituições financeiras a ele vinculadas tentam se beneficiar de um dispositivo gerado no auge da anti-democracia para coagir o mutuário a aceitar os seus termos e fazer valer a sua vontade de maneira unilateral, tentando alijá-lo de um direito garantido pela Constituição Federal e por todos os diplomas legais conhecidos, que é o direito de ter o seu pleito analisado em juízo.

A execução extrajudicial é realizada com base nos arts. 31 e 32 do Decreto-Lei 70/66 e nas Leis n.º 5.741/71 e 8.004/90. Aquela dispõe, *in litteris*:

"Art. 31. Vencida e não paga a hipoteca no todo ou em parte, o credor que houver preferido executá-la de acordo com este Decreto-Lei, participará o fato, até 6 (seis) meses antes da prescrição do crédito, ao agente fiduciário sob pena de caducidade do direito de opção constante do art. 29.

§ 1º. Recebida a comunicação a que se refere este artigo, o agente fiduciário, nos 10 (dez) dias subsequentes, comunicará ao devedor que lhe é assegurado o prazo de 20 (vinte) dias para vir purgar o débito.

§ 2º. As participações e comunicações deste artigo serão feitas através de carta entregue mediante recibo ou enviada pelo Registro de Tributos e Documentos ou ainda por meio de notificação.

Art. 32. Não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar, no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado."

Por seu turno, o art. 1º, primeira parte, da Lei 5.741, de 01.12.1971, dispõe:

"Art. 1º. Para a cobrança do crédito hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, criado pela Lei 4.380, de 21.08.1964, é lícito ao credor promover a execução de que tratam os arts. 31 e 32 do Decreto Lei 70, de 21.11.1966, ou ajuizar ação executiva na forma da Lei"

A Lei 8.004, de 14.03.1990, estabelece, em seus arts. 19 e 21:

"Art. 19. O art. 31 do Decreto-Lei 70, de 21.11.1966, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 31. Vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor que houver preferido executá-la de acordo com este Decreto-Lei formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, instruindo-a com os seguintes documentos: (...)"

"Art. 21. Somente serão objeto de execução na conformidade dos procedimentos do Decreto-Lei 70/66, ou da Lei 5.741/71, os financiamentos em que se verificar atraso de pagamento de 3 (três) ou mais prestações".

Verifica-se dos dispositivos legais mencionados que a execução extrajudicial de crédito hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, cabível quando o

pagamento das prestações esteja em atraso há três meses, processa-se sem o controle jurisdicional, inclusive sem possibilidade de impugnação pelo executado por meio de embargos, entre outros vícios, patente a não recepção dos preceitos legais do Decreto-Lei n.º 70/66 e da Lei n.º 5.741/71 pela ordem constitucional atual, afora o evidente desvirtuamento da finalidade precípua do Sistema Financeiro da Habitação e a violação aos direitos do consumidor.

Não há recepção, pela ordem constitucional atual, dos preceitos legais do Decreto-lei 70/66 e da Lei 5.741/71 referentes à execução extrajudicial.

Tal execução extrajudicial, resquício do autoritarismo do passado, não encontra fundamento de validade na ordem constitucional vigente. Não mais subsistente, estando proscrita definitivamente.

A Constituição atual, em seu art. 5º, assegura o direito à tutela jurisdicional nos seguintes termos:

- *"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;" (inc. XXXV)*
- *"Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" (inc. LIV)*
- *"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (inc. LV)*

Vê-se que a Carta Magna de 1988 não se limitou, como as anteriores, a consagrar o princípio da inafastabilidade da jurisdição (inc. XXXV do art. 5º), mas complementou-o de forma expressa, com a indispensável exigência do devido processo legal, prescrevendo-o não apenas para a hipótese de privação de bens do patrimônio das pessoas (inc. LIV), aspecto relevante para a análise da constitucionalidade da execução extrajudicial em face do atual sistema jurídico positivo.

Ademais, como decorrência lógica do devido processo legal, o texto constitucional vigente assegurou o princípio do contraditório e da ampla defesa aos litigantes, tanto no processo judicial como no administrativo.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, que permeia o nosso ordenamento jurídico pátrio desde a Constituição de 1946, é um dos pilares da Carta Magna vigente, contém duas idéias basilares, sendo uma a de que toda a lesão a direito, toda a controvérsia, deve ser levada ao Poder Judiciário e este terá de conhecê-la, respeitada a forma adequada de acesso a ele disposta nas leis processuais civis, e outra é a de que toda a jurisdição, o que significa dizer, toda a decisão definitiva sobre uma controvérsia jurídica, só pode ser exercida pelo Poder Judiciário, inexistindo jurisdição fora deste.

Vê-se, dessa forma, que a execução extrajudicial, situando-se fora do Judiciário e, portanto, fora do controle jurisdicional, atenta flagrantemente contra o princípio insculpido no art. 5º, inc. XXXV.

Analizando o princípio desvendado pelo inc. LIV do art. 5º da CF de 1998, vemos que a explicitude do novo texto magno, ergueu a nossa Carta Magna ao nível das mais avançadas Constituições do mundo, em tema de garantia de tutela jurisdicional.

Do novo texto constitucional emana a certeza de que a tutela jurídica devida pelo Estado ao povo não se limita a uma simples obrigação de resposta ao direito de ação, exercitado pelo réu. O que se assegura, enfaticamente, é o devido processo legal, com todos os predicados que a história do Constitucionalismo universal conseguiu construir.

