

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.291 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REQTE.(S) : **INSTITUTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDECON**
ADV.(A/S) : **SÉRGIO BRAGATTE E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

DECISÃO

LEGITIMIDADE – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – REQUERENTE – ASSOCIAÇÃO CIVIL DE DEFESA DOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES – JULGAMENTO DEFINITIVO.

1. O assessor Dr. Carlos Alexandre de Azevedo Campos prestou estas informações:

O Instituto Nacional de Defesa do Consumidor – IDECON pretende a declaração de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, do artigo 101 da Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 651, de 9 de julho de 2014, por meio do qual foi alterado o Decreto-Lei nº 911/69, a versar os procedimentos da ação de busca e apreensão de veículos automotores com alienação fiduciária.

O dispositivo impugnado possui a seguinte redação:

Art. 101. O Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de

ADI 5291 / DF

1969, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 2º. No caso de inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária, o proprietário fiduciário ou credor poderá vender a coisa a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato, devendo aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes e entregar ao devedor o saldo apurado, se houver, com a devida prestação de contas.

[...]

§ 2º. A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada com aviso de recebimento, não se exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário.

[...]

§ 4º. Os procedimentos previstos no caput e no seu § 2º aplicam-se às operações de arrendamento mercantil previstas na forma da Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974.

Art. 3º. O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário.

[...]

§ 9º. Ao decretar a busca e apreensão de veículo, o juiz, caso tenha acesso à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM, inserirá diretamente a restrição judicial na base de dados do Renavam, bem como retirará tal restrição após a apreensão.

ADI 5291 / DF

§ 10. Caso o juiz não tenha acesso à base de dados prevista no § 9º, deverá oficiar ao departamento de trânsito competente para que:

I - registre o gravame referente à decretação da busca e apreensão do veículo; e

II - retire o gravame após a apreensão do veículo.

§ 11. O juiz também determinará a inserção do mandado a que se refere o § 9º em banco próprio de mandados.

§ 12. A parte interessada poderá requerer diretamente ao juízo da comarca onde foi localizado o veículo com vistas à sua apreensão, sempre que o bem estiver em comarca distinta daquela da tramitação da ação, bastando que em tal requerimento conste a cópia da petição inicial da ação e, quando for o caso, a cópia do despacho que concedeu a busca e apreensão do veículo.

§ 13. A apreensão do veículo será imediatamente comunicada ao juízo, que intimará a instituição financeira para retirar o veículo do local depositado no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 14. O devedor, por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão, deverá entregar o bem e seus respectivos documentos.

§ 15. As disposições deste artigo aplicam-se no caso de reintegração de posse de veículos referente às operações de arrendamento mercantil previstas na Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974.

Art. 4º Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, fica facultado ao credor requerer, nos mesmos autos, a conversão do pedido de busca e apreensão em ação executiva, na forma prevista no Capítulo II do Livro II da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Art. 5º. Se o credor preferir recorrer à ação executiva, direta ou a convertida na forma do art. 4º, ou, se for o caso

ADI 5291 / DF

ao executivo fiscal, serão penhorados, a critério do autor da ação, bens do devedor quantos bastem para assegurar a execução.

[...]

Art. 6º – A. O pedido de recuperação judicial ou extrajudicial pelo devedor nos termos da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, não impede a distribuição e a busca e apreensão do bem.

Art. 7º – A. Não será aceito bloqueio judicial de bens constituídos por alienação fiduciária nos termos deste Decreto-Lei, sendo que, qualquer discussão sobre concursos de preferências deverá ser resolvida pelo valor da venda do bem, nos termos do art. 2º.

Diz ser associação de defesa de direitos e interesses dos consumidores com atuação em âmbito nacional, ostentando legitimidade para formular o pedido. Sustenta haver pertinência temática entre a matéria versada no preceito legal questionado e os interesses dos associados e finalidades institucionais que possui.

Afirma que as alterações no Decreto-Lei nº 911, de 1969, promovidas pelo dispositivo impugnado, lesam os consumidores. Assevera que, em virtude da modificação do artigo 2º do aludido decreto-lei, a constituição em mora do devedor ou do arrendatário, respectivamente, nas ações de busca e apreensão e nas de reintegração de posse, comprovar-se-á mediante simples remessa de carta com aviso de recebimento, dispensada a notificação extrajudicial.

Aponta que, de acordo com a nova redação da cabeça do artigo 3º do mencionado Decreto-Lei nº 911, de 1969, está autorizada a propositura de ação de busca e apreensão de bens garantidos em alienação fiduciária perante o plantão judiciário, o que implica disciplina indireta da rotina dos Tribunais. Anota que, por meio do preceito atacado, foram introduzidos os

ADI 5291 / DF

parágrafos 9º, 10, 11, 12, 13, 14 e 15, nos quais consta autorização para os juízes, uma vez deferido pedido de busca e apreensão, acessarem diretamente a base de dados do Renavam e inserirem a restrição judicial, devendo retirá-la depois de cumprida a ordem.

