

PMCMV

Plano Minha Casa – Minha Vida

Custas e Emolumentos

2009

Prof. Dr. Tercio Sampaio Ferraz Junior
Prof. Dr. Juliano Souza de Albuquerque Maranhão

Sumário

CONSULTA.....	3
Parecer	5
1. Consideração preliminar: hermenêutica jurídica e o legislador racional	5
2. O art. 43 do Projeto de Lei de Conversão n. 11/2009 à luz dos métodos de interpretação.....	10
2.1. O texto normativo e a questão doutrinária	10
2.2. Método gramatical.....	14
2.3 Método Sistemático.....	16
2.4. Método Lógico ou Lógico-Sistemático: inconstitucionalidade ...	21
2.5 Método Teleológico	24
2.6 Método Histórico.....	25
3. Resposta ao quesito formulado.	26

Encaminha-nos a ASSOCIAÇÃO DOS REGISTRADORES IMOBILIÁRIOS DE SÃO PAULO, por meio de seu presidente, o Dr. Flauzilino Araújo dos Santos a seguinte

CONSULTA

I – O CASO EM TELA

Tramitou no Congresso Nacional a Medida Provisória n. 459, de 25 de março de 2009, publicada no Diário Oficial da União em 26 de março de 2009, que “Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV, a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, e dá outras providências”. O referido Programa tem por finalidade “criar mecanismos de incentivo à produção e à aquisição de novas unidades habitacionais pelas famílias com renda de até dez salários mínimos” (art. 2.º) e, para tanto, prevê a concessão de subvenções pela União.

O Capítulo II da Medida Provisória trata do registro eletrônico de imóveis e das custas e emolumentos, especificamente o seu art. 46, estabelece isenção do pagamento de custas e emolumentos para o beneficiário do Programa com renda familiar mensal de até três salários mínimos, nos seguintes termos:

Art. 46. Não serão devidas custas e emolumentos referentes a escritura pública, quando esta for exigida, ao registro da alienação de imóvel e de correspondentes garantias reais, e aos demais atos relativos ao primeiro imóvel residencial adquirido ou financiado, no âmbito do PMCMV, pelo beneficiário com renda familiar mensal de até três salários mínimos.

Parágrafo único. As custas e emolumentos de que trata o caput, no âmbito do PMCMV, serão reduzidas em:

I - oitenta por cento, quando os imóveis residenciais forem destinados a beneficiário com renda familiar mensal superior a seis e até dez salários mínimos; e

II - noventa por cento, quando os imóveis residenciais forem destinados a beneficiário com renda familiar mensal superior a três e igual ou inferior a seis salários mínimos.

Ocorre que o Projeto de Lei de Conversão aprovada pelo Plenário da Câmara nessa mesma data (PLV 11/2009), contém a seguinte redação, que suprime a expressão “no âmbito do PMCMV” presente no caput do art. 46 da redação original da Medida Provisória:

Art. 43. Não serão devidas custas e emolumentos referentes a escritura pública, quando esta for exigida, ao registro da alienação de imóvel e de correspondentes garantias reais, e aos demais atos relativos ao primeiro imóvel residencial adquirido ou financiado pelo beneficiário com renda familiar mensal de até 3 (três) salários mínimos.

Prof. Dr. Tercio Sampaio Ferraz Junior
Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Prof. Dr. Juliano Souza de Albuquerque Maranhão
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Parágrafo único. As custas e emolumentos de que trata o caput, no âmbito do PMCMV, serão reduzidos em:

I – 80% (oitenta por cento), quando os imóveis residenciais forem destinados a beneficiário com renda familiar mensal superior a 6 (seis) e até 10 (dez) salários mínimos; e

II – 90% (noventa por cento), quando os imóveis residenciais forem destinados a beneficiário com renda familiar mensal superior a 3 (três) e igual ou inferior a 6 (seis) salários mínimos.

Remetido ao Senado Federal, o Projeto de Lei de Conversão foi aprovado por essa Casa Legislativa em 16.06.2009, resultando na Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009.

Posteriormente, foram editadas a Resolução n. 141, de 10 de junho de 2009, do Conselho Curador do Fundo de Desenvolvimento Social - CCFDS, que criou o Programa Habitacional Popular - Entidades - Minha Casa, Minha Vida, com a utilização dos recursos da União, previstos no art. 18 da Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009, e a Instrução Normativa do Ministério das Cidades n. 36, de 15 de julho de 2009, a qual aprova o regulamento do Programa Habitacional Popular - Entidades - Minha Casa, Minha Vida, para efeitos de habilitação, seleção e contratação de projetos.

II – A CONSULTA:

Diante do exposto, vimos trazer à vossa apreciação e análise o seguinte quesito:

Como deve ser interpretado o art. 43 do Projeto de Lei de Conversão n. 11/2009, em sua redação final (art. 43 da Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009)? A isenção nele prevista refere-se a todos os adquirentes de um primeiro imóvel com renda mensal de até três salários mínimos ou apenas aos beneficiários do PMCMV?

Parecer

A Medida Provisória n. 459/2009 instituiu o Programa do Governo Federal designado “Minha Casa Minha Vida” (“PMCMV”), cujo objetivo é incentivar a produção e a aquisição de novas unidades habitacionais pelas famílias com renda de até dez salários mínimos. Em síntese, com essa finalidade, o Programa (a) autoriza a União a transferir recursos em favor do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e do Fundo de Desenvolvimento Social – FDS; (b) autoriza a União participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab; e (c) autoriza a União a conceder subvenção econômica ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES. No âmbito de tal Programa, a Medida Provisória em questão, em seu art. 46, isenta os seus beneficiários com renda familiar mensal de até três salários mínimos do pagamento de custas e emolumentos referentes à escritura pública, ao registro da alienação de imóvel e de correspondentes garantias reais, e aos demais atos relativos ao primeiro imóvel residencial adquirido ou financiado.

O Projeto de Lei de Conversão, após sucessivas emendas parlamentares, foi aprovado tendo por objeto a mesma matéria regulada pela MP n. 459/2009, com algumas alterações, resultando na Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009. No que diz respeito às custas e emolumentos, foi modificada a redação do dispositivo supra-referido, renumerado para o art. 43, suprimindo-se a referência expressa ao PMCMV.

A consulta visa a elucidar se essa supressão provoca uma interpretação extensiva, isto é, uma extensão da isenção de pagamento de custas e emolumentos para todos os adquirentes de imóveis de renda familiar mensal de até três salários mínimos, independentemente de serem esses beneficiários ou não do Programa regulado pelo diploma normativo, ou se a supressão não tem esse efeito extensivo, permanecendo a determinação de que a isenção somente se aplica aos beneficiários do PMCMV.

1. Consideração preliminar: hermenêutica jurídica e o legislador racional

Na conversação ordinária estão presentes diversos problemas de indeterminação, como a busca pela intenção do emissor, o uso de termos vagos e ambíguos e a incoerência dentro do conjunto de afirmações no processo de comunicação. Visto como uma ação ou comportamento lingüístico do emissor, o ato de fala, diante de tais problemas, pode trazer alternativas de interpretação para a mensagem transmitida pelo emissor, tendo em vista as possibilidades de atribuição de intenção, frente à evidência dada pelo texto no qual o discurso foi articulado. Esse mesmo problema vai aparecer na interpretação jurídica, na medida em que suas regras são formuladas a partir da linguagem ordinária.

A identificação do sentido de uma proposição articulada em determinada linguagem pode ser tomada em duas perspectivas. Na perspectiva *semântica* o sentido é dado pelas condições nas quais a proposição pode ser verdadeira ou falsa, ou seja na imagem de estado de coisas que aquela sentença figura, que pode estar conforme ou não ao real. Já na perspectiva *pragmática*, a interpretação não se limita a uma atividade de

identificação do sentido de uma proposição, mas exige um esforço de compreensão da *relação de comunicação*, que envolve a identificação do que o emissor *quis dizer* ou *no que acredita* ao emitir a sentença, ou seja, da intenção do emissor. Essas duas dimensões se entrelaçam. A partir do que se disse, com palavras que têm um sentido convencionalizado na linguagem, tenho pistas sobre o que se quis dizer. E vice-versa, pela identificação do contexto e da intencionalidade posso esclarecer o que se disse.

