

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 40.223 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
AGTE.(S)	: PODEMOS
ADV.(A/S)	: CARLOS ANTONIO VIEIRA FERNANDES FILHO
ADV.(A/S)	: REMISSON SOARES DA COSTA
AGDO.(A/S)	: CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AGDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): No agravo regimental, não ficou demonstrado o desacerto da decisão agravada. Verifico que as alegações da parte são impertinentes e decorrem de mero inconformismo com a decisão adotada por este Tribunal.

O agravante não trouxe argumentos suficientes para infirmar a decisão, visando apenas à rediscussão da matéria já decidida em conformidade com a jurisprudência pacífica desta Corte.

Como já demonstrado pela decisão ora agravada, ao suspender os efeitos dos Provimentos 172/2024 e 175/2024, nos autos do Pedido de Providências nº 0007122-54.2024.2.00.0000, sobretudo em razão “*da ausência de estudo prévio do impacto na atividade econômica antes da expedição do referido provimento*”, o Corregedor Nacional de Justiça restabeleceu a ampliação do alcance do art. 38 da Lei 9.514/97, inexistindo violação a direito líquido e certo do impetrante.

De toda sorte, passo a apreciar as alegações recursais.

Inicialmente, reitero que, antes de adentrar no mérito da questão, impõe-se a análise da legitimidade do partido político para impetração de mandado de segurança coletivo.

I - PRELIMINAR: LEGITIMIDADE ATIVA DO PARTIDO POLÍTICO PARA IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Especificamente no que diz respeito à adequação da via eleita, destaco que o emprego do mandado de segurança coletivo por partidos políticos é previsto na Constituição e na legislação de regência desse remédio constitucional.

A Lei 12.016/2009, que “*disciplina o mandado de segurança individual e coletivo*”, indica a possibilidade de mandado de segurança com caráter coletivo ser impetrado por partido político, nos seguintes termos:

“Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante”.

A restrição prevista no dispositivo acima levanta a questão referente à possibilidade de o partido político usar a ação em defesa de interesses

MS 40223 AGR / DF

que não são peculiares a seus filiados.

Foi essa a *ratio* que guiou o Tribunal no julgamento do RE 196.184, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 27.10.2004. O caso tratava da possibilidade de utilização da ação com o objetivo de tutelar o interesse individual homogêneo disponível – interesse dos contribuintes em não se submeter a aumento no IPTU. Concluiu-se que a tutela do interesse individual homogêneo disponível deveria ser feita pelos próprios contribuintes, individual ou coletivamente, não sendo viável a tutela pela ação de mandado de segurança coletivo manejada por partido político.

Daquela feita, eu mesmo registrei discordância quanto à possibilidade de partido político impetrar mandado de segurança em favor de “*interesses outros que não os de seus eventuais filiados*”.

Não obstante, percebo que a análise que fiz daquela feita foi excessivamente restritiva.

No julgamento do MS 34.070, de minha relatoria, tive a oportunidade de evoluir quanto ao meu posicionamento, quando assentei a possibilidade de partido político impetrar mandado de segurança para a defesa de interesses difusos.

Defendi, nesses termos, que os partidos políticos têm finalidades institucionais bem diferentes das associações e sindicatos. Representam interesses da sociedade, não apenas de seus membros. Representam até mesmo aqueles que não lhes destinam voto.

A ideia de “representação” pelos partidos é da essência da própria definição legal incorporada ao direito brasileiro. Veja-se, a propósito, o que dispõe o art. 1º da Lei 9.096/1995:

“Art. 1º O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal”.

Assim, não parece correto conferir-lhes o mesmo tratamento dado às associações e sindicados. E não foi isso que fez o texto constitucional em vigor.

Como já anotei, a exigência de que o mandado de segurança coletivo seja impetrado “*em defesa dos interesses de seus membros ou associados*” consta apenas da alínea “*b*” do inciso LXXII do art. 5º, da Constituição. Não consta da alínea “*a*”, tampouco do próprio inciso.

Aliás, essa diferença em relação ao tratamento conferido a partidos e instituições representativas de classes não foi ignorada por esta Corte em sede de controle abstrato. Veja-se a maneira como este Tribunal interpreta o art. 103 da Constituição Federal, que cuida dos legitimados para ADI e ADC: exige-se pertinência temática para as entidades previstas no inciso IX (“*confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional*”), mas não para os partidos políticos. Deles exige-se apenas que contem com representante no Congresso Nacional quando da propositura da ação direta.

Nessa linha, no já mencionado RE 196.184, a fundamentação da relatora afirmou que os partidos políticos poderiam manejar a ação em defesa de quaisquer interesses difusos. Em suas palavras:

“A tese do recorrente no sentido da legitimidade dos partidos políticos para impetrar mandado de segurança coletivo estar limitada aos interesses de seus filiados não resiste a uma leitura atenta do dispositivo constitucional supra. Ora, se o Legislador Constitucional dividiu os legitimados para a impetração do Mandado de Segurança em duas alíneas, e empregou somente com relação à organização sindical, à entidade de classe e à associação legalmente constituída a expressão “*em defesa dos interesses de seus membros ou associados*” é porque não quis criar esta restrição aos partidos políticos. Isso significa dizer que está reconhecido na Constituição o dever do partido político de zelar pelos interesses coletivos, independente de estarem relacionados a seus filiados.”

(...)

A previsão do art. 5º LXX, da Constituição objetiva aumentar os mecanismos de atuação dos partidos políticos no exercício de seu mister, tão bem delineado na transcrição supra, não podendo, portanto, ter esse campo restrito à defesa de direitos políticos, e sim de todos aqueles interesses difusos e coletivos que afetam a sociedade.

A defesa da ordem constitucional pelos Partidos Políticos não pode ficar adstrita somente ao uso do controle abstrato de normas. A Carta de 1988 consagra uma série de direitos que exigem a atuação destas instituições, mesmo em sede de controle concreto. À agremiação partidária, não pode ser vedado o uso do mandado de segurança coletivo em hipóteses concretas em que estejam em risco, por exemplo, o patrimônio histórico, cultural ou ambiental de determinada comunidade.”

Assim, se o partido político entender que determinado direito difuso se encontra ameaçado ou lesado por qualquer ato da administração, poderá fazer uso do mandado de segurança coletivo, que não se restringirá apenas aos assuntos relativos a direitos políticos e nem a seus integrantes”.

O fato é que, não obstante a argumentação expendida no sentido da legitimidade da agremiação partidária para a impetração de mandado de segurança na defesa de interesses difusos e coletivos, o precedente reduziu a importância da impetração ao impedir o uso da ação para a defesa de interesses individuais homogêneos não peculiares aos filiados, objeto, de fato, da ação mandamental.

A superveniente Lei 12.016/09 parece adotar a linha restritiva, limitando o objeto da ação do partido à “*defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária*”.

A leitura restritiva vem sendo criticada com excelentes argumentos.

MS 40223 AGR / DF

O saudoso Min. Teori Zavascki, em obra doutrinária, defende que os partidos políticos têm legitimidade ampla para manejear a ação, independentemente de vinculação com interesse de seus filiados. E vai além, sustentando que a ação pode ser manejada para a tutela de interesses difusos, ligados às finalidades do partido. Assim, um partido com programa voltado para a área ambiental pode requerer a segurança contra ato ofensivo ao meio ambiente. Transcrevo:

“É de se reconhecer, todavia, que, pelo menos no que diz respeito aos partidos políticos (CF, art. 5º, LXX, a), o texto constitucional não estabeleceu limites quanto à natureza dos direitos tuteláveis por conta da legitimação que lhes foi conferida. Assim, numa interpretação compreensiva e abrangente, não se podem considerar excluídos dessa tutela os direitos transindividuais, desde que, obviamente, se trate de direitos líquidos e certos e que estejam presentes os pressupostos de legitimação, adiante referidos, nomeadamente o que diz respeito ao indispensável **elo de pertinência entre o direito tutelado e os fins institucionais do partido político impetrante**. É de se considerar adequado, sob esse aspecto, que um partido político cuja bandeira seja a proteção do meio ambiente natural impetre mandado de segurança contra ato de autoridade lesivo ao equilíbrio ecológico. Tem-se aí, sem dúvida, hipótese de mandado de segurança para tutelar direito de natureza transindividual, sem titular certo, pertencente a todos, como assegura o art. 225 da CF” (ZAVASCKI, Teori. **Processo coletivo**. 6 ed. São Paulo: RT, 2014. p. 193-194).

Segundo defende o Min. Teori Zavascki, o “*elo de relação e de compatibilidade*” entre o interesse defendido e os “*fins institucionais ou programáticos do partido político*” seria o limite para a aferição do cabimento da ação.