Salienta a inovação contida no texto do artigo 4º, segundo o qual poderá converter-se o pedido de busca e apreensão em ação executiva para satisfação do crédito, no caso de não ser localizado o bem. Descreve o previsto no novo artigo 5º, autorizada a formalização da execução sem prévio pedido de busca e apreensão, dispensada a ordem de preferência de constrição sobre o bem dado em garantia como versado em dispositivo próprio do Diploma Processual.

Conclui ter a norma atacada implicado maior proteção dos credores, instituições financeiras e bancos, em detrimento dos devedores consumidores.

Argui a violação aos artigos 59 e 62 da Constituição Federal, haja vista o fato de a Lei nº 13.043, de 2004, não tratar apenas das alterações do Decreto-Lei nº 911, de 1969, e sim de diversas outras matérias: fundos de renda fixa, isenção de Imposto de Renda, contribuições ao PIS e PASEP, legislação aduaneira, “IPTU rural”, vigilância sanitária e Advocacia-Geral da União. Aduz a ausência de unicidade temática, resultante de 334 emendas parlamentares ao texto original da Medida Provisória nº 651, de 2014, como fator de inconstitucionalidade formal, inclusive do artigo 101 da Lei nº 13.043, de 2004, o qual não constava na redação original do ato provisório da Presidência da República.

Alega não ser ilimitada a competência do Legislativo para apresentar emendas, sendo necessária a afinidade lógica entre os temas. Cita precedentes do Supremo no sentido da impossibilidade de parlamentar veicular matéria que, além de

ADI 5291 / DF

estranha à constante no projeto de lei, implique aumento de despesa pública – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 546/DF, relator ministro Moreira Alves, julgada em 11 de março de 1999, Diário da Justiça de 14 de abril de 2000, e Medidas Cautelares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.050/SC, apreciada em 21 de setembro de 1994, Diário da Justiça de 23 de abril de 2004, nº 2.681, examinada em 11 de setembro de 2002, Diário da Justiça de 25 de outubro de 2013, ambas da relatoria do ministro Celso de Mello, e nº 3.946/MG, da relatoria de Vossa Excelência, julgada em 12 de setembro de 2007, Diário da Justiça de 19 de dezembro de 2007.

Assevera a inconstitucionalidade formal do artigo 101 da Lei nº 13.043, de 2004, ante a circunstância de ter sido incluído por emenda parlamentar e tratar de matéria sem qualquer pertinência com o tema objeto da Medida Provisória nº 651, de 2014. Aduz que a reserva de iniciativa a outro Poder veda emenda de origem parlamentar sobre tema sem simetria com a matéria objeto do projeto originário, implicando, na espécie, o vício formal alegado.

Sob o ângulo do risco, destaca a possibilidade de milhares de procedimentos serem realizados de modo ilegítimo e inconstitucional sem que a eficácia da norma contestada seja suspensa. Postula a concessão de liminar para suspender os efeitos da norma impugnada. No mérito, requer a declaração de inconstitucionalidade formal do artigo 101 da Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014.

O requerente cumpriu o disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 9.868, de 1999. O processo encontra-se concluso para a apreciação do pedido de medida acauteladora.

2. Faz-se necessário o exame preliminar da legitimidade do requerente para formulação do pedido.

ADI 5291 / DF

O Supremo tem, historicamente, imposto limites subjetivos ao exercício da legitimidade do inciso IX do artigo 103 da Carta de 1988. Desde o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 42/DF, da relatoria do ministro Paulo Brossad, em 24 de setembro de 1992, adota definição restritiva de “entidades de classe”: são aquelas que representam grupo de pessoas que exercem as mesmas atividades profissionais ou econômicas. O traço distintivo seria, como destacou o ministro Sepúlveda Pertence em voto proferido no aludido processo, “sempre a identidade ou semelhança da atividade empresarial ou profissional ou do setor econômico”.

Assentou estar o sentido da expressão “classe” preso à ideia de “profissão” ou de “segmento econômico”, considerado interesse objetivo homogêneo entre os associados. O caráter econômico ou profissional das entidades e a homogeneidade de interesses dos associados seriam, em última análise, os requisitos imprescindíveis da legitimidade versada no mencionado inciso IX do artigo 103.

Com essas premissas, o Tribunal afastou a legitimidade da União Nacional dos Estudantes – UNE (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 894/DF, relator ministro Néri da Silveira, apreciada em 18 de novembro de 1993), da Associação Brasileira de Defesa do Cidadão – ABRADDEC, associação civil de finalidade altruísta (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 61/ES, relator ministro Sepúlveda Pertence, julgada em 29 de agosto de 1990), de associação de profissionais de categorias heterogêneas (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 34/DF, relator ministro Octavio Gallotti, julgada em 5 de abril de 1989), de “associação de associações” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.037/SC, relator ministro Moreira Alves, julgada em 3 de junho de 1998), de associação de órgãos públicos (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 67/DF, relator ministro Moreira Alves, julgada em 18 de abril de 1990).