Na teoria da interpretação essa identificação do que se quis dizer com o que foi dito não é propriamente uma investigação sobre a intenção subjetiva do falante. Há duas correntes: os subjetivistas, que identificam o sentido com o que o falante concreto quis dizer no ato particular de fala, e os objetivistas, que identificam o sentido com o que se pode esperar como intenção racional do falante.

A objetivação é tomada como uma dado inevitável da interpretação, mesmo quando tratamos dos subjetivistas. Afinal, o único modo de acessarmos o falante é por meio de suposições sobre o que seria razoável atribuir-lhe como intenção. Mesmo as interpretações do falante sobre o próprio ato de fala estão sujeitos à interpretação.

Nessa construção do que seria razoável admitir como intenção, a idéia é que o esforço interpretativo resista o quanto possível a uma atribuição de um sem sentido, buscando-se fazer com que a fala do outro *faça sentido*. Isso envolve uma conceptualização do emissor, a partir do compartilhamento de determinados padrões de racionalidade, além das regras semânticas convencionalizadas na comunidade linguística. A ausência desses padrões mínimos simplesmente minaria a capacidade de entendimento,¹ ou poderia mesmo significar o descarte da mensagem como algo a ser interpretado ou algo relevante para nossas ações.

Essas mesmas preocupações estudadas em uma teoria geral da interpretação vão aparecer na chamada hermenêutica jurídica, na medida em que a norma é um ato de comunicação de um determinado conteúdo linguístico.

A *hermenêutica jurídica* tem como tarefa central a delimitação do sentido de uma norma jurídica ou de um termo contido em uma norma jurídica. Tal como cunhada pela dogmática jurídica do século XIX, poderia consistir em uma ciência com método bem definido e epistemologicamente bem fundado.

A escola histórica, na esteira de Savigny, nasceu como uma tentativa de *identificação e sistematização de normas*, uma construção de um método capaz de identificar e organizar um ordenamento. O método de Savigny voltava-se para a identificação dessas regras a partir de “nexos histórico-orgânicos” capazes de se aproximar e revelar “o espírito do povo” (*Volksgeist*) nas diferentes fontes normativas então disponíveis.

¹ DAVIDSON, Donald. Belief and the basis of meaning. In: DAVIDSON, Donald. *Inquiries into truth and interpretation*. Oxford: Clarendon Press, 1984, p.153: “The point is that widespread agreement is the only possible background against which disputes [about meaning] and mistakes can be interpreted. Making sense of utterances and behaviour of others, even their most aberrant behavior, requires us to find a great deal of reason and truth in them. To see too much unreason on the part of others is simply to undermine our ability to understand what it is they are so unreasonable about”.

Desde seu nascedouro a preocupação com a organicidade era central na hermenêutica. Nessa organicidade das normas tomadas em suas relações uma com as outras e com relação a suas raízes histórico-sociais residia a noção de sistema. A sistematização é que poderia emancipar o direito como uma ciência autônoma, ao lado das demais ciências sociais e naturais.

A noção de sistema ou do direito como um sistema de conceitos normativos ganhou uma tônica cada vez mais forte e, já com Puchta, tais conceitos começaram a adquirir um *status* independente mesmo de suas raízes históricas e sociais, cuja autoridade extraía-se da própria racionalização conferida pela dogmática.

Note o processo de objetivação da atividade interpretativa. Cria-se a noção de que o relevante para a identificação do sentido da norma jurídica é sua inserção em um sistema racional e coerente de conceitos. Circunscrevia-se o direito a uma discussão sobre conceitos e institutos jurídicos fundamentais *construídos* (ou criados) pela ciência, a partir do material jurídico disponível, dos quais seria possível extrair de forma unívoca, pela “sistematização” e “inferência lógica”, as normas gerais a serem utilizadas para, por subsunção, solucionar casos práticos.

Foi essa concepção científica da interpretação que, apesar do desdenho dos positivistas, acabou por prevalecer até os dias atuais, se não como método, pelo menos como uma técnica eficaz e bastante persuasiva de identificação do sentido das normas jurídicas.

Essa exigência de sistematização e coerência das soluções identificadas pelo intérprete traz um problema particularmente desafiador a ser enfrentado pela hermenêutica jurídica no exame da intencionalidade: *como apontar a intenção do falante (legislador) se os textos normativos têm diferentes fontes e são promulgados em diferentes épocas, ora por um emissor singular ora, muitas vezes, por meio de órgãos coletivos?*

A intenção do legislador não pode ser a vontade concreta de um particular indivíduo, pois não há propriamente um indivíduo por detrás das regras, notadamente nas sociedades complexas contemporâneas. Uma alternativa seria considerar a convicção política desse indivíduo e de seu conjunto de crenças como base para a intencionalidade. Porém as legislações decorrentes de atos coletivos, com determinado procedimento com vários atores, dificultam essa identificação. Mais do que isso, nas democracias contemporâneas há diferentes grupos de convicções políticas ou ideologias em jogo na formação de um texto normativo.

Uma última alternativa seria considerar a convicção política e o conjunto de crenças predominantes na comunidade no período de publicação da norma. Porém, esses podem não se adequar à convicção política no momento da aplicação nem à evolução do conhecimento dentro da comunidade. Nesse ponto aparece a controvérsia entre os subjetivistas e objetivistas. A primeira corrente dará mais peso à intenção que possa ser apurada no momento de criação do texto normativo, com sua correlação a evidências históricas. A segunda dará mais peso ao momento de aplicação da norma e sua correlação com o ordenamento jurídico vigente.

Nessa controvérsia há de se reconhecer uma forte dose de objetivação interpretativa mesmo no caso do subjetivismo, dado que a reconstrução do contexto de criação da norma é feito no presente, carregando-se necessariamente para o contexto os pré-conceitos e convicções do momento de aplicação. Afinal, como destaca Kelsen, a norma sobrevive aos seus legisladores.

Para lidar com o problema das fontes e de diferentes convicções políticas envolvidas na interpretação, a dogmática hermenêutica desenvolve a interpretação a partir da ficção de unidade na vontade do legislador, que é, então, idealmente conceptualizado na figura do chamado “legislador racional”. A interpretação construída, por assim dizer, de forma contra-fática. Não se trata da intenção de fato, mas do que se pode considerar como intenção racional.

A figura do **legislador racional** fornece a base para a fundamentação da atividade de interpretação dogmática. Ao reconstruir o ordenamento, o intérprete pressupõe determinados padrões de racionalidade e postulados acerca do comportamento do legislador, que organizam e lhe permitem conceptualizar o conjunto de normas como decorrente de um sistema *unitário* e *racional* de conhecimentos e preferências. Nessa conceptualização de uma vontade unitária e racional por detrás dos textos legais ressalte-se, dentre seus atributos, os seguintes *postulados de competência*, desenvolvidos pela dogmática alemã do séc. XIX: a) o legislador é consistente e não cria normas incompatíveis ou cujo sentido viole a determinação de outras normas; b) o legislador não cria normas sem algum propósito c) as condutas exigidas ou permitidas nas normas são aptas a levar os sujeitos normativos à consecução dos propósitos da regulação (coerência entre meios e fins); d) a vontade do legislador é unitária, de forma que as regras estão sistematicamente relacionadas; e) a vontade do legislador é completa, no sentido de que soluciona todos os casos por ele reputados como relevantes; f) o legislador é rigorosamente preciso e não cria normas inócuas ou redundantes.²

A partir desses postulados, o intérprete pode realizar inferências acerca dos propósitos por trás das normas legais, o que lhe permite definir sentidos dentre várias atribuições possíveis e sistematizar o conjunto de normas em um todo coerente.