Leonardo José Carneiro também aponta no sentido do cabimento da impetração para a tutela de interesses difusos:

MS 40223 AGR / DF

"Contrariamente ao que sugere o texto legal e não obstante a opinião de tais importantes doutrinadores, não deve haver limitações ou restrições ao uso de ações coletivas. Havendo um direito transindividual que mereça ser protegido, tutelado, prevenido, reparado, será cabível a ação coletiva, aí incluído o mandado de segurança.

Como manifestação dessa garantia de acesso à justiça, é forçoso admitir todas as espécies de demandas e provimentos capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos transindividuais. E é decorrência do acesso à justiça a efetividade da tutela preventiva e repressiva de quaisquer danos provocados a direitos transindividuais mediante o uso de todos os meios adequados. Em razão do acesso à justiça, não deve haver limitações ou restrições ao uso de ações coletivas. Sempre que um direito transindividual for ameaçado ou lesado será cabível a ação coletiva. A garantia de acesso à justiça marca o processo coletivo, valendo dizer que o mandado de segurança coletivo afigura-se cabível para a defesa de qualquer direito coletivo, seja ele difuso, coletivo ou individual homogêneo.

Impõe-se, enfim, conferir ao parágrafo único do art. 21 da Lei nº 12.016/2009 uma interpretação conforme a Constituição para entender que o mandado de segurança coletivo também se destina à proteção dos direitos difusos. O art. 5º, LXX, da Constituição Federal não faz qualquer limitação, devendo extrair-se da norma sua máxima efetividade, de sorte a admitir que o mandado de segurança coletivo sirva não somente à proteção dos direitos coletivos e individuais homogêneos, mas igualmente aos difusos". (DA CUNHA, Leonardo José Carneiro. A fazenda pública em juízo. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2010. pp. 469 - 470).

Alexandre de Moraes também é enfático na mesma linha:

“Os partidos políticos, desde que representados no Congresso Nacional, têm legitimidade ampla, podendo proteger quaisquer interesses coletivos ou difusos ligados à sociedade.

[...] Anote-se, porém, que não foi esse o entendimento do legislador, ao estabelecer no art. 21 da Lei nº 12.016/09, que o mandado de segurança coletivo poderá ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a (1) seus integrantes ou (2) à finalidade partidária.

Não nos parece a melhor solução refutamo-as, inclusive, inconstitucional. Ora, se todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição (CF, art. 1º, parágrafo único), sendo indispensável para o exercício da capacidade eleitoral passiva (elegibilidade) o alistamento eleitoral (CF, art. 14, 3º, III), a razão da existência dos partidos políticos é a própria subsistência do Estado Democrático de Direito e da preservação dos direitos e garantias fundamentais (CF, art. 1º, V – consagra o pluralismo político como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil). Nesta esteira de raciocínio, o legislador constituinte pretende fortalecê-los concedendo-lhes legitimidade para o mandado de segurança coletivo, para a defesa da própria sociedade contra atos ilegais ou abusivos por parte da autoridade pública. Cercear essa legitimidade somente para seus próprios interesses ou de seus filiados é retirar dos partidos políticos a característica de essencialidade em um Estado Democrático de Direito e transformá-lo em mera associação privada, o que, certamente, não foi a intenção do legislador constituinte”. (MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 31. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2015. pp. 177)

Como se verifica, a concretização do dispositivo constitucional que prevê a legitimidade do uso do mandado de segurança coletivo por

partido político ainda é uma obra em andamento. Os limites do art. 21 da Lei 12.016/09 servem como indicativo, mas certamente não como limite das hipóteses de cabimento da ação. Tratando-se de garantia constitucional, não poderia o legislador restringir seus contornos para além de seu significado.

Nesses termos, uma solução que exclua a tutela de interesses difusos ou relate ao necessário vinculação da ação a interesse de seus integrantes é excessivamente restritiva. Como bem anotado pelo Min. Teori Zavascki, “*tal limitação implicaria não apenas o desvirtuamento da natureza da agremiação partidária – que não foi criada para satisfazer interesses dos filiados –, como também a eliminação, na prática, da faculdade de impetrar mandado de segurança coletivo*” - op. cit, p. 196.

Por outro lado, é preciso ter cuidado para evitar que a ação confira uma legitimidade universal aos partidos políticos. O critério da finalidade partidária é uma limitação segura e correta.

Mas creio que a melhor interpretação ainda precisa ir um passo além. Aqui deve ser feito um paralelo com o mandado de segurança impetrado contra desvios no processo legislativo.

Ainda sob a Constituição de 1967/69, o Supremo Tribunal Federal, no MS 20.257 (MS 20.257, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ, 99(3)/1040), entendeu admissível a impetração de mandado de segurança contra ato da Mesa da Câmara ou do Senado Federal, asseverando que, quando “a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda (...), a inconstitucionalidade (...) já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformarem em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição” (MS 20.257, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ, 99(3)/1040)

Atualmente, a jurisprudência do Tribunal está pacificada no sentido de que “o parlamentar tem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de leis e emendas constitucionais que não se compatibilizam com o processo legislativo constitucional” (MS 24.642, Rel. Min. Carlos

MS 40223 AGR / DF

Velloso, DJ de 18.6.2004; MS 20.452/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho, RTJ, 116 (1)/47; MS 21.642/DF, Rel. Min. Celso de Mello, RDA, 191/200; MS 24.645/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 15.9.2003; MS 24.593/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 8.8.2003; MS 24.576/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 12.9.2003; MS 24.356/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 12.9.2003).

Também aqui se afigura evidente que se cuida de uma utilização especial do mandado de segurança, não exatamente para assegurar direito líquido e certo de parlamentar, mas para resolver peculiar conflito de atribuições ou “conflito entre órgãos”.

Em ambos os casos de violação à premissa de validade do processo legislativo, é cabível o mandado de segurança para resguardar a regularidade jurídico-constitucional do processo político de deliberação e aprovação de leis (MS 20.257, Rel. Min. Décio Miranda, DJ de 27.2.1981; MS 24.642, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 18.6.2004).

Esse tipo de ação é um mecanismo de defesa institucional, uma salvaguarda das prerrogativas das minorias parlamentares contra abusos cometidos pela maioria.

Aqui pode ser construída solução paralela. É bem verdade que não se está cuidando de processo legislativo, mas de ato administrativo-normativo atribuído ao Corregedor Nacional de Justiça, que suspendeu os efeitos do Provimento nº 172/2024 e do Provimento nº 175/2024, possibilitando que todos os agentes, públicos ou privados, integrantes ou não do SFI, utilizem o instrumento particular com efeitos de escritura pública, para firmarem a alienação fiduciária.

Embora inexista lesão imediata a direitos individuais, a oposição ao ato impugnado não dispõe de ação que possa atacar imediatamente o ato alegadamente contrário ao direito. Embora o mandado de segurança seja uma ação cuja tutela de interesses também pode ter salvaguarda em vias ordinárias, a oposição do remédio constitucional tem claro interesse de defesa da ordem normativa, sobretudo no que toca à interpretação conferida ao art. 38 da Lei 9.514/97, motivo pelo qual pode ser

MS 40223 AGR / DF

validamente desenvolvida e aceita por essa via.

No caso, o Partido reforça suas alegações, com os seguintes argumentos:

“A r. Decisão Liminar, colacionada acima, proferida pelo eminente Corregedor Mauro Campbell, contraria frontalmente o que já havia sido deliberado pelo Plenário do CNJ, quando do julgamento do Pedido de Providências nº 0000145-56.2018.2.00.0000, já encerrado e arquivado.

Isto é, a r. Decisão Liminar viola a deliberação unânime de todos os quatorze Conselheiros do CNJ presentes na sessão de julgamento do dia 08 de agosto de 2023, que, acertadamente, privilegiaram a segurança jurídica e a proteção consumerista, e fixaram que o uso do instrumento particular, para celebração de alienação fiduciária, restringe-se aos agentes integrantes do SFI.

Além de contrariar a deliberação unânime do Plenário do CNJ, a r. Decisão Liminar (ato coator), proferida pelo eminente Corregedor Mauro Campbell, desestabilizou a estrutura jurídica-normativa das Corregedorias dos Tribunais, criando um cenário de grave insegurança jurídica.” (eDOC 1, p. 9-10)

Verifica-se, portanto, que o Partido Podemos indica que sua atuação se dá no contexto de perseguir a segurança jurídica e a proteção ao consumidor que celebram alienação fiduciária, bem como a garantia da decisão tomada por deliberação do Plenário do CNJ, o que está alinhado à sua finalidade institucional de defesa da democracia, do liberalismo econômico moderado e dos direitos consumeristas¹.

Não obstante, ainda que a questão relativa à legitimidade do referido Partido para impetrar o presente mandado de segurança possa levantar posicionamentos contrários, a discussão a respeito dos

¹ <https://www.podemos.org.br/estatuto/>

MS 40223 AGR / DF

Provimentos nºs 172 e 175, do CNJ, cuja suspensão foi determinada pelo Corregedor Nacional de Justiça na decisão liminar ora impugnada, já foi levada ao crivo do Poder Judiciário por atores investidos de evidente legitimidade para fazê-lo pela via processual do mandado de segurança.

