

Fábio Rocha Pinto: PL 4.188 e a falsa polêmica

Iniciemos pelo ponto de partida. Há consenso, entre os estudiosos, pela necessidade de reforma das garantias da obrigação no Direito brasileiro [1]. O Código Civil de 2002, nesse tema, praticamente copiou as regras de 1916. Ao longo do século 20, inúmeras inovações surgiram por necessidades casuísticas e leis extravagantes. O resultado é um emaranhado legislativo pouco coeso, com regras que não se prestam à generalidade dos institutos que regem e soluções que surgem de complexa e errática interpretação jurisprudencial. A insegurança jurídica é um obstáculo ao crescimento do crédito, especialmente o privado, mantendo o país em um patamar de oferta de crédito bastante inferior à média da OCDE e com altíssimo *spread* de juros, o que prejudica o desenvolvimento, o empreendedorismo e o



A exceção confirma a regra. Há, no financiamento

imobiliário, verdadeiro oásis. A Lei 9.514/1997, que criou o Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), introduziu mecanismos modernos de execução das dívidas garantias, visando especialmente a aquisição da casa própria, com garantia de alienação fiduciária de imóvel. A alienação fiduciária chegou a ser batizada de *supergarantia* [2], pois não só blindava o credor contra qualquer outro crédito ou privilégio (por exemplo, trabalhista, previdenciário e fiscal), como permitia ao credor executar sua garantia diretamente no cartório de imóveis, sem necessidade de recorrer ao judiciário, com prazo médio de retomada de 180 dias. Ao cartório, dotado de fé pública, coube assegurar o cumprimento do rito previsto em lei, com intimação do devedor para pagamento, prazo para cura do atraso e a realização de dois leilões sucessivos para venda do imóvel.

Uma boa garantia resulta em mais crédito e menos juros. De acordo com a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança (Abecip) [3], de 2004, quando a Caixa Econômica Federal passou a financiar imóveis com garantia de alienação fiduciária, a 2014, o número de unidades financiadas por bancos multiplicou-se dez vezes e o volume financiado multiplicou-se 37 vezes, saindo de R\$ 3 bilhões para R\$ 112 bilhões anuais. Em 2021, foram financiadas 866.331 unidades, com volume total de R\$ 205 bilhões — esse é um número relevante, na medida em que o déficit habitacional estimado no Brasil está entre cinco e dez milhões de moradias [4]. O Banco Central [5] informa que mais de 98% das operações de crédito de imóvel residencial no Brasil são feitas atualmente por meio de alienação fiduciária. Em dezembro de 2020, o saldo ativo das operações correspondia a cerca de R\$ 730 bilhões, relativos a quase sete milhões de moradias financiadas. Para comparação, as moradias financiadas por hipoteca correspondiam a apenas 125 mil unidades, com saldo devedor total de cerca de R\$ 6 bilhões. A maior eficácia da garantia tem evidente impacto sobre as taxas de juros, o que se verifica por comparação direta: de acordo com o Banco Central, as taxas praticadas pela CEF no mês de abril de

2022 para os empréstimos com alienação fiduciária, empréstimos pessoais consignados privados e empréstimos pessoais sem garantia foram de, respectivamente, 10,04%, 20,57% e 29,67% ao ano. Ou seja, o empréstimo com alienação fiduciária tem a metade da taxa de juros do consignado e um terço da taxa do empréstimo pessoal, utilizando-se por base as taxas praticadas por um banco público.

O banco quer ser pago, não quer ser dono de imóvel

Dados do Registro de Imóveis do Brasil [6] mostram que, de janeiro de 2012 e setembro de 2021, foram registrados, no estado de São Paulo, 1.596.070 contratos de alienação fiduciária de imóvel; no mesmo período, 488.267 tiveram a execução iniciada e apenas 29.389 resultaram na perda da propriedade. Ou seja, em 94% dos casos de inadimplemento, a dívida foi paga ou renegociada entre banco e mutuário após o início da execução e antes da retomada do imóvel. A perda do imóvel representa 1,84% do total de financiamentos no mesmo período.