Tais inferências são construtivas de premissas interpretativas, na medida em que a interpretação é um processo de eliminação de possíveis atribuições de sentido. Assim, por exemplo, se o legislador não cria normas que não podem ser executadas, uma atribuição de sentido para uma norma que contrarie o sentido admitido para outra deve ser preterido, pois imputaria uma inconsistência ao legislador racional. Ou ainda, se o legislador usa dois termos distintos em uma regulação, por exemplo, “receita” e “faturamento” (CF, art. 195, I, b), então esses devem ter sentidos distintos, pois o legislador é preciso, caso contrário, teria usado o mesmo termo. Outro exemplo. Se o

² Para a elaboração histórica desses postulados, ver: WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1967. Para uma apresentação mais completa e sistemática desses postulados, ver: FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*, 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003, em particular, Capítulo 5, item 5.1.5.2.

legislador define um termo em um dispositivo de lei, é esse o sentido que deve ser tomado quando o termo é empregado em outras normas, pois o legislador não pode ser tomado como ambíguo.

Observe como ocorre a inferência e a análise que chamamos de contra-fática. Suponha que o legislador estabelece uma regra determinando que essas se aplicam “*para as hipóteses A e B*”. O intérprete pode inferir que a regra se aplica igualmente para o caso *A* e para o caso *B*, tendo um sentido disjuntivo, na hipótese em que a propriedade *A* esteja presente ou para a hipótese em que a propriedade *B* esteja presente. Fica eliminada a interpretação conjuntiva, segundo a qual a regra seria aplicada quando ambas as propriedades, *A e B*, estejam presentes, dado que, olhando com atenção para a gramática, o legislador usou o plural “*hipóteses*” o que aponta para alternativas, caso contrário, teria usado o singular “*hipótese*”. Aqui a inferência lógica, que exclui uma possibilidade de atribuição de sentido e o aspecto contra-fático, no qual se examina qual teria sido a interpretação caso o legislador tivesse disposto de forma diversa da qual de fato dispôs.

Além de “sistema”, portanto, outro conceito chave que apareceu na formação da hermenêutica jurídica foi o conceito de inferência lógica, ou de lógica jurídica. Essa lógica não se limitava à dedução lógico-formal. Seguindo Engisch, podemos chamar essa lógica jurídica tradicional de “*lógica material*”, entendida como um conjunto de cânones interpretativos e princípios de argumentação para que se obtenham pautas de comportamento a partir de textos ou comunicações normativas.³

A partir da conceptualização do legislador racional e dessa lógica material foram desenvolvidos diferentes métodos, ou se preferir, técnicas de interpretação: método gramatical, lógico, sistemático, teleológico, histórico, sociológico, etc.⁴ Há muito desencontro terminológico sobre o que consistiria cada método. Alguns usam somente o termo método teleológico, outros reúnem os diferentes métodos sobre o termo “lógico”. O importante, porém, é identificar como essas técnicas são construídas por meio de diferentes formas de evidências para a identificação de intencionalidade a partir da figura do legislador racional.

Feita essa breve introdução, passemos ao exame da norma submetida à consulta.

³ ENGISCH, Karl. *Einführung in das juristische Denken*. Stuttgart: Kohlhammer, 1964.

⁴ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*, 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003, capítulo 5, item 5.2.

2. O art. 43 do Projeto de Lei de Conversão n. 11/2009 à luz dos métodos de interpretação.

2.1. O texto normativo e a questão doutrinária

2.1.1. Da solução normativa para um determinado caso hipotético.

O dispositivo a ser interpretado reza que:

Art. 43. Não serão devidas custas e emolumentos referentes a escritura pública, quando esta for exigida, ao registro da alienação de imóvel e de correspondentes garantias reais, e aos demais atos relativos ao primeiro imóvel residencial adquirido ou financiado pelo beneficiário com renda familiar mensal de até 3 (três) salários mínimos.

Parágrafo único. As custas e emolumentos de que trata o caput, no âmbito do PMCMV, serão reduzidos em:

I – 80% (oitenta por cento), quando os imóveis residenciais forem destinados a beneficiário com renda familiar mensal superior a 6 (seis) e até 10 (dez) salários mínimos; e

II – 90% (noventa por cento), quando os imóveis residenciais forem destinados a beneficiário com renda familiar mensal superior a 3 (três) e igual ou inferior a 6 (seis) salários mínimos.

Uma questão jurídica doutrinária diz respeito a uma solução normativa (dever, permissão ou proibição) para uma determinada conduta em um caso hipotético. Tal solução é identificada com respeito à presença ou ausência de determinadas propriedades ou condições consideradas relevantes.⁵ Assim, a resposta sobre uma ação particular para um caso, com determinada propriedade, deve ser coerente com a solução encontrada para aquela mesma ação na hipótese de ausência daquela propriedade, ou ainda, coerente com a solução encontrada para outras ações análogas ou relacionada com aquela primeira ação considerada. Isso leva o intérprete doutrinário a uma reconstrução de um sistema normativo com soluções coerentes para casos hipotéticos relevantes.

No caso, a ação relevante é o recolhimento de taxas e emolumentos referentes ao registro de aquisição de imóvel, na situação relevante dada pela presença da propriedade de ser esse o primeiro imóvel adquirido e de ter o adquirente renda familiar mensal de até três salários mínimos. A questão que se coloca é se, além dessas duas propriedades, para que valha a isenção e, portanto, para que não haja obrigação de recolhimento de taxas e emolumentos, ainda deve ser satisfeita a propriedade de ser o adquirente

⁵ ALCHOURRÓN, Carlos e BULYGIN, Eugenio. *Normative Systems*. Wien: Springer, 1971; ALCHOURRÓN, Carlos e BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Astrea. 1975.

beneficiário do Programa Minha Casa Minha Vida. Ou seja, deve-se revelar o conteúdo da norma no que se refere às condições legais para gozo da isenção, identificando-se se as propriedades são apenas duas, ou se há uma terceira, que fará a isenção aplicar-se somente ao âmbito do PMCMV.

2.1.2. Do caráter jurídico da lei: *jus singulare* e *jus commune*.

Atente-se ao seguinte pressuposto: a Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009 tem características de *jus singulare/lex specialis*.

O entendimento da referida Lei como *direito singular* é importante para compreender sua relação com o direito comum.

O atributo *especial* na locução *lei especial* admite dois sentidos, quando oposto a *geral*. Assim como *geral* pode ser entendido como *geral para todos os destinatários* ou como *geral pela extensão da matéria*, também *especial* se distingue em função da matéria ou em função do destinatário.

Por conta disso, ocorre alguma confusão entre Lei Especial e Lei Excepcional. Essa impropriedade aparece em Maximiliano. A *lex exceptionalis* diz respeito à matéria e significa conjunto de normas sobre tema determinado. Já a *lex specialis* refere-se a *matéria enquanto pertinente a um grupo de destinatários*. Por isso também é chamada de *jus singulare* em oposição ao *jus commune*.

Nesse caso, ainda que a matéria possa ter interesse comum, as regras a ela pertinentes se destinam apenas a um grupo diferenciado de destinatários.

Roberto de Ruggiero⁶, ao discutir a diferença (segundo ele, **única**) entre *direito especial* ou *singular* e *direito normal*, observa que a distinção entre eles está “*nos reflexos da aplicação analógica, a qual é permitida para o direito normal e proibida para o singular, por sua natureza: derogar os princípios do sistema é faculdade que pertence exclusivamente ao legislador e aplicar o direito especial a outras matérias, além das por ele consideradas, equivaleria a autorizar o intérprete a derogar o direito geral. Mas, ainda assim, não se deve entender isso em sentido absoluto e rigoroso: quando o direito singular forma um sistema orgânico de normas, que disciplina toda uma matéria, pode ter lugar a interpretação analógica, para os casos não contemplados por normas particulares, mas que entram na matéria dominada por esse sistema*” (grifei). Ou seja, a extensão é admitida para casos semelhantes, mas **desde que envolvam os mesmos destinatários**.