Nesses termos, a matéria não é nova nesta Corte, tendo sido submetida à apreciação nos autos do MS 39.805, ajuizado por SB Crédito Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Multissetorial, bem como do MS 39.930, ajuizado por Pixel Incorporadora e Construtora SPE Ltda., ambos de minha relatoria.

Na oportunidade, reconheci a competência desta Corte para processar e julgar a lide, levando-se em conta que: (i) a atuação do CNJ se deu no âmbito de sua competência regulamentar, com vistas à alteração do Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça - Foro Extrajudicial (CNN/ CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro; (ii) o princípio da economia processual deve ser observado; e (iii) o pronunciamento do STF evitará decisões conflitantes.

Nesses termos, apesar de reconhecer a legitimidade do Partido para a propositura da demanda, entendo que a importância da matéria também justifica eventual superação de impedimento formal ao conhecimento do *mandamus* para apreciar o mérito da demanda.

Assim, uma vez superada a questão relativa à legitimidade do impetrante, passo à apreciação do mérito da questão trazida aos autos.

II - MÉRITO

No caso, o mandado de segurança foi impetrado para questionar ato do Corregedor Nacional de Justiça que suspendeu o Provimento 172, de 5/6/2024, alterado pelos Provimentos 175 e 177, de 2024, que modificava o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça – Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra), instituído pelo Provimento 149/2023, para dispor sobre a forma de

MS 40223 AGR / DF

contratação da garantia de alienação fiduciária de bens imóveis, por instituições financeiras não integrantes do SFI ou do SFH.

O Provimento 172/24, suspenso pelo ato ora impugnado, possui a seguinte redação, com as alterações promovidas pelos Provimentos 175 e 177 de 2024:

"Art. 440-AO. A permissão de que trata o art. 38 da 9.514/1997 para a formalização, por instrumento particular, com efeitos de escritura pública, de alienação fiduciária em garantia sobre imóveis e de atos conexos, é restrita a entidades autorizadas a operar no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI (art. 2º da Lei n. 9.514/1997), incluindo: (incluído pelo Provimento CN n. 172, de 5.6.2024) (redação dada pelo Provimento n. 175, de 15.7.2024)

I - as cooperativas de crédito; (incluído pelo Provimento n. 175, de 15.7.2024)

II – as companhias securitizadoras, os agentes fiduciários e outros entes sujeitos a regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários ou do Banco Central do Brasil relativamente a atos de transmissão dos recebíveis imobiliários lastreados em operações de crédito no âmbito do SFI. (incluído pelo Provimento n. 175, de 15.7.2024)

§ 1º O disposto neste artigo não exclui outras exceções legais à exigência de escritura pública prevista no art. 108 do Código Civil, como os atos envolvendo: (incluído pelo Provimento CN n. 172, de 5.6.2024) (renumerado pelo Provimento n. 175, de 15.7.2024) (redação dada pelo Provimento n. 177, de 15.8.2024)

I - administradoras de Consórcio de Imóveis (art. 45 da Lei n. 11.795, de 8 de outubro de 2008); (incluído pelo Provimento CN n. 172, de 5.6.2024)

II - entidades integrantes do Sistema Financeira de

Habitação (art. 61, § 5º, da Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964. (incluído pelo Provimento CN n. 172, de 5.6.2024)

§ 2º São considerados regulares os instrumentos particulares envolvendo alienação fiduciária em garantia sobre imóveis e os atos conexos celebrados por sujeitos de direito não integrantes do Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI, desde que tenham sido lavrados antes de 11 de junho de 2024 (data da entrada em vigor do Provimento CN n. 172) (incluído pelo Provimento n. 175, de 15.7.2024)

Para analisar a questão jurídica submetida ao crivo deste Supremo Tribunal Federal, me vali dos métodos clássicos de interpretação da norma, quais sejam, o histórico, teleológico, literal e sistêmico, de modo a demonstrar que o Conselho Nacional de Justiça, ao editar os Provimentos 172/2024 e 175/2024, contrariou dispositivos da Lei 9.514/97.

Por fim, abordei questões doutrinárias sobre o tema, como forma de demonstrar a relevância da desoneração do contrato de alienação fiduciária sobre bens imóveis como forma de aquecer não apenas o mercado imobiliário, mas também o de oferta de crédito no setor econômico, tendo em vista aptidão do negócio fiduciário para viabilizar, de forma eficiente, o compartilhamento de garantias.

II.a - DO MÉTODO HISTÓRICO E TELEOLÓGICO DE INERPRETAÇÃO DA NORMA QUE PREVIU O INSTITUTO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BENS IMÓVEIS

Inicialmente, relembro que o método histórico de interpretação da norma busca se valer do contexto social, econômico e político que motivou o legislador a criar a lei. Embora não vincule o intérprete, constitui-se em importante subsídio para revelar os motivos que levaram à gênese do ato, capacitando o intérprete a melhor apreender seu espírito.

Sobre o tema, KARL ENGISH afirma que “*a correta compreensão dos*

preceitos esforça-se por descobrir os fundamentos histórico-culturais e o significado da tradição.”² Desse modo, para se alcançar o significado da norma, importa rememorar as condições que lhe forneceram sua atual fisionomia.

O método teleológico, por sua vez, busca o fim do preceito normativo, ou seja, seu sentido e alcance. Tem como objetivo demonstrar a finalidade prática que se buscou atingir com o advento do texto normativo, de modo a se compreender o objetivo a que ele se destina.

Segundo Carlos Maximiliano, “[o] hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática”.³

Descortinando a finalidade contida na Lei, é possível se depreender a consciência axiológica e valorativa do Direito, **o qual cabe ao intérprete manter preservado e atualizado.**

Pois bem. Para aclarar a compreensão do contexto em que criada a norma e a finalidade a que ela se destina, farei um breve apanhado histórico de sua edição e das discussões que foram empreendidas no âmbito do Poder Legislativo quando da sua aprovação e das suas posteriores alterações.

Segundo consta da exposição de motivos da Lei 9.514/97⁴, o Sistema Financeiro Imobiliário foi pensado para corrigir um problema verificado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e gerar, como efeito, o aquecimento do mercado imobiliário do país, com a disponibilização de crédito para responder à crescente demanda por moradias, bem como a oferta de garantias efetivas ao retorno dos recursos aplicados para os contratos de financiamento imobiliário realizados com instituições financeiras.

Fazendo um retrocesso para compreender melhor a matéria, o Sistema Financeiro de Habitação, criado em 1964, teve por escopo assegurar a manutenção do valor real dos créditos concedidos em

² ENGISH, Karl. Introdução ao pensamento jurídico, p.144

³ MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito, p.151-152.

⁴ <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=210942>

contratos de financiamento imobiliário, em razão dos efeitos corrosivos da inflação sobre as prestações e saldos devedores. Assim, instituiu-se um arcabouço jurídico-institucional que previa fontes próprias de recursos para o sistema - a caderneta de poupança e os depósitos do Fundo de Garantia por Tempos de Serviço (FGTS) -, o qual trazia o instituto da correção monetária e um Fundo de Compensação de Variações Salariais para garantir ao mutuário a quitação da dívida.⁵

O modelo sofreu grave desaceleração a partir de 1980, em razão da alta inflação e dos consecutivos planos econômicos, os quais acentuaram o descompasso entre os reajustes das prestações e dos saldos devedores, causando um desequilíbrio irremediável no sistema.

Esse quadro se agravou com a extinção do Banco Nacional de Habitação e a criação dos fundos de investimentos, que passaram a competir recursos com a caderneta de poupança, bem como com a insuficiência dos depósitos do FGTS para atender aos saques e às novas aplicações previstas em lei.

Com o esgotamento do SFH e o mercado de financiamento imobiliário paralisado, criou-se o Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, **com vistas ao oferecimento de garantias efetivas ao retorno dos recursos aplicados, à liberdade de contratação das operações e à criação de um mercado de crédito imobiliário dinâmico, capaz de canalizar recursos de longo prazo e financiar, por meio externo, o sistema.**

Nesses termos, o Projeto de Lei 3.242/97, que veio a ser convertido na Lei 9.514/97, orientou-se, expressamente, nas diretrizes de *"desregulamentação da economia e modernização dos instrumentos e mecanismos que possibilitam a livre operação do crédito para o setor e a mobilização de capitais necessários à sua dinamização"*.⁶

Segundo consta da proposição legislativa (PL 3.242/97), o objetivo

⁵ Chalhub, Melhim Namen. Alienação Fiduciária. Negócio Fiduciário. 8^a Edição, 2023.

⁶ Dossiê completo do PL 203.242/1997. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1130748&filename=Dossie-PL%203242/1997>, último acesso em 3.10.24.

era o de abrir “*novas perspectivas*” (...) “*para o funcionamento de um mercado secundário de créditos imobiliários e a estruturação de operações de captação de recursos capazes de robustecer grandemente o financiamento habitacional*”, com a **previsão de rigorosos mecanismos de segurança e proteção ao investidor** (art. 3º).