Também foi rígido na caracterização da qualificadora “de âmbito

ADI 5291 / DF

nacional”, exigindo das entidades de classe a existência de membros em pelo menos nove Estados da Federação – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 386/DF, relator ministro Sydney Sanches, julgada em 4 de abril de 1991, Diário da Justiça de 28 de junho de 1991.

Somada ao requisito da pertinência temática, a ser observado quando envolvidos os denominados legitimados especiais, a definição bastante estreita da categoria “entidades de classe” acabou revelando que estas apenas podem defender interesses exclusivos dos associados, profissionais e econômicos. Não lhes seria permitido, por falta de pertinência temática, buscar a garantia de direitos e interesses coletivos, direitos fundamentais e da cidadania que aproveitem a toda a sociedade ou a grupos particulares, salvo se como mero reflexo da promoção dos direitos corporativos dos associados.

Consoante destacado, em sede doutrinária, pelo ministro Gilmar Mendes, o Supremo tem entendido que o constituinte optou por uma “legitimação limitada” dessas entidades (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 8ª edição, p. 1112).

Estou convencido, a mais não poder, ser a hora de o Tribunal evoluir na interpretação do artigo 103, inciso IX, da Carta da República, vindo a concretizar o propósito nuclear do constituinte originário – a ampla participação social, no âmbito do Supremo, voltada à defesa e à realização dos direitos fundamentais.

A jurisprudência, até aqui muito restritiva, limitou o acesso da sociedade à jurisdição constitucional e à dinâmica de proteção dos direitos fundamentais da nova ordem constitucional. Em vez da participação democrática e inclusiva de diferentes grupos sociais e setores da sociedade civil, as decisões do Supremo produziram acesso seletivo. As portas estão sempre abertas aos debates sobre interesses federativos,

ADI 5291 / DF

estatais, corporativos e econômicos, mas fechadas às entidades que representam segmentos sociais historicamente empenhados na defesa das liberdades públicas e da cidadania.

Tal defeito foi constatado empiricamente.

Pesquisa recente, financiada pelo CNPq e coordenada por professores da Universidade de Brasília – UnB, Alexandre Araújo Costa e Juliano Zaiden Benvindo, apontou traços seletivos do acesso ao controle concentrado de constitucionalidade exercido pelo Supremo, de repercussões negativas na efetiva proteção e promoção dos direitos fundamentais estabelecidos na Carta da República. Para os pesquisadores, combinação de fatores em torno da legitimação ativa vem implicando modelo “que privilegia a garantia dos interesses institucionais ou corporativos” em detrimento da “proteção adequada aos direitos dos cidadãos”. Segundo o trabalho desenvolvido, tem prevalecido a garantia de interesses próprios dos legitimados e não a do interesse público.

De acordo com a investigação, entre os legitimados do artigo 103 da Constituição Federal, que utilizam largamente os instrumentos de controle concentrado, prevalecem as seguintes situações: os Governadores costumam litigar contra as Assembleias dos respectivos estados no tocante ao poder de iniciativa legislativa, os partidos políticos atuam “em função de interesses institucionais e de conveniências político-eleitorais”, e as entidades de classe, incluído o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, buscam a defesa de interesses corporativos. A Procuradoria Geral da República, na maior parte das vezes, alcança êxito nas ações envolvendo competências e desenhos institucionais, relacionados à organização dos poderes e à estrutura estatal. Em número bem menor, estão as demandas alicerçadas em argumentos de direitos fundamentais.

ADI 5291 / DF

Consideradas essas nuances, relacionadas ao perfil político e institucional dos legitimados, assim como aos propósitos perseguidos quando manejam o controle, os pesquisadores concluíram pela vigência de um modelo no qual predominam “argumentos formais ou de organização do Estado” e em que a maior parte da defesa dos direitos fundamentais se faz vinculada a interesses corporativos.

Especificamente com relação às entidades de classe, os pesquisadores afirmam que o alcance emprestado pelo Supremo ao inciso IX do artigo 103 da Carta “limitou a participação dessas entidades à defesa dos interesses corporativos”. Segundo asseveram, a interpretação constitucional que promoveu restrições ao acesso aos tribunais em desfavor de entidades da sociedade civil contribui, negativamente, para a promoção dos direitos. Por fim, defendem a necessidade de o Tribunal repensar o acesso das entidades civis à jurisdição constitucional concentrada para a promoção de uma agenda de direitos fundamentais (COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden (Coord.). *A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais*. Brasília: UnB, 2014).