Por conseqüência, a hipótese de suas normas poderem ser aplicadas a outros destinatários é, em princípio, **vedada**. É o caso, por exemplo, da Lei Ferrari, quando disciplina a relação entre montadoras e concessionários: embora o contrato de concessão seja um tipo de contrato de distribuição, a doutrina e a jurisprudência negam sua aplicação extensiva para outras relações de distribuição, desde que a lei especial,

⁶ Ver *Instituições de Direito Civil*, 3 vols.. São Paulo: Saraiva, 1973, vol. 1º, par. 9º.

ainda que trate de conteúdos de interesse comum, restringe-se apenas aos seus destinatários.

No caso em tela, trata-se de *lex specialis* (Lei Especial). Sendo Lei Especial, constitui Direito Singular, em oposição ao Direito Comum, por força das “*particulares necessidades ditadas pela justiça, ou por circunstâncias de ordem moral, ou social, ou pública, ou prática, quando não de equidade*”.⁷

A Medida Provisória n. 459/2009 já tinha por objeto dois temas considerados relevantes e urgentes, a saber, o Programa Minha Casa Minha Vida (primeira parte) e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas (segunda parte), os quais vieram a ser objeto da Lei n. 11.977/09. A questão relativa ao registro de imóveis refere-se ao PMCMV (primeira parte).

O caráter de *jus singulare* da Lei n. 11.977/09, em sua primeira parte, pode ser constatado já nos artigos iniciais:

“Art. 1.º O Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV compreende:

I – o Programa Nacional de Habitação Urbana - PNHU;

II – o Programa Nacional de Habitação Rural - PNHR;

III – a autorização para a União transferir recursos ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR e ao Fundo de Desenvolvimento Social - FDS;

IV – a autorização para a União conceder subvenção econômica tendo em vista a implementação do PMCMV em Municípios com população de até 50.000 (cinquenta mil) habitantes;

V – a autorização para a União participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab; e

VI – a autorização para a União conceder subvenção econômica ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES.”

“Art. 2º O PMCMV tem como finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e à aquisição de novas unidades habitacionais pelas famílias com renda mensal de até 10 (dez) salários mínimos, que residam em qualquer dos Municípios brasileiros.”

“Art. 3º Para a definição dos beneficiários do PMCMV, devem ser respeitadas, além das faixas de renda, as políticas estaduais e municipais de atendimento habitacional, priorizando-se, entre os critérios adotados, o tempo de residência

⁷ RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. São Paulo: RT, 2004, p. 236.

ou de trabalho do candidato no Município e a adequação ambiental e urbanística dos projetos apresentados.”

Os dispositivos acima transcritos dão o caráter de Lei Especial à Lei n. 11.977/09. O art. 1.º define as ações compreendidas pelo PMCMV, com medidas destinadas a certo grupo de beneficiários. O art. 2.º estabelece uma finalidade para o PMCMV. O art. 3.º determina *diretivos* relativos ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado aos **seus beneficiários**.

Aqui surge a dúvida interpretativa, em face da redação da Lei no art. 43 (“... *pelo beneficiário com renda familiar mensal de até 3 (três) salários mínimos*”).

Como na redação anterior (MP art. 46) falava-se em “***primeiro imóvel residencial adquirido ou financiado, no âmbito do PMCMV***”, e essa menção sublinhada desaparece na redação do art. 43, pode-se perceber, na verdade, a ocorrência de uma lacuna por omissão no contexto de uma Lei com caráter singular. Distingam-se lacunas patentes e latentes. Patente é uma lacuna resultante da falta de uma norma que regule uma situação, e latente é a lacuna que nasce do caráter muito amplo da norma. No primeiro caso, não há norma específica. No segundo, ela existe, **mas deixa de fazer uma restrição considerada necessária**.⁸

Como, no contexto em que está inserido o referido artigo, as disposições são, todas, normas de lei especial, a restrição deve ser considerada **necessária**.

Por conseqüência, ainda que a matéria tratada em alguns dos seus artigos pudesse ter interesse comum, a Lei e o mencionado art. 43 estão presos, no caso em tela, ao interesse dos destinatários especiais. Afinal, trata-se de favorecimentos/benefícios em face, justamente, do *jus singulare* destinado aos beneficiários que define e especifica.

Por outro lado e reforçando o caráter de *jus singulare* da Lei n. 11.977/09 está a constatação de que o *jus commune* já se encontra perfeitamente regulado nas respectivas atribuições de competência entre União, Estados e Municípios, em particular no que toca ao Estado de São Paulo. Com efeito, a Constituição reserva à União a competência para legislar sobre “*registros públicos*” (art. 22, XXV) sendo concorrente a competência dos entes federais para legislar sobre “*custas dos serviços forenses*” (art. 24, IV). Da mesma forma, no que se refere para os “*emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro*”, a competência é concorrente em virtude da disposição expressa do § 2º do art. 236 da CF88, que confere à lei federal a atribuição de estabelecer normas gerais. O exercício destas competências no âmbito do *jus commune* já foi exercido, com a Lei 10.169/2000 dispondo sobre as normas gerais para fixação de emolumentos e, no Estado de São Paulo, exatamente em face desta última, a fixação dos emolumentos pelos serviços notariais e de registro.

Demonstra-se a correção desta interpretação a partir da aplicação dos diferentes métodos hermenêuticos à norma em questão.

⁸ Cf. Claus-Wilhelm Canaris. *Die Feststellung Von Lücken im Gesetz*. Berlin 1964, p. 134-6.

2.2. Método gramatical

No *método gramatical*, a evidência usada para a intenção do legislador é dada pela própria construção gramatical do texto e do sentido lexical dos termos empregados, partindo-se do pressuposto de que o legislador racional é preciso e claro, de forma que se vale das regras e sentidos convencionados na gramática vigente na comunidade.

Na *interpretação gramatical*, a evidência imediata centra-se, portanto, no uso, pelo legislador, da expressão *beneficiário*, tanto no *caput*, quanto nos incisos do art. 43. Falar em beneficiário importa uma distinção. Com efeito, *beneficiário* é o destinatário de algum benefício, um bem ou uma situação que o favorece em especial e, ademais, benefício este que não está disponível a uma outra classe de indivíduos, os *não-beneficiários*. Assim, a propriedade beneficiários separa a classe de sujeitos normativos em duas categorias. A regra não pode valer para os não-beneficiários.

O uso da expressão “beneficiário” aponta para a exigência do terceiro fator para que se goze da isenção. Não basta ser adquirente de primeiro imóvel e ter renda familiar inferior a três salários mínimos. Há também a exigência de que o adquirente seja beneficiário. Como o pressuposto é o de que o legislador usa a quantidade exata de termos, nem mais, nem menos, é preciso dar sentido ao termo beneficiário como fator relevante. Esvaziar o conteúdo do termo para identificá-lo com qualquer adquirente de primeiro imóvel com renda familiar igual a três salários mínimos seria imputar ao legislador o desperdício de um termo, i.e. imputar-lhe uma redundância.

E não vemos outro meio de dar sentido ao termo beneficiário sem ligá-lo ao programa social, isto é, beneficiário é o beneficiário do PMCMV, o que, como se verá, é o que aponta inequivocamente a interpretação sistemática.

Outra evidência gramatical que mostra a relevância do uso do termo “beneficiário” para a intenção do legislador no que se refere ao escopo da isenção é dada pelo ineditismo do termo. Veja-se que a legislação que trata de registros públicos em geral não designa o sujeito que requer o registro do estado de pessoas, da situação de bens ou de atos jurídicos como *beneficiário* desse registro. Por exemplo, a Lei n. 6.015, de 31.12.1973 (Lei dos Registros Públicos) designa os usuários do serviço de registro como *pessoas*, *partes* ou *interessados*:⁹

“Art. 8º O serviço começará e terminará às mesmas horas em todos os dias úteis.

Parágrafo único. O registro civil de **pessoas naturais** funcionará todos os dias, sem exceção.”

⁹ Quando a Lei dos Registros Públicos fala em *beneficiário*, ela se refere a sujeito requerente de um registro a quem cabe alguma vantagem específica, sendo em virtude desta que aquele nome é utilizado. Assim, por exemplo, o art. 218 trata do registro de atos a título gratuito, que pode também ser promovido pelo transferente, acompanhado da prova de aceitação do *beneficiado*.