Assim, a norma em comento buscou definir as condições legais para a **securitização de créditos imobiliários, trazendo mecanismos de segurança e proteção ao investidor**, ao criar a figura de um novo título de crédito “*característico e destinado às operações do mercado secundário*”, o Certificado de Recebíveis Imobiliários - CRI (art. 7º).

Delineou, ainda, que a **securitização de créditos imobiliários seria a operação pela qual tais créditos se vinculariam a uma série de títulos de crédito**, mediante Termo de Securitização de Créditos, lavrado por uma Companhia Securitizadora, admitindo-se, ainda, a securitização de créditos oriundos de unidades em edificação sob regime de incorporação (art. 8º).

Concebeu-se também, o contrato de alienação fiduciária de bens imóveis, com vistas a “*oferecer segurança quanto à execução sem delongas da garantia*”, o qual se tornou um “*poderoso estímulo ao crédito*”. (arts. 9º ao 16). Nesses termos, previu-se a constituição da propriedade resolúvel do imóvel objeto do financiamento, com a obrigação de transferência plena da sua propriedade ao devedor, quando satisfeita a totalidade da dívida. (arts. 17-22)

A Lei concedeu, também, uma garantia adicional ao investidor, consistente na separação do patrimônio da Companhia Securitizadora dos créditos objeto do regime fiduciário, de modo a protegê-los de eventual insolvência da Companhia.

Como se vê, a teleologia da norma orientou-se no sentido de permitir o **funcionamento de um mercado secundário de securitização de créditos imobiliários, bem como a estruturação de operações de captação de recursos capazes de robustecer o financiamento habitacional e, ainda, o aquecimento do mercado creditício**. A **norma procurou**,

sobretudo, conferir segurança e celeridade às operações de crédito, necessárias para superar “*as formas obsoletas de garantia, que tornam os negócios imobiliários demasiadamente lentos e onerosos, tolhendo o potencial de expansão do setor*”.

Nesse contexto é que, desde a proposição inicial da lei, o texto valeu-se da previsão contida no art. 38, que permitia aos contratos nela previstos, **desde que celebrados com pessoa física, beneficiária final da operação**, a formalização por instrumento particular, com a dispensação da escritura pública para registro.

Note-se que, quando da apreciação do Projeto legislativo pela Comissão especial criada no âmbito da Câmara dos Deputados, houve a 1ª Proposta de Emenda à redação original apresentada pela Presidência da República, formulada pelos Deputados Pedro Corrêa (PE) e Inocêncio Oliveira (PFL), **a qual sugeria que a celebração dos contratos de alienação fiduciária se desse por meio de escritura pública “para evitar possíveis fraudes”**. A proposta previa ainda o desconto de 50% (cinquenta por cento) nos emolumentos para lavrar a referida escritura. Na defesa dessa emenda, alegou-se o seguinte:

“(...). Na escritura pública (pagina 44) os atos são presididos pelo notário (também denominado tabelião) e possuem, a teor da Lei 8.935/94, as seguintes características: publicidade, autenticidade, segurança e eficácia. Ademais, o exercício dessa atividade notarial é permanentemente fiscalizado pela Corregedoria-Geral da Justiça e os notários respondem, com seu patrimônio pessoal, por eventuais danos e prejuízos causados às partes.

Se feita a transação por contrato particular, quem garantirá o resarcimento, em caso de prejuízos? Sabe-se que incorporadoras e financeiras nem sempre cumprem as

obrigações assumidas e não tem sido novidade a quebra de financiadoras ou o sumiço de incorporadores. Ficam os mutuários relegados à própria sorte, o que é inaceitável. Note-se que nem um nem outro são fiscalizados, o que pode permitir a repetição dessas irregularidades, por longo tempo, até que sejam eventualmente descobertas.”

A redação proposta, seria a seguinte:

“Art. 38. Os contratos resultantes da aplicação da presente lei serão celebrados por escritura pública e levados ao registro de imóveis competente, ficando os emolumentos devidos reduzidos à metade de seu valor nominal, quando se tratar da primeira aquisição de casa própria.

Parágrafo único. É vedada a inclusão ou o acréscimo nos emolumentos, a qualquer título, de valor destinado a terceiros, ainda que Poder Público, órgão de previdência, Caixa de Assistência, entidade ou associação de classe.”

Ao apreciar a proposta, a Comissão Especial rejeitou a Emenda sugerida, nos termos do parecer formulado pelo Relator do então PL 3.242-A/97, Deputado José Chaves (PE), pelos argumentos a seguir transcritos:

“O presente projeto de lei cria uma nova concepção de financiamento imobiliário que, além de contribuir para minimizar o problema do déficit habitacional brasileiro, **tem o mérito de alavancar a geração de empregos e o crescimento econômico por meio do incentivo ao setor imobiliário em geral.** Este setor apresenta enorme capacidade de gerar empregos e influencia

economicamente, na qualidade de consumidor de bens e serviços, variados ramos de atividade.

(...)

O projeto de lei em exame procura ajustar-se à dinâmica do livre mercado, rompendo com as práticas do passado, pelas quais eram criadas amarras que impediam o desenvolvimento regular das atividades do setor imobiliário. Efetivamente, caracterizando-se pela modernidade, o projeto dá condições para que o mercado se desenvolva e se compatibilize com a dinâmica dos mais modernos mercados internacionais de crédito imobiliário, tornando possível a captação de recursos externos em bases realistas.

O novo modelo de financiamento imobiliário proposto não conta com a intervenção estatal nem com subsídios governamentais, admitindo a liberdade contratual, a exemplo de experiências de grande sucesso em outros países. De fato, trata-se de um sistema totalmente desregulado, prevendo o projeto tão somente os princípios gerais e as condições mínimas necessárias para o financiamento imobiliário em geral.

Tudo isso leva este Relator a acreditar que o SFI estará apto a alavancar, de imediato, o mercado imobiliário, o que irradiará, por toda a economia, os efeitos benéficos da geração de empregos em larga escala, em função da capacidade estimada de serem financiadas, nos próximos 10 anos, cerca de 600 mil imóveis por ano.

(...)

Com relação às emendas oferecidas ao projeto, será

apresentado a seguir um quadro em que se analisa cada uma delas.

Em 01: A faculdade de contratação por instrumento particular resulta em ponderável economia para o adquirente. No Rio de Janeiro e em São Paulo, a lavratura de uma escritura não custa menos do que R\$ 300,00 e ainda há o registro, que custa outro tanto. **Afora a redução de custo, a elaboração do instrumento particular e sua assinatura são muito simples, propiciando maior agilidade no negócio imobiliário.** Além disso, o princípio segue a linha da Lei 4.380/64, que está em vigor há mais de 30 anos, com excelentes resultados para os adquirentes de imóveis.”

VOTO: Pela constitucionalidade, juridicidade e, no mérito, **pela rejeição”.**

Importante ressaltar que na mesma assentada discutiu-se a redação de outro dispositivo, diretamente vinculado ao art. 38, qual seja, o art. 22 da Lei 9.514/97, cuja redação inicialmente proposta apenas trazia o conceito do instituto da alienação fiduciária:

“Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel”.

O dispositivo foi alterado pela incorporação ao substitutivo apresentado pela Comissão Especial da proposta de Emenda 15, formulada pelo Deputado Ricardo Izar (PTB), em razão dos seguintes argumentos adotados pelo Relator:

“Não obstante já esteja implícito que a alienação fiduciária é modalidade contratual aplicável a imóveis concluídos ou em construção, a emenda torna explícita esta faculdade. **Torna-se oportuno, outrossim, aclarar a possibilidade de ser esse contrato celebrado por qualquer pessoa capaz, física ou jurídica, razão pela qual propomos um ajuste de redação, inclusive explicitando que a alienação fiduciária não é privativa das entidades que operam no SFI.**”

O Projeto de Lei foi submetido à votação do Pleno, oportunidade em que os dispositivos foram aprovados com a seguinte redação:

“Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Parágrafo único. A alienação fiduciária poderá ser **contratada por pessoa física ou jurídica**, podendo ter como objeto imóvel concluído ou em construção, **não sendo privativa das entidades que operam no SFI.**

(...)

Art. 38. Os contratos resultantes da aplicação da presente lei, quando celebrados com pessoa física, beneficiária final da operação, poderão ser formalizados por instrumento particular, não se lhe aplicando a norma do art. 134, II, do Código Civil”

Em 2004, a redação do referido art. 38 sofreu alteração pela Medida Provisória 2.223, responsável pela criação da Cédula de Crédito Imobiliário (CC) e da Letra de Crédito Imobiliário (LCI), **para ampliar a exceção ao art. 134, II, do CC, prevista art. 38, retirando a restrição**

referente aos contratos formulados com pessoa física, de modo a abrancar os contratos de compra e venda com financiamento e alienação fiduciária, de mútuo com alienação fiduciária, de arrendamento mercantil, de cessão de crédito com garantia real e quaisquer outros atos e contratos resultantes da aplicação da lei, mesmo aqueles constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis⁷.