Nem tudo são flores: há um problema de capital morto. Se é verdade que o financiamento à casa própria, no Brasil, atingiu com a alienação fiduciária patamares bastante elevados, um problema começou a se desenhar com o progressivo aumento dos prazos de pagamento. Há bancos, atualmente, financiando a moradia em 30 ou 35 anos. Nesse período, o imóvel fica inerte e não pode ser utilizado para garantir outros créditos, ainda que o saldo devedor atinja, com o tempo, patamares ínfimos em relação ao valor do imóvel. Esse fenômeno foi batizado de "capital morto" e tem sua razão em um conjunto de fatores: (1) primeiro, o Banco Central limita o montante inicialmente financiado a 80% do valor do imóvel; (2) segundo, com o método de amortização SAC, há amortização constante mensal do saldo devedor, resultando em progressiva redução tanto da dívida, quanto da parcela mensal; (3) terceiro, espera-se que o imóvel tenha valorização no período, e a valorização imobiliária é estatisticamente superior ao reajuste do saldo devedor pela taxa referencial (TR); (4) quarto, não obstante o excesso de valor que se verifica rapidamente após a compra de um imóvel financiado, é da natureza da alienação fiduciária que o imóvel não possa ser dado em garantia uma segunda vez, enquanto perdurar a garantia original. Isso porque, na definição legal, a alienação fiduciária é a transmissão da propriedade resolúvel do imóvel ao banco — enquanto houver dívida, o banco é dono do imóvel, que só retorna ao mutuário quando a dívida é paga. Não sendo o mutuário o dono, do ponto de vista formal, não pode dar em garantia algo que não é seu.

A expansão do crédito imobiliário exige pensar além do financiamento à casa própria, como a promoção do *home equity*. E o que há de positivo nisso? Digamos que, ao comprar um imóvel, financiei 80% do preço, o máximo permitido pelo Banco Central. Após dez anos, terei amortizado 1/3 do valor financiado e o imóvel terá sofrido alguma valorização. É provável que, nesse momento, em que ainda devo 20 anos de financiamento, a relação entre o saldo devedor e o valor do imóvel tenha se reduzido para a ordem de 50% ou menos. Há, sem dúvida, espaço para nova dívida. Digamos que eu queira reformar meu imóvel ou, ainda, abrir um negócio, tomando dinheiro emprestado. No cenário atual, terei de recorrer a um empréstimo sem garantia ou consignado. Mas se pudesse usar o valor em excesso do meu financiamento imobiliário, pagaria até 70% menos juros. Essa é a modalidade chamada de *home equity* ou, em português, Crédito com Garantia Imobiliária (CGI). Já há regulamentação do Banco Central, que permite ao CGI a razão máxima de garantia de 60% do valor do imóvel (ao contrário dos 80% no caso de financiamento à aquisição) e essa modalidade tem sido oferecida por *fintechs* e bancos tradicionais, inclusive a CEF, que a batizou de "Crédito Real Fácil" [7].

No entanto, a falta de disponibilidade de imóveis livres e a menor efetividade da garantia fazem com que o CGI represente parcela ínfima do crédito. Dados da Abecip [8] mostram que o CGI, no ano de 2021, correspondeu a R\$ 5,4 bilhões, ou 2,5% do volume anual dos financiamentos. Há um enorme potencial

pouco explorado, cujo crescimento exige mudança legislativa.