“Art. 11. Os oficiais adotarão o melhor regime interno de modo a assegurar às partes a ordem de precedência na apresentação dos seus títulos, estabelecendo-se, sempre, o número de ordem geral.”

“Art. 13. Salvo as anotações e as averbações obrigatórias, os atos do registro serão praticados:

(...)

II - a requerimento verbal ou escrito dos interessados;

(...)

§ 2º A emancipação concedida por sentença judicial será anotada às expensas do interessado.”

“Art. 14. Pelos atos que praticarem, em decorrência desta Lei, os Oficiais do Registro terão direito, a título de remuneração, aos emolumentos fixados nos Regimentos de Custas do Distrito Federal, dos Estados e dos Territórios, os quais serão pagos, pelo interessado que os requerer, no ato de requerimento ou no da apresentação do título.”

“Art. 15. Quando o interessado no registro for o oficial encarregado de fazê-lo ou algum parente seu, em grau que determine impedimento, o ato incumbe ao substituto legal do oficial.”

“Art. 16. Os oficiais e os encarregados das repartições em que se façam os registros são obrigados:

(...)

2º a fornecer às partes as informações solicitadas.”

“Art. 17. Qualquer pessoa pode requerer certidão do registro sem informar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido.”

A Lei n. 8.935, de 18.11.1994 (Lei dos Cartórios), utiliza termos semelhantes:

“Art. 4º Os serviços notariais e de registro serão prestados, de modo eficiente e adequado, em dias e horários estabelecidos pelo juízo competente, atendidas as peculiaridades locais, **em local de fácil acesso ao público** e que ofereça segurança para o arquivamento de livros e documentos.

§ 1º O serviço de registro civil das pessoas naturais será prestado, também, nos sábados, domingos e feriados pelo sistema de plantão.

§ 2º O atendimento ao público será, no mínimo, de seis horas diárias.”

“Art. 6º Aos notários compete:

I - formalizar juridicamente a vontade **das partes**;

II - intervir nos atos e negócios jurídicos a que **as partes** devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo;

III - autenticar fatos.”

“Art. 8º É livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio **das partes** ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio.”

“Art. 30. São deveres dos notários e dos oficiais de registro:

(...)

II - atender **às partes** com eficiência, urbanidade e presteza;

(...)

XII - facilitar, por todos os meios, o acesso à documentação existente **às pessoas** legalmente habilitadas;

XIII - encaminhar ao juízo competente as dúvidas levantadas pelos **interessados**, obedecida a sistemática processual fixada pela legislação respectiva;”

Obviamente, os termos partes, pessoas ou interessados não excluem ou dividem qualquer classe de indivíduos daqueles que participam de um negócio jurídico no qual adquirem e devem registrar o imóvel, de forma que não há a inclusão de outro fator relevante para a obrigação de recolhimento de taxas e emolumentos. Assim, quando o legislador usa outro termo, então, reza o postulado de racionalidade, pelo pressuposto de precisão, que foi sua intenção estabelecer uma distinção e, portanto, um fator relevante novo e independente, com sentido necessariamente diverso.

2.3 Método Sistemático

A interpretação gramatical mostra que ser beneficiário é uma propriedade relevante para o gozo de isenção. Complementa agora a interpretação sistemática o conteúdo do termo beneficiário. Sabemos já que beneficiário refere-se a algum regime especial não gozado pelos não beneficiários. Esse regime especial é identificado pelo próprio diploma legal em outros dispositivos.

No *método sistemático*, a evidência é dada pela a estrutura dos dispositivos legais e pela relação da norma interpretada com as demais normas do diploma legal e outras normas do ordenamento, partindo-se do pressuposto de que o legislador organiza as normas de um ordenamento para o fim almejado e conhece todas as regras aplicáveis às ações em questão. Assim, por exemplo, se o legislador coloca uma regra em um inciso, em um parágrafo ou em um capítulo ou dentro de um diploma referente a determinado tema, teve alguma razão para fazê-lo, de forma que o tema versado no capítulo ou as situações versadas nas regras dos demais incisos e do *caput* são relevantes para a interpretação do artigo, do inciso ou do parágrafo.

A aplicação da interpretação sistemática leva, portanto, em consideração questões de compatibilidade num todo estrutural:

“A pressuposição hermenêutica é a da unidade do sistema jurídico do ordenamento. Há aqui um paralelo entre a teoria das fontes e a teoria da interpretação. Correspondentemente à organização hierárquica das fontes, emergem recomendações sobre a subordinação e a conexão das normas do ordenamento num todo que culmina (e principia) pela primeira norma-origem do sistema, a Constituição. (...) A primeira e mais importante recomendação, nesse caso, é de que, em tese, qualquer preceito isolado deve ser interpretado em harmonia com os princípios gerais do sistema, para que se preserve a coerência do todo. Portanto, nunca devemos isolar o preceito nem em seu contexto (a lei em tela, o código: penal, civil etc.) e muito menos em sua concatenação imediata (nunca leia só um artigo, leia também os parágrafos e os demais artigos)”.¹⁰

Assim, *beneficiário* é o termo por meio do qual o Projeto de Lei de Conversão n. 11/2009, objeto deste Parecer, designa *as famílias que poderão desfrutar das condições de produção e aquisição de moradias integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida*, como se lê:

“Art. 3º Para a **definição dos beneficiários do PMCMV**, devem ser respeitadas, além das faixas de renda, as políticas estaduais e municipais de atendimento habitacional, priorizando-se, entre os critérios adotados, o tempo de residência ou de trabalho do candidato no Município e a adequação ambiental e urbanística dos projetos apresentados.

(...)

§ 3º Terão prioridade **como beneficiários** os moradores de assentamentos irregulares ocupados por população de baixa renda que, em razão de estarem em áreas de risco ou de outros motivos

justificados no projeto de regularização fundiária, excepcionalmente tiverem de ser relocados, não se lhes aplicando o sorteio referido no § 2º.”

¹⁰ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 256-257.

“Art. 4º (...)

§ 1º Incluem-se entre as ações passíveis de serem realizadas no âmbito do PNHU:

(...)

II - produção ou aquisição de lote urbanizado em áreas urbanas, **desde que o beneficiário** assumira o compromisso contratual de iniciar a construção da unidade residencial no prazo de até 6 (seis) meses;”

“Art. 6.º (...)

§ 1º A subvenção econômica no âmbito do PNHU será concedida 1 (uma) única vez **para cada beneficiário final** e será cumulativa, até o limite máximo a ser fixado em ato do Poder Executivo, com os descontos habitacionais concedidos com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nas operações de financiamento realizadas na forma do art. 9º da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.”

“Art. 19. Fica a União autorizada a conceder subvenção econômica, no montante de até R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais), para implementação do PMCMV em Municípios com população de até 50.000 (cinquenta mil) habitantes e para atendimento **a beneficiários** com renda familiar mensal de até 3 (três) salários mínimos, por meio de instituições financeiras autorizadas pelo Banco Central do Brasil ou de agentes financeiros do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

(...)

§ 3º A regulamentação deste artigo disporá necessariamente sobre os seguintes aspectos:

I - os valores e limites das subvenções individualizadas a serem destinadas **a cada beneficiário;**”

Inserido no seio desse diploma normativo, o *beneficiário* a que se refere o art. 43 não pode ser outro que não o beneficiário do PMCMV, que tem requisitos bem definidos para identificação não limitados a faixa de renda. Note que o art. 3º aponta na definição dos critérios para o benefício “*além das faixas de renda, as políticas estaduais e municipais de atendimento habitacional, priorizando-se, entre os critérios adotados, o tempo de residência ou de trabalho do candidato no Município e a adequação ambiental e urbanística dos projetos apresentados*”. Isso é importante, pois, caso os beneficiários fossem identificados pelo simples critério de faixa de renda, então o termo beneficiário no art. 43 nada de novo acrescentaria. Mas o art. 3º elimina essa interpretação, determinando que o beneficiário não se reduz à propriedade de ter o indivíduo uma determinada faixa de renda.