A referida MP foi anexada aos Projetos de Lei 2.109/99, 3.751/2000 e 3.065/2004 e convertida na Lei 10.931/2004, oportunidade em que os dispositivos foram novamente alterados, passando a figurar com a seguinte redação:

“Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Parágrafo único. A alienação fiduciária poderá ter como objeto bens enfitéuticos, sendo também exigível o pagamento do laudêmio se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário.”

“Art. 38. Os contratos de compra e venda com financiamento e alienação fiduciária, de mútuo com alienação fiduciária, de arrendamento mercantil, de cessão de crédito com garantia real poderão ser celebrados por instrumento particular, a eles se atribuindo o caráter de escritura pública, para todos os fins de direito.

Durante a discussão engendrada na Comissão Especial para aprovação da Medida Provisória mencionada, foram ofertadas as Emendas modificativas de ns. 06 (Dep. Paulo Bauer - PFL), 15 (Dep. José

⁷ Exposição de motivos da MP 2.223/2004: <https://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecãoCsv=J&DataIn=10/10/2001&txpagina=21437&altura=700&largura=800#/>. Último acesso em 5.12.2024.

MS 40223 AGR / DF

Carlos Aleluia - PFL) e 59 (Dep. Paulo Bauer - PFL), as quais buscavam exigir que os contratos mencionados no art. 38 fossem celebrados por meio de escritura pública, com emolumentos cobrados à base de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor fixado no Regimento de Custas de cada Estado e do Distrito Federal e que possuíam a seguinte justificativa, todas com a mesma redação:

“É do princípio do direito brasileiro a proteção do consumidor e do Estado através da intervenção do tabelião nos negócios imobiliários. O tabelião é responsável civilmente, respondendo pelos atos que lava. Este artigo perpetua uma situação de descontrole que levou às quebras como a da Encol e outras empresas, lesando tantos consumidores. Ademais, o Poder Judiciário está abarrotado de causas que questionam os contratos particulares que tantos abusos geraram. A sonegação de tributos e as cessões “escondidas” destes contratos trouxeram, e trazem, grande prejuízo à Fazenda Pública. As cessões “escondidas” também possibilitam a fraude a credores, à Fazenda Pública e a terceiros de boa-fé que vêem seus direitos transformarem-se em ilusão após um longo litígio judicial.

Os custos cartorários também precisam ser freados. Apesar dos bancos privados hoje em dia, cobrarem mais pelos contratos particulares do que cobram os cartórios de notas pelas escrituras públicas, fixa-se uma redução de 50% sobre os emolumentos para que estes serviços tenham um valor adequado, condizente com a situação em que se encontram os adquirentes.”

Foi também apresentada a Proposta de Emenda nº 14 (Deputado

Nelson Marquezelli - PTB), para alterar o art. 108, do CC⁸, de modo a retirar a excepcionalidade nele prevista (a expressão “[n]ão dispondo a lei em contrário”), para “*conferir aos menos favorecidos a intervenção estatal através do serviço público delegado notarial*”.

Tais emendas foram rejeitadas pela Comissão Especial, nos termos do parecer apresentado pelo Deputado Ricardo Izar (PTB), Relator, com base nos seguintes argumentos:

“Quanto ao mérito, cumpre inicialmente esclarecer que, muito embora os projetos de lei sob análise, principal e apensados, se assemelhem no que tange ao patrimônio de afetação, instituto importante para a segurança e, em consequência para o incremento das incorporações imobiliárias, o Projeto de Lei 3.065 de 2004, do Poder Executivo, **trata da matéria de forma muito mais abrangente, harmonizando demais aspectos correlatos a essa questão.**

Assim, há que se reconhecer como um fato incontestável, como faz o Poder Executivo em sua argumentação, a importância do bom funcionamento do mercado de crédito brasileiro para o desenvolvimento da economia nacional. Também, que "a adequada disponibilização de recursos creditórios, de maneira eficiente e a um baixo custo, é essencial não só para viabilizar a produção, com implicações diretas sobre a geração de emprego e renda, mas também para o fomento à poupança e ao investimento, ou mesmo para a solução de problemas de natureza social relacionados à habitação, saneamento básico, dentre outros.

Há o entendimento de que a legislação em vigor que trata das operações de crédito de maneira geral e de outras matérias

⁸ BRASIL, Lei 10.406/2022, que institui o Código Civil. Art. 108. “Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.”

correlatas carece de dispositivos que reduzam a insegurança econômica e jurídica dessas operações, criando óbices ao bom funcionamento do mercado e à garantia do mutuário. Essa deficiência legal tem, na prática, os efeitos de limitar o acesso ao crédito, de reduzir os recursos disponibilizados e de elevar o custo das operações, em prejuízo do todo social e, em particular, do cidadão comum, tomador do crédito. Além disso, como ilustrado em diversos casos do passado, muitas vezes essa insegurança jurídica implica o não cumprimento da entrega devida do imóvel financiado ao mutuário ou, ainda, a entrega a um custo maior do que o inicialmente contratado.

Portanto, é preciso "promover o acesso ao crédito em maior volume, a um custo mais baixo, de maneira eficiente e em condições economicamente viáveis, em especial, no segmento do financiamento imobiliário."

(...)

Com essa compreensão maior analisaremos a matéria quanto ao seu mérito.

Inicialmente, no que se refere à necessidade de escrituras públicas ou instrumentos particulares na formalização das operações, envolvendo ou não recursos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH ou do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, nosso entendimento é pela coexistência dessas duas modalidades, como vem ocorrendo, satisfatoriamente, até agora. Amparadas pela legislação em vigor, consumam-se seguras, para os adquirentes, quando devidamente registradas nos respectivos Cartórios de Registro de Imóveis. Deve caber, portanto, livremente aos que delas se utilizam, a escolha pela forma que mais lhes convier, o que se dará, por certo, em função dos custos e demais vantagens operacionais. Contudo, não se pode admitir também que nas operações envolvendo recursos financeiros tanto do SFH como do SFI sejam cobrados dos devedores, pessoas físicas, valores a título de elaboração dos respectivos contratos, e, nesse sentido, é preciso aprimorar

a proposição. Com o mesmo raciocínio, entendemos que os procedimentos já definidos pela legislação em vigor para a formalização das demais operações envolvendo os títulos de crédito de que trata o PL nº 3.065/04 não devem ser acrescidos de outros que, salvo a burocratização desses processos, nada oferecem em contrapartida.

Desse modo, quanto ao mérito, em que pese a boa intenção dos respectivos autores, devem ser rejeitadas as Emendas de n.ºs 05, 06, 13, 14, 15, 36, 37, 39, 40, 41, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, e, 65.”

Na votação que se seguiu no Plenário da Câmara dos Deputados, o PL 2.109/99 recebeu a proposta de Emenda do Plenário n. 68 (Deputado não identificado)⁹ que admitia a celebração de tais contratos por meio de instrumento particular apenas nos casos em que houvesse a intervenção de instituição de crédito.

Houve ainda a proposta de Emenda do Plenário 71, formulada pelo Deputado Paulo Bauer (PFL) que deu um passo além, com vistas a restringir a instituição da alienação fiduciária por instrumento particular **apenas aos contratos celebrados com recursos do Sistema Financeiro Imobiliário e desde que houvesse a participação de instituição financeira e empresa de construção civil ou de incorporação imobiliária.** Nesses casos, tais instituições teriam “*acesso pleno ao registro imobiliário*”¹⁰.

Ambas as emendas foram rejeitadas, **sob o fundamento de que o registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis conferiria a segurança necessária ao mutuário.** Aprovou-se, não obstante, a redação do art. 63 da Lei 10.931/2004, a qual proibiu a cobrança pela elaboração do

⁹ Exposição de motivos da Lei 10.931/2004. <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1124581&filename=Dossie-PL%202109/1999>, p. 807, último acesso em 5.12.2024.,

¹⁰ Exposição de motivos da Lei 10.931/2004. <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1124581&filename=Dossie-PL%202109/1999>, último acesso em 05.12.2024.

instrumento contratual particular nas operações relacionadas à moradia, e que envolvessem recursos do SFI e do SFH, ainda que com força de escritura pública.

A previsão referente às pessoas passíveis de contratar o instituto da alineação fiduciária, contida no parágrafo único do art. 22 na redação original da norma, foi excluída, sem que houvesse debate expresso sobre isso.

Por causa disso, no mesmo ano, o art. 22 e o art. 38 sofreram nova alteração pela Lei 11.076/2004, resultante da conversão da MP 221/2004, a qual lhes conferiu a seguinte redação:

“Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Parágrafo único. A alienação fiduciária poderá ser contratada **por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI**, podendo ter como bens enfitêuticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário.”