Duas sortes de mudança são desejáveis e decorrem do PL 4.188/2021. Esse projeto foi recentemente aprovado na Câmara dos Deputados, em meio a grande polêmica, e atualmente segue ao Senado. O primeiro gênero de alterações diz respeito à previsão legal para que um mesmo imóvel, já objeto de alienação fiduciária, possa garantir uma segunda dívida. Três soluções alternativas são dadas para isso no projeto: (1) primeiro, cria-se as IGGs, entidades que pretendem intermediar o crédito entre bancos e mutuários, permitindo que uma única garantia, da qual a IGG será a titular, possa garantir diversos créditos ao mesmo tempo — caberá à IGG fazer a vinculação entre garantia única e múltiplos créditos e o controle dos pagamentos e distribuição dos recursos; (2) em segundo lugar, permite-se o registro da chamada alienação fiduciária da propriedade superveniente — simplificando, trata-se de uma segunda alienação fiduciária do mesmo imóvel, mas que é registrada sob condição suspensiva e só se torna efetiva quando a primeira, em favor do primeiro banco, for quitada; (3) a terceira solução é o chamado recarregamento ou extensão da garantia real — tanto na hipoteca quanto na alienação fiduciária, o projeto permite que o banco devolva ao mutuário o valor já quitado, voltando a dívida ao valor original. Essa devolução funciona como um refil de refrigerante: quanto mais a dívida original é paga, mais espaço sobra para tomar nova dívida, enchendo novamente o copo, até o limite original. Não são alterados os juros e o prazo final de pagamento.

A questão do bem de família causou falsa polêmica. Não há, no PL 4.188/21, qualquer mudança relevante na legislação sobre o bem de família. A lei que criou essa proteção, Lei nº 8.009/1990, determina que nenhuma dívida poderá resultar na penhora do único imóvel residencial familiar. Seu artigo 3º prevê exceções, entre elas: a dívida de financiamento imobiliário, a dívida de pensão alimentícia, a dívida decorrente de fiança de contrato de locação e a dívida garantida por hipoteca voluntariamente constituída pela entidade familiar. Essa última exceção, prevista no inciso V do artigo 3º, já autorizava o *home equity*. Em suma, a lei sempre previu que, se a família der o imóvel voluntariamente em garantia ao banco, terá afastada a proteção do bem família. Há uma obviedade nessa exceção, à medida em que o imóvel bem de família é patrimônio disponível: seus proprietários podem vender, doar, alugar, destruir e até abandonar. Pela mesma razão, podem dar em garantia. A Lei nº 8.009 é anterior à lei da alienação fiduciária (de 1997) e por isso a exceção do seu inciso V mencionou apenas a hipoteca, e não a alienação fiduciária. Não obstante, é praticamente unânime entre juristas e na jurisprudência que a modalidade da garantia (hipoteca ou alienação fiduciária) é irrelevante: a exceção legal pretendeu ressaltar a disponibilidade do imóvel para ser usado como garantia [9].

Uma controvérsia jurisprudencial trouxe insegurança ao *home equity* e motivou pequeno ajuste à lei. Em um julgado de 2012 [10], a 3ª Turma do STJ decidiu que o imóvel bem de família dado em hipoteca não pode ser penhorado quando a dívida for de terceiro, que não reside na residência, indicando que a dívida, mesmo com garantia de hipoteca, deveria ser obrigatoriamente contraída no interesse familiar. Julgados posteriores elaboraram sobre esse conceito, tendo por base um caso relativamente comum: o imóvel da família dado em garantia hipotecária para um empréstimo concedido a uma pessoa jurídica.

Resumidamente, em dois julgados o STJ decidiu que, sendo apenas um dos familiares sócio da pessoa jurídica beneficiada, caberia ao banco provar que a hipoteca fora concedida no benefício da família; ao contrário, se todos os sócios da pessoa jurídica coincidirem com os familiares moradores da residência, a hipoteca poderia ser executada [11]. Essa sucessão de julgados, evidentemente, resulta em insegurança jurídica. Não há, na lei 8.009/90, qualquer juízo de valor quanto à destinação da dívida — a lei é clara: o imóvel é impenhorável, mas ao dá-lo em garantia, afasta-se a proteção. O PL 4.188, portanto, pretende apenas dar clareza à exceção legal, solucionando o impasse jurisprudencial. Ele acresce ao final do

inciso V do artigo 3º um esclarecimento: a exceção ali contida não é modificada pela natureza da dívida, a destinação dos recursos ou quem é o efetivo devedor (por exemplo, a pessoa jurídica). Não se revoga a proteção do bem família, nem se amplia as suas exceções atuais — o que se faz, de fato, é mero aprimoramento de redação, visando dar segurança a quem empresta.