Isto ficou ainda mais evidente com a aprovação, pela Instrução Normativa do Ministério das Cidades n. 36, de 15 de julho de 2009, do regulamento do Programa Habitacional Popular - Entidades - Minha Casa, Minha Vida, para efeitos de habilitação, seleção e contratação de projetos.¹¹ Essa norma estabelece uma série de requisitos para a identificação dos beneficiários deste Programa:

“4 BENEFICIÁRIOS

Serão beneficiárias do Programa famílias com renda bruta mensal de até R\$ 1.395,00, associadas a uma Entidade Organizadora.

4.1 É vedada a concessão de financiamento a beneficiários que:

- a) sejam titulares em qualquer parte do país, de financiamento habitacional ativo;
- b) sejam proprietários ou promitentes compradores de imóvel residencial em qualquer parte do país;
- c) tenham recebido, em qualquer época, subsídios diretos ou indiretos com recursos da União e/ou dos Fundos Habitacionais FAR, FDS, FGTS e FNHIS para aquisição de moradia, e
- d) tenham recebido, a qualquer tempo, lote em programas habitacionais, salvo se o financiamento tiver sua aplicação destinada à construção habitacional no referido lote.

4.2 Serão priorizados, entre os beneficiários, mulheres chefes de família, portadores de necessidades especiais, idosos e populações oriundas de áreas de risco”.

Ora, se o próprio legislador, no mesmo diploma em que consta o dispositivo analisado nesta consulta, define o sentido do termo “beneficiário”, não cabe ao intérprete usá-lo em sentido diverso, muito menos ignorar o sentido definido esvaziando seu conteúdo. Isso seria imputar ao legislador uma ambigüidade, i.e. um mesmo termo usado com sentidos diversos, o que contraria a máxima de sua precisão. Certamente, se este dispositivo tivesse uma esfera mais ampla de destinatários, não teria utilizado exatamente a mesma expressão que aparece ao longo de todo o diploma normativo para designar os sujeitos favorecidos pelo PMCMV.

Reforça a interpretação sistemática o fato de que o Projeto de Lei de Conversão n. 11/2009 tem por temas de regulação o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas. O diploma

¹¹ Trata-se de programa criado pelo Conselho Curador do Fundo de Desenvolvimento Social – CCFDS, para aplicação dos recursos destinados ao Fundo de Desenvolvimento Social – FDS, definidos na MP n° 459/2009 (convertida na 11.977, de 7 de julho de 2009).

normativo é organizado da seguinte maneira: o Capítulo I trata do PMCMV, sua estrutura, finalidade e financiamento; o Capítulo II regula o registro eletrônico e as custas e emolumentos devidos no âmbito do referido programa; e o Capítulo III dispõe sobre a regularização fundiária de assentamentos urbanos.

Mesmo a disposição dos artigos 42 e 43, em seqüência, mostra a referência e, portanto, a restrição do alcance da isenção ao programa social PMCMV. Vale lê-los conjuntamente:

Art. 42. As custas e os emolumentos devidos pelos atos de abertura de matrícula, registro de incorporação, parcelamento do solo, averbação de construção, instituição de condomínio, registro da carta de habite-se e demais atos referentes à construção de **emprendimentos no âmbito do PMCMV** serão reduzidos em:

I - 90% (noventa por cento) para a construção de unidades habitacionais de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais);

II - 80% (oitenta por cento) para a construção de unidades habitacionais de R\$ 60.000,01 (sessenta mil reais e um centavo) a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); e

III - 75% (setenta e cinco por cento) para a construção de unidades habitacionais de R\$ 80.000,01 (oitenta mil reais e um centavo) a R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais).

Art. 43. Não serão devidas custas e emolumentos referentes a escritura pública, quando esta for exigida, ao registro da alienação de imóvel e de correspondentes garantias reais, e aos demais atos relativos ao primeiro imóvel residencial adquirido ou financiado **pelo beneficiário** com renda familiar mensal de até 3 (três) salários mínimos.

Parágrafo único. As custas e emolumentos de que trata o caput, no âmbito do PMCMV, serão reduzidos em:

I – 80% (oitenta por cento), quando os imóveis residenciais forem destinados **a beneficiário** com renda familiar mensal superior a 6 (seis) e até 10 (dez) salários mínimos; e

II – 90% (noventa por cento), quando os imóveis residenciais forem destinados **a beneficiário** com renda familiar mensal superior a 3 (três) e igual ou inferior a 6 (seis) salários mínimos.

Veja que as custas e os emolumentos devidos pelos atos de abertura de matrícula, registro de incorporação, parcelamento do solo, averbação de construção, instituição de condomínio, registro da carta de habite-se têm um desconto progressivo previsto no art. 42 expressamente para o âmbito do PMCMV. Para admitir que o art. 43, logo a seguir, tenha uma referência mais ampla no que se refere à escritura, incumbiria ao intérprete encontrar uma razão para a diferença. Caso contrário, a distinção de regimes para essas

e para aquelas custas e emolumentos seria arbitrária, o que contraria o postulado de que o legislador sempre tem um motivo por trás de suas disposições.

O mesmo vale para o art. 43 na relação do *caput* com seu parágrafo único e posteriores incisos. O parágrafo e incisos fazem referência expressa ao PMCMV quando estabelecem descontos para faixas de renda. Se interpretarmos que o *caput*, diversamente, rege situações mais amplas, i.e. qualquer indivíduo mesmo que não beneficiário do PMCMV, qual seria a motivação da distinção? - Aqui a incoerência seria patente. A regra progressiva evoluiria, somente dentro do PMCMV, para descontos de 70%, 80%, 90% e, inexplicavelmente, no passo evolutivo seguinte, com desconto de 100%, daria um salto e ampliaria sua referência para fora do âmbito do PMCMV. Efetivamente seria difícil dar sentido a uma tal regra, o que torna cogente, a bem da coerência do legislador e da motivação de suas normas, a interpretação de que todos os descontos, inclusive a situação máxima de isenção total das custas e emolumentos, estão restritas ao âmbito do PMCMV.

2.4. Método Lógico ou Lógico-Sistemático: inconstitucionalidade

No *método lógico*, a evidência para a intencionalidade é dada pelo desdobramento das conseqüências lógicas da regra interpretada, isoladamente ou em conjunção com outras regras que se apliquem à mesma ação ou situação regulada. Particular importância é dada à preservação da consistência da norma interpretada com as demais normas do ordenamento e para as regras de solução de conflitos, *lex posterior*, *lex superior*, *lex specialis*. No desdobramento das conseqüências, particular atenção é dada ao uso dos conectivos lógicos (e, ou, negação, se...então) e à relação entre as definições de sentido empregadas pelo legislador. Como há aqui uma análise com outras normas do ordenamento, alguns preferem falar em método *lógico-sistemático*.

Complementando, nesses termos, a orientação dada pela interpretação sistemática, a interpretação lógica aponta para o mesmo sentido restrito da isenção aos beneficiários do PMCMV. A interpretação não poderia ser diferente, isto é, ampliativa, sob pena de conflito com a Constituição Federal. Vale dizer, se a isenção fosse geral, a norma seria inconstitucional, de forma que essa atribuição de sentido deve ser excluída sob pena de violação da máxima de consistência do legislador. Vejamos.

A Constituição estabelece procedimento especial para a apreciação, pelo Congresso Nacional, de medida provisória adotada pelo Presidente da República, o qual inclui a entrada em regime de urgência na hipótese de a medida provisória não ser apreciada em quarenta e cinco dias contados da sua publicação, com o sobrestamento de todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando até que se ultime a votação (art. 62, § 6.º, da Constituição).