“Art. 38. Os atos e contratos **referidos neste Lei ou resultantes da sua aplicação**, mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por escritura pública ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública”.

A mudança foi justificada da seguinte forma:

“Ao restabelecer o § 1º do art. 22 que foi suprimido, resolve-se a lacuna criada na Lei 10.931/2004, **uma vez que não faz sentido restringir-se a utilização da garantia apresentada pela alienação fiduciária de bens imóveis às instituições financeiras que operam no SFI**, assegurando, também, a utilização desse instituto às pessoas físicas e jurídicas.

Do mesmo modo, ao restabelecer o *caput* do art. 38 a expressão “*mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis*”, garante-se, de forma apropriada, a possibilidade da formalização no SFI de contratos de financiamento imobiliário com **garantia hipotecária**, a serem celebrados por meio de escritura particular com força de escritura pública”.

Como se nota, o objetivo da alteração não foi o de exigir que o instrumento particular seja formalizado por meio de escritura pública nas hipóteses externas aos contratos formulados no SFI, mas sim de **ampliar** as avenças às quais o referido dispositivo se aplica, para abranger, inclusive, os contratos com garantia hipotecária formulados no SFI e os previstos no art. 22 da Lei 9.514/97, admitindo a sua celebração por pessoas físicas ou jurídicas, integrantes ou não, daquele Sistema.

Sublinhe-se que o art. 22 ainda sofreu novas alterações pelas Leis 11.481/2007, 14.620/2023 e 14.711/2023, possuindo, atualmente, a seguinte redação:

“Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o fiduciante, com o escopo de garantia de obrigação própria ou de terceiro, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel

de coisa imóvel.

§ 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, **não sendo privativa das entidades que operam no SFI**, podendo ter como objeto, além da propriedade plena:

I - bens enfitêuticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário;

II - o direito de uso especial para fins de moradia;

III - o direito real de uso, desde que suscetível de alienação;

IV - a propriedade superficiária.

V - os direitos oriundos da imissão provisória na posse, quando concedida à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou às suas entidades delegadas, e a respectiva cessão e promessa de cessão;

VI - os bens que, não constituindo partes integrantes do imóvel, destinam-se, de modo duradouro, ao uso ou ao serviço deste.

§ 2º Os direitos de garantia instituídos nas hipóteses dos incisos III e IV do § 1º deste artigo ficam limitados à duração da concessão ou direito de superfície, caso tenham sido transferidos por período determinado.

§ 3º A alienação fiduciária da propriedade superveniente, adquirida pelo fiduciante, é suscetível de registro no registro de imóveis desde a data de sua celebração, tornando-se eficaz a partir do cancelamento da propriedade fiduciária anteriormente constituída.

§ 4º Havendo alienações fiduciárias sucessivas da propriedade superveniente, as anteriores terão prioridade em

relação às posteriores na excussão da garantia, observado que, no caso de excussão do imóvel pelo credor fiduciário anterior com alienação a terceiros, os direitos dos credores fiduciários posteriores sub-rogam-se no preço obtido, cancelando-se os registros das respectivas alienações fiduciárias.

§ 5º O credor fiduciário que pagar a dívida do devedor fiduciante comum ficará sub-rogado no crédito e na propriedade fiduciária em garantia, nos termos do inciso I do caput do art. 346 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

§ 6º O inadimplemento de quaisquer das obrigações garantidas pela propriedade fiduciária faculta ao credor declarar vencidas as demais obrigações de que for titular garantidas pelo mesmo imóvel, inclusive quando a titularidade decorrer do disposto no art. 31 desta Lei.

§ 7º O disposto no § 6º aplica-se à hipótese prevista no § 3º deste artigo.

§ 8º O instrumento constitutivo da alienação fiduciária na forma do § 3º deve conter cláusula com a previsão de que trata o § 6º deste artigo.

§ 9º Na hipótese de o fiduciário optar por exercer a faculdade de que trata o § 6º deste artigo, deverá informá-lo na intimação de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 10. O disposto no § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, beneficia todos os credores fiduciários, mesmo aqueles decorrentes da alienação fiduciária da propriedade superveniente.

Em arremate a esse relato descritivo do processo legislativo que envolve a norma, destaco ainda o *caput* do art. 23, que permanece com a sua redação original, e que assim dispõe:

“Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel **mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.**”

Fiz esse retrocesso histórico para demonstrar que a discussão acerca da necessidade de formalização do contrato de alienação fiduciária por meio de escritura pública não é nova e esteve presente desde os primeiros debates instaurados perante a discussão do Projeto de Lei que veio a ser convertido na Lei 9.514/97, bem como nas comissões e sessões legislativas que analisaram as propostas que resultaram em suas posteriores alterações.

Buscou-se nos debates que se seguiram naquela Casa Legislativa, sem sucesso, (i) estabelecer a necessidade de escritura pública, bem como a cobrança parcial dos emolumentos para os contratos previstos na legislação em questão; bem como (ii) restringir o benefício da formalização de contratos particulares com efeitos de escritura pública às operações do Sistema Financeiro Imobiliário e do Sistema Financeiro de Habitação. **Ambas as propostas foram amplamente rejeitadas no âmbito das Comissões Especiais e do Plenário da Câmara dos Deputados.**

As preocupações levantadas naquela seara, no sentido de se conferir segurança jurídica às transações e reduzir os valores cobrados pelas instituições financeiras na elaboração dos contratos particulares com efeito de escritura pública **foram acatadas e direcionadas a outros dispositivos** que (i) permitiram a opção dos contratantes pela forma de celebração do contrato (por escritura pública ou instrumento particular), de modo a manter a convivência harmônica dos dois sistemas; bem como (ii) proibiram as instituições responsáveis por contratos que se utilizam dos recursos do SFI ou do SFH de cobrarem qualquer valor ou taxa para a elaboração do referido instrumento.

Como se nota, o objetivo da norma foi o de criar um mercado secundário de crédito que financiasse, externamente, o Sistema

MS 40223 AGR / DF

Financeiro Imobiliário, além de criar uma garantia segura às instituições financeiras para aumentar a oferta de crédito e aquecer o mercado imobiliário, de modo a suprir a demanda crescente por moradia e empregos, esses últimos decorrentes dos projetos de incorporação imobiliária.

Nessa mesma linha, as legislações que alteraram a norma foram ampliando seu escopo, com vistas a permitir a contratação de alienação fiduciária em contratos com objetos diversos ao financiamento imobiliário anteriormente previsto, bem como a sua aplicação aos contratos não integrantes do Sistema Financeiro Imobiliário.

Assentou-se, como já mencionado, a possibilidade de os contratantes optarem pela formalização do contrato mediante instrumento particular ou escritura pública, - caso sintam a necessidade de se conferir maior segurança ao negócio -, e pela proibição de cobrança de taxas pela elaboração de tais documentos, quando se tratar de operações entabuladas com recursos do SFI e do SFH.

Embora inicialmente a legislação em comento tenha tido por objetivo o aquecimento do mercado imobiliário, a estabilização da moeda e a efetividade da garantia ao crédito fornecida pelo instituto da alienação fiduciária de bens imóveis, com a redução dos riscos e dos custos das operações de mútuo e financiamento, permitiram uma maior disponibilização de crédito no mercado como um todo.

Como destaquei no julgamento do RE-RG 860.631, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 14.2.2024:

“(...): o custo do empréstimo financeiro é diretamente proporcional às garantias que são oferecidas às instituições financeiras, como lastro suficiente em caso de inadimplência. Vide os percentuais de juros no empréstimo pré-aprovado chamado de “cheque especial” e no cartão de crédito, os quais são bem maiores do que os empréstimos consignados e dos contratos de financiamento imobiliário, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) ou do Sistema Financeiro de

MS 40223 AGR / DF

Imóveis (SFI), estes últimos com as garantias incidentes, sob o próprio imóvel, tais como previstas no art. 17 da mesma lei em questão.”

Assim, ao reduzir o âmbito de incidência do art. 38 da Lei 9.514/97, permitindo a contratação de alienação fiduciária por meio de instrumento particular com efeito de escritura pública apenas às instituições previstas no art. 440-AO do Provimento 149/2023, com as alterações promovidas pelos provimentos 172 e 175 de 2024, o Conselho Nacional de Justiça restringiu a incidência da lei de forma contrária ao previsto em seu texto e extrapolou a competência que lhe foi atribuída pelo art. 103-B, § 4º, I, da Constituição c/c art. 8º, X, do RICNJ.