Como já ressaltado, a garantia do devido processo legal é assegurada também à privação de bens, hipótese que interessa especificamente à este Projeto de Lei.

É oportuna esta inclusão. Embora o bem capital do homem seja livre, ninguém pode ignorar a importância representada pelo patrimônio na vida pessoal e familiar de cada um. Portanto, embora por vezes se faça presente que o Estado destitua alguém do domínio de determinado bem, é necessário que esta medida de extrema gravidade se processe com as garantias próprias do devido processo legal.

Como um instrumento típico do Estado de Direito, o devido processo legal impede toda restrição à liberdade ou aos direitos de qualquer homem, sem a intervenção do Judiciário.

Diante de determinações tão claras e precisas da Constituição atual, não há mais como se sustentar a subsistência da execução extrajudicial diante da conjugação sistemática dos princípios da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal.

Acresce-se a tudo isto a violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, que são decorrência lógica, como visto, do devido processo legal.

A garantia à ampla defesa, com efeito, é um dado indissociável e complementar do chamado *due process of law*.

O contraditório, por sua vez, se insere dentro de uma ampla defesa. Quase que com ela se confunde integralmente na medida em que uma defesa hoje em dia não pode ser senão contraditória. O contraditório é, pois, a exteriorização da própria defesa. A todo o ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

O Estado Democrático de Direito também exige que o contraditório se revele como pleno e efetivo, e isso só ocorrerá quando a estrutura do procedimento e o critério do juiz que dirige o processo não criarem barreiras ou entraves injustificáveis ao trabalho da parte em prol da demonstração de seu possível direito subjetivo violado ou posto em perigo pela conduta do adversário.

Sustentamos a inconstitucionalidade da execução extrajudicial apontando-a entre os fatos relativamente recentes, na história das instituições jurídicas do país, que geram preocupação e trazem abertura para a injustiça.

Aparece em primeiro lugar a execução extrajudicial instituída em favor da Caixa Econômica Federal que é ligada ao Sistema Financeiro de Habitação. Essa execução é conduzida por um agente fiduciário estranho ao Poder Judiciário e caminha sem a possibilidade de embargos do executado, sem avaliação do bem e sem necessidade de correspondência entre o valor da alienação e o valor real deste.

Não há, efetivamente, como se sustentar a recepção pela Constituição Federal atual, da execução extrajudicial, por manifesta afronta aos princípios constitucionais ora analisados.

Se foram revogados pela Constituição vigente os dispositivos do Decreto-Lei 70/66 e da Lei 5.741/71, referentes à execução extrajudicial, há que se concluir que não há mais fundamentação legal para a execução em apreço, como anteriormente ressaltado.

Vale lembrar que as mudanças pretendidas pela Lei 8.004/90 à legislação revogada, disciplinadora de execução extrajudicial, não têm qualquer eficácia no sentido de pretender restaurar a vigência da mencionada legislação, mormente a revogação tendo sido operada pela Lei Máxima. Portanto, em não existindo legislação válida, não há o que se falar em alteração.

Diante do aperfeiçoamento da garantia da tutela jurisdicional pela nova Carta Magna, com a previsão expressa, notadamente, do devido processo legal, nos termos do art. 5º, inc. LIV, complementando os princípios da inafastabilidade da jurisdição e da ampla defesa, a atual orientação jurisprudencial tem-se firmado no sentido do reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial, já que é o próprio direito à propriedade que é mortalmente ferido ao privar-se "o cidadão/executado de seus bens sem o devido processo legal.

Não basta, como afirmam alguns credores, que eles só se utilizem da "preferência" que lhes é atribuída, após esgotarem todas as possibilidades de composição amigável. Não.

Direitos individuais não podem ser colocados ao inteiro arbítrio de alguns. Às vezes aos do que têm o poder de impor cláusulas contratuais. Às vezes aos do que tem poder de impor reajustes de preços nem sempre devidamente diferenciados segundo as diversas categorias de consumidores.

Nota-se então que, além de todo o elenco de princípios constitucionais aqui avocados e violados por esse tipo de execução, tem-se ainda o princípio da igualdade, configurado no art. 5º, inc. LIV e LV da Constituição Federal, porque as execuções extrajudiciais não asseguram aos mutuários a ampla defesa com os recursos a ela inerentes e a matéria envolve questão complexa, somente solucionável pelas vias aptas do contraditório amplo, e não por via unilateral. Tal procedimento executório priva o usuário

de seu imóvel, sem o devido processo legal e infringe o princípio constitucional da inafastabilidade da apreciação judiciária. Ademais, qualquer restrição ao citado preceito representaria violação aos princípios da tripartição, autonomia e harmonia dos poderes, para não dizer até mesmo de absorção do Judiciário pelo Executivo.

Este Projeto de Lei visa impedir que o sonho da casa própria, compartilhado por milhões de brasileiros, torne-se um grande pesadelo, diante da política nefasta e neoliberal adotada pelo Governo Federal, que tem gerado desemprego e miséria para os trabalhadores. Vale ressaltar que a política do Sistema Financeiro de Habitação é indiferente ao fato de o trabalhador ter perdido o seu emprego, consubstanciando-se em um verdadeiro engodo, pois coloca um financiamento à disposição do trabalhador, mas não lhe aponta uma alternativa no momento do desemprego, senão a perda do imóvel.

Sala de Sessões, 23 de Abril de 2002.

Deputada Socorro Gomes (P C do B/PA).