Esse procedimento diferenciado decorre da circunstância de ser a medida provisória um ato normativo peculiar, que independe da deliberação do Congresso Nacional para surtir efeitos, bastando para tanto a sua edição pelo Presidente da República, observados as exigências previstas na Constituição, especialmente os pressupostos de relevância e urgência. Em uma situação em que esses requisitos estejam presentes, a Constituição

Prof. Dr. Tercio Sampaio Ferraz Junior
Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Prof. Dr. Juliano Souza de Albuquerque Maranhão
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

autoriza que um ato do Poder Executivo, elaborado sem a participação do Poder Legislativo, apresente força de lei. E, tendo em vista esse contexto de excepcionalidade, a Constituição prevê a apreciação pelo Congresso Nacional, com vistas à conversão da medida provisória em lei, em regime de urgência, inclusive com a possibilidade de trancamento da pauta da Casa Legislativa.

Decorre da previsão de um procedimento tão peculiar a proibição de que o Congresso faça emendas ao texto da medida provisória contendo matéria estranha àquela pertinente ao objeto e aos fins urgentes almejados por esta última. A matéria a ser aprovada por meio do regime de urgência (de conversão de medida provisória em lei) é apenas aquela, relevante e urgente, tratada pela medida provisória, sob pena de se falsear o procedimento legislativo.

Não obstante essa proibição ser uma decorrência do regime constitucional, o Congresso Nacional, em sua Resolução n. 1/2002, que dispõe sobre a apreciação das medidas provisórias, consagrou-a de forma expressa:

“Art. 4º Nos 6 (seis) primeiros dias que se seguirem à publicação da Medida Provisória no Diário Oficial da União, poderão a ela ser oferecidas emendas, que deverão ser protocolizadas na Secretaria-Geral da Mesa do Senado Federal. § 1º Somente poderão ser oferecidas emendas às Medidas Provisórias perante a Comissão Mista, na forma deste artigo.

(...)

§ 4º **É vedada a apresentação de emendas** que versem sobre **matéria estranha àquela tratada na Medida Provisória**, cabendo ao Presidente da Comissão o seu indeferimento liminar. (...)”.

O STF já se pronunciou repetidas vezes sobre os limites ao poder parlamentar de emendas nos projetos de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, afirmando que são vedadas as emendas aditivas que resultem em aumento de despesa pública (art. 63 da Constituição¹²) ou não observem “*a pertinência temática, a harmonia e a simetria à*

¹² “Art. 63. Não será admitido aumento da despesa prevista:

I - nos projetos de iniciativa exclusiva do Presidente da República, ressalvado o disposto no art. 166, § 3º e § 4º;

II - nos projetos sobre organização dos serviços administrativos da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, dos Tribunais Federais e do Ministério Público.”

“Art. 166.

§ 3º - As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso:

I - sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias;

II - indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre:

a) dotações para pessoal e seus encargos;

b) serviço da dívida;

c) transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal; ou

III - sejam relacionadas:

a) com a correção de erros ou omissões; ou

Prof. Dr. Tercio Sampaio Ferraz Junior
Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Prof. Dr. Juliano Souza de Albuquerque Maranhão
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

proposta inicial".¹³ Quando do julgamento da medida cautelar na ADI 4062¹⁴, o Ministro Relator, Joaquim Barbosa, sintetizou em seu voto o entendimento da Corte:

“Senhor presidente, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que são cabíveis emendas parlamentares aos projetos de lei de iniciativa do Chefe do Executivo, dos Tribunais, do Ministério Público, dentre outros, apenas em duas hipóteses: quando não importarem aumento de despesa e quando tratarem de matéria que encontra pertinência com o objeto do projeto de lei”.¹⁵

No mesmo sentido, lê-se na ementa do acórdão proferido na ADI-MC 1050:

“(…) emendas parlamentares são possíveis nesses casos, desde que : a) não importem em aumento da despesa prevista no projeto de lei, b) guardem afinidade lógica (relação de pertinência) com a proposição original e c) tratando-se de projetos orçamentários (CF, art.165, I, II e III), observem as restrições fixadas no art.166, §§3º e 4º da Carta Política”.

A respeito da exigência de pertinência temática em emenda a projeto de lei de iniciativa privativa do Poder Executivo, vale transcrever as considerações feitas pelo Min. Joaquim Barbosa, no voto dado na ADI 13¹⁶:

“É certo, no entanto, que a jurisprudência desta Corte tem se encaminhado no sentido de reconhecer a faculdade de o Poder Legislativo emendar projetos de lei de iniciativa exclusiva do Poder Executivo, desde que isso não implique aumento de despesa ou restrição orçamentária de algum tipo. Mas a Corte também tem reconhecido que é preciso que haja nas emendas pertinência lógica com o projeto enviado pelo Poder Executivo. (...).

Ora, no caso presente, o segundo requisito apontado não foi verificado. O projeto de lei originariamente enviado pelo chefe do Executivo não contemplava sequer a questão afeita à greve dos servidores. O projeto versava exclusivamente sobre reajuste de remuneração aos servidores (fls. 15-22). Deve-se reconhecer, portanto, que o Legislativo, ao inserir, por emenda, matéria completamente diversa daquela que motivara o chefe do Executivo a enviar projeto de lei, feriu o princípio da separação de poderes consubstanciado no art. 2.º da Constituição federal. Não fosse assim, o Poder Legislativo teria liberdade ampla para disciplinar, por emenda, matérias estranhas àquelas inseridas em projeto de lei enviados por chefe do Executivo. (...).

b) com os dispositivos do texto do projeto de lei.

§ 4º - As emendas ao projeto de lei de diretrizes orçamentárias não poderão ser aprovadas quando incompatíveis com o plano plurianual.”

¹³ ADI 2350/GO, Min. Rel. Maurício Corrêa, j. 25.03.2004, DJ 30.04.2004.

¹⁴ ADI 4062 MC-SC, Min. Rel. Joaquim Barbosa, j.04.06.2008, DJ 19.06.2008.

¹⁵ ADI 4062 MC-SC, Min. Rel. Joaquim Barbosa, j.04.06.2008, DJ 19.06.2008, voto do Min. Relator.

¹⁶ ADI 13/SC, Min. Rel. Joaquim Barbosa, j. 17.09.2007, DJ 27.09.2007.

Nesse sentido, concluo que houve tanto violação da reserva exclusiva do Poder Executivo para iniciar o processo legislativo, relativamente ao art. 9.º, como, em relação ao mesmo dispositivo, ofensa ao princípio da separação de poderes.”¹⁷

Na mesma linha, na ADI 1682¹⁸, que debateu a inserção, por meio de emenda apresentada de Deputado estadual, de disposição relativa a critério de remoção de magistrados em projeto de iniciativa exclusiva do Poder Judiciário voltado à disciplina dos Juizados Especiais de Causas Cíveis e das Turmas de Recursos, constatou-se a “*Exorbitância do poder de emenda parlamentar, pela falta de pertinência entre a inovação e o objeto restrito e específico do projeto de iniciativa privativa do Poder Judiciário (Constituição, art. 96, II, b e d)*”.

Note-se que os julgados falam em pertinência lógica e pertinência temática. A referência é, de novo, ao objetivo visado pelo legislador que fundamentou a relevância e urgência da Medida Provisória. Não há dúvida de que o recurso à medida provisória deveu-se à instituição do programa de assistência social pelo Governo do Estado, o PMCMV. Uma emenda que tivesse por efeito alterar a referência da norma retirando-a do âmbito do PMCMV e estendendo-a para a regulação de custas e emolumentos para escrituras públicas em geral exorbitaria a esfera temática explícita da Medida Provisória. Como já visto, a MP não tinha como tema a regulação de custas e emolumentos de registros públicos, mas um conjunto de benefícios a indivíduos ou famílias carentes bem delimitados como beneficiários do programa. A emenda assim interpretada certamente careceria de pertinência lógica ao tema da Medida Provisória, falseando o procedimento legislativo consitucionalmente definido.

A impertinência temática da interpretação ampliativa, que levanta a inconstitucionalidade, é confirmada pela interpretação teleológica e também pela interpretação histórica.

2.5 Método Teleológico

No *método teleológico*, a evidência é dada pelas manifestações preambulares ou normas que tragam referência aos objetivos visados por determinada regulação. As regras de ação são então testadas em sua coerência como meios para atingir os fins visados e a atribuição de sentido prevalecente será aquela mais bem adequada aos objetivos pretendidos, sem afetar significativamente outros ideais perseguidos pelo ordenamento. Há aqui também uma organização coerente dos fins pretendidos pelo ordenamento.