Note-se que nas informações prestadas nos autos do MS 39.805, o CNJ, citando o parecer dos juristas José Fernando Simão e Maurício Buzanar, menciona que a nova redação dada ao art. 38 da Lei 9.514/97 pela Lei 11.076/2004 teria “*reintroduzido a distinção entre alienações fiduciárias que tem por credor fiduciário agentes do SFI e as que não têm*” para corrigir uma suposta antinomia da norma. Na ocasião, o CNJ defendeu que a interpretação gramatical do verbo “poder” não levaria à conclusão de haver uma escolha de forma pelas partes, se pública ou particular, mas sim uma obrigação pela formalização do ato, nos termos da regra geral do art. 108 do Código Civil. Segundo os renomados juristas:

“Quanto à interpretação gramatical, o verbo “poder” poderia levar à conclusão de que a escolha da forma, se pública ou particular, é livre pelas partes, independentemente de quaisquer considerações que não suas conveniências.

Essa interpretação não é correta.

Todo e qualquer ato que possa ser celebrado por instrumento particular sempre poderá ser celebrado por escritura pública, afinal *qui potest plius potest minus*. Entender

que a lei 1.076/2004 só fez incluir a opção pela escritura pública é supor que o legislador se valeu de palavras inúteis.

(...)

Em se comparando o artigo 38 da lei 9.514/97 com dispositivos de outras normas que disciplinam a determinação de utilização da escritura pública e a permissão da utilização de instrumento particular com força de escritura pública, a sua correta interpretação fica ainda mais evidente.

Analisemos, muito sucintamente, o que dispõem as leis 6.015/73, 14.063/2020 e 14.382/2022.

[...]

Os dispositivos repetem o mesmo conteúdo normativo de todas as leis que tratam do instrumento particular com força de escritura pública, qual seja, o de que somente têm essa prerrogativa os agentes do SFI autorizados por lei.

Todos os demais agentes do mercado se submetem ao artigo 108 do Código Civil.

É essa a interpretação que decorre da análise sistemática do artigo 38 da Lei 9.514/97, isto é, da sua comparação com todos os demais artigos da mesma lei e das leis que tratam da mesma matéria.

Por fim, fazendo uma interpretação teleológica do artigo 38, com as sucessivas ampliações da eficácia da lei 9.514/97, foi fundamental estabelecer dualidade de tratamento que refletisse a diferença que há entre agentes que fazem parte do SFI e os que dele não fazem parte. Como já apontado, invariavelmente, os agentes do SFI contam com recursos financeiros, técnicos e jurídicos que dispensam a atuação do tabelião como terceiro imparcial e qualificado a assegurar a validade e eficácia do negócio de garantia, sem as quais quem perde é o credor. Nesse ponto, vale a conclusão de que a imparcialidade do SFI se funda

no objetivo de proteção ao crédito concedido por um de seus agentes, ou seja, ele atua e persegue o equilíbrio contratual para que o negócio jurídico não esteja eivado de vícios decorrente de eventuais interesses de uma das partes e que, no futuro, possa tomá-lo anulável.

Nesse espeque, quando não se trata de agentes do SFI e não se trata do financiamento imobiliário, a escritura pública lavrada pelo tabelião concorrerá para a segurança não só do credor fiduciário, como também do devedor fiduciante. [...]

Assim, a melhor interpretação que se pode extrair da atual redação do artigo 38 da lei 9.514/97 é a de que os agentes do SFI poderão formalizar os contratos de alienação fiduciária por instrumento particular, enquanto os demais agentes do mercado estarão subordinados ao artigo 108 do Código Civil, que exige escritura pública para esse tipo de negócio jurídico. É uma regra a que garante, ao mesmo tempo, desburocratização do sistema, mas sem sacrifício da segurança jurídica. (eDOC 27, pp. 8-9, id 0db1034f)

Ao contrário do que afirmado pelo CNJ com fundamento em parecer dos ilustres jurisconsultos, depreende-se da exposição de motivos da Lei 10.931/2004 e da lei 11.076/2004, que o legislador, ao introduzir a referida expressão, buscou justamente deixar indene de dúvidas e, portanto, de forma expressa, a possibilidade de o instituto da alienação fiduciária ser formalizada por meio de instrumento particular com efeito de escritura pública em contratos em operações que envolvem, **ou não**, recursos no SFI e do SFH, bem como a coexistência das duas modalidades (instrumento particular ou escritura pública), com permissão expressa da possibilidade de opção entre uma ou outra forma. Ampliou, ademais, a referida exceção ao art. 108 do Código Civil, aos contratos de financiamento formulados pelo SFI com garantia hipotecária.

Para demonstrar que, de fato, o legislador não se utilizou de

palavras inúteis, mas quis, exatamente, deixar a expressa a possibilidade de escolha pela forma de contratação do instituto da alienação fiduciária de bem imóvel, reitero, aqui, trecho dos argumentos formulados pelo Deputado Ricardo Izar, Relator da Comissão Especial, para apreciação do PL 2109/99, que resultou na Lei 11.076/2004:

“Inicialmente, no que se refere à necessidade de escrituras públicas ou instrumentos particulares na formalização das operações, envolvendo ou não recursos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH ou do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, nosso entendimento é pela coexistência dessas duas modalidades, como vem ocorrendo, satisfatoriamente, até agora. Amparadas pela legislação em vigor, consumam-se seguras, para os adquirentes, quando devidamente registradas nos respectivos Cartórios de Registro de Imóveis. Deve caber, portanto, livremente aos que delas se utilizam, a escolha pela forma que mais lhes convier, o que se dará, por certo, em função dos custos e demais vantagens operacionais.¹¹

A partir dessas considerações, e partindo dos métodos de interpretação histórico e teleológico da norma, entendo que, o Conselho Nacional de Justiça conferiu novo sentido ao art. 38 da Lei 9.514/97, ao restringir sua aplicação à hipóteses previstas nos Provimentos 172/2024 e 175/2024, que não aquele desejado pelo Legislador.

Conforme restou consignado na decisão agravada, a interpretação conferida pela autoridade coatora foi de encontro aos argumentos utilizados pela Casa Legislativa na aprovação do texto da lei e de suas alterações, tendo em vista a rejeição expressa e reiterada de propostas que buscaram restringir o escopo da norma, nos termos em que o faz

¹¹ Exposição de motivos da Lei 10.931/2004.
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1124581&filename=Dossie-PL%202109/1999>, p. 85, último acesso em 5.12.2024

agora o CNJ, por meio de regulamentação.

Ao assim proceder, o Conselho Nacional de Justiça alterou a destinação da norma e criou obrigação não prevista em lei (a de formalizar contrato de alienação fiduciária sobre bens imóveis por meio de escritura pública para agentes não integrantes do SFI, do SFH, de cooperativas de crédito ou de administradoras de consórcio de imóveis).

Por fim, destaco que a redação do art. 38, da Lei 9.514/97 não excluiu nenhuma das formas possíveis de celebração do contrato de alienação fiduciária, prevendo tanto a celebração da avença por escritura pública ou por instrumento particular com efeito de escritura pública. Ao invés de restringir a sua aplicação, deixou clara a possibilidade de qualquer agente (pessoa física ou jurídica, integrante ou não dos sistemas elencados pelo CNJ) optar por qualquer uma delas.

Impõe-se, agora, a apreciação da norma a partir dos métodos de interpretação literal e sistêmico.

IIb - DA INTERPRETAÇÃO LITERAL E SISTÊMICA DA NORMA

Como se sabe, a interpretação literal da lei é um método que se baseia no sentido gramatical e do vocabulário do texto normativo. Busca-se o exame semântico das palavras utilizadas em seu texto.

A interpretação sistêmica, por sua vez, tem por escopo a análise coerente e lógica das normas jurídicas existentes sobre determinada matéria, com vistas a sua harmonização. O intérprete parte da premissa de que o ordenamento jurídico é formado por um conjunto de normas que se relacionam e que são submetidas a uma ordem escalonada de diferentes níveis hierárquicos¹². Situa-se, assim, o dispositivo analisado “dentro do contexto normativo geral e particular, estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e as normas jurídicas”¹³

¹² KELSEN, Hans. Teoria pura do direito, p.310.

¹³ MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. Hermenêutica jurídica clássica, p.37.

No caso, faz-se necessária a utilização de ambas as metodologias de forma conjunta, para se extrair o sentido da norma em análise.

Para tanto, inicio mencionando que a Lei 9.514/97 “*dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências*”.

Em seu Capítulo I, a norma dispõe sobre o Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, trazendo as suas finalidades, as entidades que o integram, as características, formas e garantias previstas na pactuação das operações de financiamento imobiliário, bem como a criação do Certificado de Recebíveis Imobiliários, destinado à criação de um mercado secundário de securitização de créditos imobiliários. (Arts. 1º a 21)

Já em seu Capítulo II, a Lei 9.514/97 trata do instituto da Alienação Fiduciária de bens imóveis, da forma como deve ser contratada, suas cláusulas essenciais e as consequências jurídicas no caso de inadimplemento por parte do fiduciante (arts. 22 a 33-F).

O Capítulo III, por sua vez, trata das Disposições Gerais e Finais e é justamente onde traz a previsão que se analisa nesses autos (arts. 34 a 42).