A conclusão é a mesma a que chegou o professor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Rodrigo Brandão. Na coluna “Constituição e Sociedade”, publicada no periódico JOTA em 10 de novembro de 2014, o autor enfatizou que a interpretação conferida pelo Supremo a “entidades de classe de âmbito nacional”, restringindo-as a grupos econômicos ou profissionais, excluiu do rol de legitimados entidades sociais importantes e implicou, não por acaso, a preponderância de temas econômicos, profissionais ou corporativos apreciados no âmbito do controle concentrado. Para Rodrigo Brandão, “questões morais relevantes, como as uniões homoafetivas, o aborto de fetos anencéfalos e as cotas em universidades públicas, embora amplamente divulgadas, correspondem a pequena parte” do acervo

ADI 5291 / DF

decisório do Tribunal (BRANDÃO, Rodrigo. *Constituição e Sociedade*. JOTA, 10 de novembro de 2014).

Na ação versando o aborto de fetos anencefálicos, da qual fui relator – Arguição de Descumprimento Fundamental nº 54/DF –, percebeu-se um sintoma do problema apontado. O resultado do julgamento foi o de assegurar a gestantes o direito de interromper a gravidez de feto anencefálico, prestigiando a liberdade sexual e reprodutiva, a saúde, a dignidade e a autodeterminação dessas mulheres. Entretanto, a formulação do pedido não partiu de qualquer entidade que tenha por objeto a defesa de direitos fundamentais das mulheres, e sim da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS. A pertinência temática veio a ser assentada, como requisito inafastável para a sequência do processo, em razão da insegurança jurídica dos associados da requerente, profissionais médicos e enfermeiros, em poderem sofrer medidas penais se atuassem em procedimentos de antecipação terapêutica do parto de feto anencefálico sem respaldo judicial. Assim, a proteção dos direitos da mulher deu-se por via reflexa dos interesses dos profissionais médicos, revelando a anomalia do sistema.

O quadro requer mudanças urgentes. Há de se buscar, como bem destacado pelo professor Daniel Sarmento, a “abertura da interpretação judicial da Constituição às demandas e expectativas provenientes de atores não institucionais da sociedade civil”, de forma a possibilitar que diferentes segmentos sociais possam “participar efetivamente dos processos constitucionais [...] como agentes e não como meros expectadores”. Conforme defende o autor, a fim de não “comprometer a legitimidade democrática da jurisdição constitucional” e empobrecer a própria agenda, o Supremo deve rever o alcance do inciso IX do artigo 103 da Carta da República:

Não há qualquer razão legítima que justifique esta interpretação restritiva do Supremo. Ela não é postulada pela interpretação literal, pois a palavra “classe” é altamente vaga,

ADI 5291 / DF

comportando leituras muito mais generosas. Ela não se concilia com a interpretação teleológica da Constituição, pois, como se viu acima, frustra o objetivo do texto magno, que foi democratizar o acesso ao controle concentrado de constitucionalidade. Pior, ela colide frontalmente com a interpretação sistemática da Carta, afrontando o postulado de unidade da Constituição.

Com efeito, não há, na Constituição de 88, uma priorização dos direitos e interesses ligados às categorias econômicas e profissionais, em detrimento dos demais. Pelo contrário, a Constituição revelou preocupação no mínimo equivalente com a garantia de outros direitos fundamentais. (SARMENTO, Daniel. Dar voz a quem não tem voz: Por uma nova leitura do art. 103, IX, da Constituição. *In*: SARMENTO, Daniel. *O Direito Constitucional como Arte Marcial*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, No Prelo).

De muito, coaduno com a visão segundo a qual o constituinte originário teve como objetivo a amplitude maior do rol de legitimados. Foi o que fiz ver em voto vencido na mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.037/SC, no qual defendi a legitimidade da Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL:

Senhor Presidente, sou daqueles que acreditam no rol do artigo 103 da Carta da República; que houve, quando dos trabalhos da Assembléia Constituinte, uma opção visando-se justamente a elastecer os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade. O objetivo foi abrir a possibilidade, abandonando-se o nefasto monopólio do Ministério Público, da Procuradoria Geral da República, de ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade.

Acreditando que restringir o conceito de entidade de classe implica, ao reduzir a potencialidade de interação entre o Supremo e a sociedade civil, amesquinhar o caráter democrático da jurisdição constitucional, em

ADI 5291 / DF

desfavor da própria Carta de 1988, reconheço a legitimidade ativa do Instituto Nacional de Defesa do Consumidor – IDECON.

3. Aciono o disposto no artigo 12 da Lei nº 9.868/99. Providenciem as informações, a manifestação do Advogado-Geral da União e o parecer do Procurador-Geral da República.

4. Publiquem.

Brasília, 6 de maio de 2015.

Ministro MARCO AURÉLIO
Relator