A interpretação teleológica parte, assim, da identificação dos objetivos do legislador nos dispositivos legais.

“Art. 2º O PMCMV tem como finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e à aquisição de novas unidades habitacionais pelas famílias com

¹⁷ ADI 13/SC, Min. Rel. Joaquim Barbosa, j. 17.09.2007, DJ 27.09.2007, voto do Min. Relator.

¹⁸ ADI 1682/SC, Min. Rel. Octavio Gallotti, j.08.06.2000, DJ.17.05.2002.

Prof. Dr. Tercio Sampaio Ferraz Junior
Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Prof. Dr. Juliano Souza de Albuquerque Maranhão
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

renda mensal de até 10 (dez) salários mínimos, que residam em qualquer dos Municípios brasileiros.”

“Art. 3º Para a definição dos beneficiários do PMCMV, devem ser respeitadas, além das faixas de renda, as políticas estaduais e municipais de atendimento habitacional, priorizando-se, entre os critérios adotados, o tempo de residência ou de trabalho do candidato no Município e a adequação ambiental e urbanística dos projetos apresentados.

As normas acima, que delimitam os fins almejados, devem ser lidas conjuntamente. A lei institui o programa social para beneficiar determinadas famílias propiciando-as a aquisição de sua primeira moradia. O grupo de beneficiários, que dão sentido ao programa, é definido a partir de faixas de renda, mas também respeitando e de forma coadunada com as políticas estaduais e municipais, bem como as políticas urbanas e de defesa do meio ambiente.

Esse objetivo de articulação e coerência com as políticas assistenciais estaduais e municipais, bem como a proteção ao patrimônio urbanístico e ambiental, são elementos importantes no sentido de adequação das normas que compõem o diploma aos objetivos visados.

Sendo assim, a extensão de algum benefício a membros não pertinentes ao PMCMV quebra a coerência com o objetivo visado em se avaliar a concordância das ações e dos beneficiários do programa a sua concordância com as demais políticas mencionadas no art. 3º da lei.

Essa orientação é confirmada especificamente para o caso da regra de isenção de taxas para escritura pública do imóvel quando aplicamos o método histórico.

2.6 Método Histórico

No *método histórico*, um sinal da força da corrente subjetivista, recorre-se às evidências históricas capazes de fornecer o contexto de criação da regra e indicar qual a convicção política e preocupações que motivaram o legislador a ditar a regra. Os materiais preparatórios constantes do processo legislativo são evidências importantes assim como o exame do contexto histórico e político da promulgação.

Olhando, no caso, para a evidência histórica trazida pelos materiais legislativos preparatórios, notamos que, durante o trâmite da *Media Provisória* no Congresso, foram propostas diversas emendas parlamentares, entre as quais a Emenda n. 145 do Deputado Arnaldo Jardim, alterando o dispositivo supra-transcrito de forma que os descontos nele previstos passassem a ser devidos não apenas no âmbito do PMCMV. Leia-se a justificativa apresentada pelo Deputado:

“O art. 46 da Pedida Provisória n.º 459, de 2009, determina isenção de pagamento para as custas cartoriais de registro de imóveis devidas de unidades habitacionais destinadas a famílias com renda até três salários mínimos.

Prof. Dr. Tercio Sampaio Ferraz Junior
Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Prof. Dr. Juliano Souza de Albuquerque Maranhão
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Contudo, tais descontos se referem, pela redação dada no artigo citado, apenas a imóveis adquiridos 'no âmbito do PMCMV'.

A presente emenda, portanto, visa permitir que qualquer empreendimento destinado a habitação para as famílias com renda de até três salários mínimos tenha essas mesmas garantias, dado que tais ações são similares. Para tanto foi retirada a expressão 'no âmbito do PMCMV'.

Dessa forma, apresentamos esta Emenda, contando com o apoio dos nobres colegas.”

Essa emenda foi *rejeitada* na Câmara, conforme fundamentação do Parecer do Deputado Relator, Henrique Eduardo Alves, proferido em 20.05.2009. É curioso que a modificação sugerida tenha constado da redação final.

Porém, como já destacado, o esforço interpretativo volta-se para a reconstrução da intenção do legislador. E a reconstrução histórica dessa intenção volta-se para a identificação da convicção política do corpo coletivo envolvido no processo de legislação. A rejeição da proposta consistente em estender a isenção a não-beneficiários do PMCMV é uma evidência que deixa clara a intenção do legislador no sentido de que a isenção do pagamento de taxas por escritura pública restrinja-se ao PMCMV.

Essa intenção historicamente caracterizada sobrevive e informa o sentido do art. 43, mormente quando nele ainda reside a referência aos beneficiários que, pelos demais métodos, aponta para a interpretação restritiva da isenção.

Aliás, se fosse diferente, isto é, se fosse ampliada a isenção para não-beneficiários, haveria novamente um vício de constitucionalidade formal, por desrespeito ao procedimento legislativo, o que mais uma vez aponta para a interpretação restritiva como a correta.

3. Resposta ao quesito formulado.

Isso posto, respondemos ao quesito a nós submetido:

Como deve ser interpretado o art. 43 do Projeto de Lei de Conversão n. 11/2009, em sua redação final? A isenção nele prevista refere-se a todos os adquirentes de um primeiro imóvel com renda mensal de até três salários mínimos ou apenas aos beneficiários do PMCMV?

No caso em tela, verificou-se tratar-se de *lex specialis* (Lei Especial). Sendo Lei Especial, constitui Direito Singular, em oposição ao Direito Comum.

O caráter de *jus singulare* da Lei n. 11.977/09 pode ser constatado já nos artigos iniciais (arts. 1º a 3º).

Prof. Dr. Tercio Sampaio Ferraz Junior
Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Prof. Dr. Juliano Souza de Albuquerque Maranhão
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

O art. 1.º define as ações compreendidas pelo PMCMV, com medidas destinadas a certo grupo de beneficiários. O art. 2.º estabelece uma finalidade para o PMCMV. O art. 3.º determina *diretivos* relativos ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado aos **seus beneficiários**.

Como na redação anterior (MP art. 46) falava-se em “***primeiro imóvel residencial adquirido ou financiado, no âmbito do PMCMV***”, e essa menção sublinhada desaparece na redação do art. 43, a hipótese é de ocorrência de uma lacuna por omissão no contexto de uma Lei com caráter singular. Distinguímos lacunas patentes e latentes. Patente é uma lacuna resultante da falta de uma norma que regule uma situação, e latente é a lacuna que nasce do caráter muito amplo da norma. No primeiro caso, não há norma específica. No segundo, ela existe, **mas deixa de fazer uma restrição considerada necessária**.

Ora, como, no contexto em que está inserido o referido artigo 43, as disposições são, todas, normas de lei especial, a restrição deve ser considerada **necessária**.

Por conseqüência, ainda que a matéria tratada em alguns dos seus artigos pudesse ter interesse comum, a Lei e o mencionado art. 43 estão presos, no caso em tela, ao interesse dos destinatários especiais. Afinal, trata-se de favorecimentos/benefícios em face, justamente, do *jus singulare* destinado aos beneficiários que define e especifica.

Nessa linha de raciocínio, o emprego dos diferentes métodos interpretativos desenvolvidos pela hermenêutica jurídica, a saber, gramatical, sistemático, lógico, teleológico e histórico, converge no sentido de restringir o alcance da isenção do pagamento de taxas e emolumentos relativos à escritura pública de imóvel apenas para os beneficiários do Programa Minha Casa Minha Vida. Essa interpretação mostra-se cogente e constitui a única apta a satisfazer as máximas hermenêuticas que asseguram a racionalidade do legislador. Conclui-se que esse entendimento prevalece ainda que no *caput* do art. 43 não haja referência explícita ao PMCMV.

É o parecer, s.m.j.

São Paulo, 27 de julho de 2009

Tercio Sampaio Ferraz Junior

Juliano Souza de Albuquerque Maranhão