O PL 4.188/21, ademais, moderniza amplamente a alienação fiduciária. Essa reforma pretende dar ao instituto aplicação geral, para além do financiamento à casa própria. Por exemplo, a lei não previu originalmente, como se executa a alienação fiduciária quando a garantia for composta por mais de um imóvel, ou quando esses imóveis estiverem localizados em mais de um município. Deixou-se de prever, também, como se distribui o dinheiro, após o leilão, caso o mesmo imóvel garanta mais de uma dívida. A lei não cuidava desses temas, pois foi pensada apenas para a casa própria. O PL 4.188, dessa forma, permite destravar o crédito. Um ponto relevantíssimo diz respeito à quitação da dívida, após o leilão. Na lei original, dizia-se que, após o leilão do imóvel, se o valor for insuficiente para o pagamento da dívida, o credor deve dar ao devedor quitação integral. É medida protetiva para que o comprador da casa própria, após perder o imóvel ao banco, não permaneça devendo. Sem alterar a situação desse tipo de mutuário, o PL 4.188/21 introduz procedimento alternativo para as hipóteses em que a garantia não tiver por objeto dívida de financiamento imobiliário: nesses casos, a quitação deixará de existir e o saldo excedente, se houver, poderá ser cobrado em execução comum. A alteração é importante porque hoje, cada vez mais, a alienação fiduciária está presente em grandes negócios empresariais. Não há dúvida de que um empresário, ao tomar empréstimo, não pode se beneficiar o mesmo tratamento protecionista destinado ao comprador de casa própria. Passou-se a prever também um valor mínimo para venda do imóvel em leilão, de 50% do valor de avaliação. Até então, esse valor não existe, o que poderia resultar em uma venda do imóvel por valor ínfimo.

Ainda, pretendeu-se dar nova vida à hipoteca. Como já dito, a hipoteca acabou esquecida pelo mercado, pois não gozava das mesmas proteções que a alienação fiduciária. O PL 4.188/21 passa a prever que a hipoteca utilize o mesmo sistema de execução da alienação fiduciária, realizado perante o cartório. Esse sistema substitui a antiga execução extrajudicial hipotecária do Decreto-Lei nº 70/1966, de uso limitado aos bancos e com problemas evidentes de rito processual. Embora o STF tenha, recentemente, reconhecido a constitucionalidade da execução extrajudicial hipotecária, pensamos que a hipoteca necessita ser executada por procedimento mais moderno e seguro. Essa promoção da hipoteca é benéfica ao sistema, na medida em que, diferentemente da alienação fiduciária, a hipoteca não importa transmissão da propriedade ao banco. A propriedade do imóvel permanece com o devedor, que pode hipotecar o imóvel quantas vezes quiser. Em suma, é alternativa mais simples e flexível para solucionar o problema do capital morto, sem necessidade de recorrer às soluções mais complexas que o mesmo PL traz à alienação fiduciária. Trata-se, assim, de conferir ao mercado mais uma alternativa para expansão do crédito.

O PL 4.188 insere-se em um contexto maior de reformas do crédito. Quatro propostas legislativas foram iniciadas no grupo denominado IMK — Iniciativa de Mercado de Capitais, foro criado pelo Ministério da Economia e pelo Banco Central para colher sugestões da iniciativa privada. Essas propostas formam o pacote denominado pelo governo de "Mais Garantias". Enquanto o PL 4.188 promove diretamente a eficácia da garantia imobiliária e a expansão do crédito, outra medida, a MP 1.085/21, facilitou o processo de registro. Essa MP, também oriunda do IMK, cria o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos e tem por consequência uma transformação digital nos cartórios. Foi aprovada na Câmara e no Senado, atualmente aguardando a sanção presidencial. Outras duas MPs aguardam ainda votação na Câmara: a MP 1.103 criou novo marco legal da securitização de direitos creditórios, facilitando o financiamento

por meio do mercado de capitais, e a MP 1.104 aprimora mecanismos do crédito rural.

A reforma das garantias, entretanto, só estará completa com a modernização do Código Civil. Em janeiro de 2021, foi criado pelo Ministério da Economia o Grupo de Estudos Temático — Garantias Reais, cujo mandato seria a proposição de um anteprojeto de lei que reformasse todos os dispositivos do Código Civil relacionados às garantias reais. Esse grupo foi composto por 13 participantes, oriundos do Judiciário, da Academia, dos registros públicos e do mercado, e coube a mim a sua relatoria. O relatório e o anteprojeto foram apresentados para consulta pública em setembro de 2021 e o texto final, ao qual acresceram-se as diversas contribuições decorrentes dessa consulta, foi apresentado ao governo federal no mês de novembro. O anteprojeto propicia ampla atualização do código, com a reforma da redação de cerca de 50 artigos e a inclusão de outros 50, trazendo, principalmente, ampla regulamentação das garantias reais sobre bens móveis, em linha com a Lei Modelo da ONU sobre Garantias Mobiliárias, aprovada pela Assembleia Geral em 2016. É essa esperada modernização que justifica outro dispositivo já presente no PL 4.188/21: a extinção do monopólio da Caixa Econômica Federal sobre o penhor comum. Atualmente, aguarda-se a aprovação do pacote Mais Garantias para que o anteprojeto de reforma do Código Civil possa ser apresentado ao Congresso, já compatibilizado com esses novos diplomas.

Enfim, a reforma das garantias reais é tema complexo. Nela, pretende-se modernizar institutos milenares e de grande uso prático. Embora sua compreensão envolva grande tecnicidade e sua compreensão demande conhecimento econômico, jurídico e histórico, é certo que a utilização das garantias tem impacto direto nas vidas dos brasileiros. Daí a relevância de explicitar os seus motivos, a origem das ideias que a embasam e, principalmente, o caminho esperado até que floresça. Esperamos, ao final, colher uma revolução do crédito, com a abertura de novas oportunidades, empregos e desenvolvimento.

[1] A esse tema dediquei minha tese de doutorado, que originou o livro *Garantias das Obrigações*, Ed. Iasp, 2017.

[2] NORONHA, Fernando. A alienação fiduciária em garantia e o leasing financeiro como super garantias das obrigações. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 95, nº 845, p. 37-49, mar. 2006.

[3] <https://www.abecip.org.br/credito-imobiliario/indicadores/financiamento>

[4] <http://www.bibliotecadigital.mg.gov.br/consulta/consultaDetalheDocumento.php?iCodDocumento=76871>

[5] Parecer 547/2021–Denor/Cocip, de 3 de março de 2021, juntado ao Recurso Extraordinário nº 860.631

[6] <https://www.registrodeimoveis.org.br/portal-estatistico-registral>

[7] <https://www.caixa.gov.br/voce/credito-financiamento/credito-pessoal/credito-real-facil/Paginas/default.aspx>

[8] <https://www.abecip.org.br/credito-imobiliario/indicadores/cgi>

[9] Por exemplo, AgInt nos EDv nos embargos de divergência em REsp nº 1560562 – SC (2015/0254708-7), 2ª seção, rel. min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/6/2020.

[10] STJ. 3ª Turma. REsp 1.115.265-RS, rel. min. Sidnei Beneti, julgado em 24/4/2012.

[11] STJ. 2ª Seção. EAREsp 848.498-PR, rel. min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/4/2018.

Date Created

07/06/2022