Ora, como se pode notar, o instituto da alienação fiduciária foi criado juntamente com o Sistema Financeiro Imobiliário, mas não é dele dependente. O art. 38, constante das disposições gerais e finais, encontra-se nesse *locus* normativo justamente porque é aplicável a ambos os Capítulos, ou seja, é aplicável aos contratos de alienação fiduciária formalizados no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário e, também, fora dele.

Sublinho que o art. 38 da Lei 9514/97 tem forte ligação com o art. 22, que abre o Capítulo II da norma, tendo em vista que o primeiro se aplica expressamente aos “*contratos referidos nesta Lei ou resultantes de sua aplicação*” e o segundo traz as hipóteses de contratação do instituto da alienação fiduciária sobre bens imóveis, com a previsão expressa de que

tal contratação pode se dar por pessoa física ou jurídica e **não é privativa das entidades que operam no SFI** (art. 22, § 1º).

O art. 23 ainda prevê que a propriedade fiduciária de coisa imóvel constituir-se-á **mediante registro no competente Registro de Imóveis do contrato que lhe serve de título**, em harmonia com a previsão constante do art. 38, que confere aos atos e contratos celebrados por instrumento particular efeito de escritura pública, para fins de registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Note-se que a redação do referido dispositivo não se refere a “*contrato de alienação fiduciária*”, mas sim a “*contrato que lhe serve de título*”. Isso ocorre justamente porque, na prática, a alienação fiduciária de coisa imóvel pode ser prevista em contratos de naturezas variadas e não se trata de contrato específico tipificado em lei.

Ademais, quando o art. 38, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.076/2004, prevê a sua incidência às hipóteses de constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, ele não diferencia esse tipo de contrato daqueles constantes do SFI ou do SFH - como concluiu o CNJ ao editar os citados provimentos. Ao contrário, essa previsão inclui entre as hipóteses de aplicação da norma as consequências jurídicas advindas dos contratos de financiamento com garantia hipotecária, bem como aqueles previstos no art. 22 e nos arts. 28 e 29, que permitem a cessão do crédito objeto de alienação fiduciária.

Atualmente, os dispositivos mencionados possuem a seguinte redação:

“CAPÍTULO II - Da Alienação Fiduciária de Coisa Imóvel

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o fiduciante, com o escopo de garantia de obrigação própria ou de terceiro, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel sobre coisa móvel.

§ 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por

pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena:

I - bens enfitêuticos, hipótese em que será exigível o pagamento de laudêmio, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário;

II - o direito de uso especial para fins de moradia;

III - o direito real de uso, desde que suscetível de alienação;

IV - a propriedade superficiária;

V - os direitos oriundos da imissão na posse, quando concedida à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou às suas entidades delegadas, e a respectiva cessão e promessa de cessão;

VI - os bens que, não constituindo partes integrantes do imóvel, destinam-se, de modo duradouro, ao uso ou ao serviço deste.

(...)

§ 3º A alienação fiduciária da propriedade superveniente adquirida pelo fiduciante, é **suscetível de registro no registro de imóveis desde a data da sua celebração**, tornando-se eficaz a partir do cancelamento da propriedade fiduciária anteriormente constituída.

(...)

Art. 23. **Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóvel, do contrato que lhe serve de título.**

(...)

Art. 28. A cessão do crédito objeto da alienação fiduciária

implicará a transferência, ao cessionário, de todos os direitos e obrigações inerentes à propriedade fiduciária em garantia.

Art. 29. O fiduciante, com anuênciça expressa do fiduciário, poderá transmitir os direitos de que seja titular sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia, assumindo o adquirente as respectivas obrigações.

(...)

CAPÍTULO III - Disposições Gerais e Finais

(...)

Art. 38. Os atos e contratos referidos nesta Lei ou resultantes de sua aplicação, mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por escritura pública ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública”.

Conforme se verifica, da leitura literal do texto normativo, percebe-se que sua redação é clara e não dá margens a outras interpretações. Não há como considerar, a menos que se queira ir de encontro à expressa determinação legal, que o citado artigo tenha restringido as hipóteses de celebração de instrumentos particulares com efeitos de escrituras públicas a um grupo restrito de instituições e contratos.

Ao contrário, as alterações sofridas pelo art. 38 da Lei vieram, justamente, ampliar a sua incidência às pessoas físicas ou jurídicas, abrangendo todos os atos e contratos referidos na lei ou decorrentes de sua aplicação, além de deixar expressa a possibilidade de opção entre as duas formas de contratação (escritura pública ou instrumento particular com efeitos de escritura pública).

Também da análise sistêmica e estrutural da norma, não se extrai a interpretação inicialmente conferida pelo Conselho Nacional de Justiça,

que terminou por criar obrigação excepcionada por lei específica para os contratos de alienação fiduciária de bens imóveis, independente de integrarem, ou não, o SFI ou o SFH.

Além disso, a referida interpretação restringiu a incidência do dispositivo a uma parte da lei, qual seja, o Capítulo I (Do Sistema de Financiamento Imobiliário), quando sua previsão, constante das disposições “gerais” e finais, expressamente espalha seus efeitos sobre todos os “*atos e contratos referidos nesta Lei ou resultantes de sua aplicação*”.

Nesses termos, entendo que se aplica aos referidos contratos a exceção prevista no art. 108 do Código Civil, o qual, embora afirme que “*a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a 30 (trinta) vezes o salário mínimo vigente no País*”, permite outros modos de formalização do contrato, **desde que previsto em lei**.

Essa ideia é reforçada pela previsão contida no art. 1.368-A, introduzido no Capítulo IX do Código Civil (Da Propriedade Fiduciária) pela Lei 10.931/04, o qual, fazendo referência às espécies de propriedade fiduciária diferentes das que incidem sobre coisa móvel fungível (CC, art. 1.361), assim dispõe:

“Art. 1368-A. As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária **submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais**, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial”

Esse é exatamente o caso dos autos, dada a existência de lei especial aplicável à hipótese, que permite a constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de qualquer valor com financiamento mediante a contratação de alienação fiduciária em

garantia, por escritura pública ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública¹⁴, conforme já demonstrado.

Sublinhe-se, ademais, que buscando a harmonização entre os princípios da taxatividade dos direitos reais e da atipicidade dos contratos de celebração de negócio fiduciário (o qual abordarei adiante), a Lei 14.711/2023, que reformulou diversos dispositivos da Lei 9.514/97, fez introduzir também na Lei 6.015/73, que dispõe sobre os Registros Públicos, a seguinte previsão:

“Art. 167 - No registro de imóveis, além da matrícula, serão feitos:

I - o registro:

(...)

48. de outros negócios jurídicos de transmissão do direito real de propriedade sobre imóveis ou de instituição de direitos reais sobre imóveis, **ressalvadas as hipóteses de averbação previstas em lei e respeitada a forma exigida por lei para o negócio jurídico**, a exemplo do art. 108 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). (Incluído pela Lei nº 14.711, de 2023)”

O art. 172 da referida Lei, com a redação que lhe foi dada pela Lei 6.216/75, também já previa que:

“No Registro de Imóveis serão feitos, nos termos desta Lei, o registro e a averbação **dos títulos ou atos constitutivos**, declaratórios, translativos e extintos de direitos reais sobre imóveis **reconhecidos em lei**, “*inter vivos*” ou “*mortis causa*” quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para

¹⁴ COSTA, Valestan Milhomem. A indispensabilidade da escritura pública na essencia do art. 108 do CC. Revista de Direito Imobiliário. Vol. 60/2006, p. 156-164. Jan-Jun/2006/70.

sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade.

Por fim, a Lei 14.620/2023 também alterou a Lei de Registros Públicos para permitir, entre os títulos passíveis de ingresso no fólio registral imobiliário, “os escritos particulares autorizados em lei, assinados pelas partes e pelas testemunhas, com as firmas reconhecidas”; (inciso I), excetuando a exigência de testemunhas e reconhecimento de firma para “as instituições financeiras que atuem com crédito imobiliário” (§ 5º).

Como se verifica, tais dispositivos não têm a pretensão de restringir os títulos sujeitos a registro, remetendo-se apenas à necessária previsão legal, em observância aos direitos reais (tipicidade) e ao modo de sua constituição (legalidade).

Nesses termos, da análise sistemica do arcabouço normativo que trata da matéria, não se confirma o entendimento inicialmente adotado pelo Conselho Nacional de Justiça que conferiu interpretação restritiva ao art. 38 da Lei 9.514/97, para que ele fosse aplicado apenas às entidades previstas no art. 440-AO do Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça – Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra),.

Por fim, trago algumas ponderações doutrinárias quanto à extensão do art. 38 da Lei 9.514/97 a operações creditórias não relacionadas ao mercado imobiliário.

II.c - EXTENSÃO DA PREVISÃO CONTIDA NO ART. 38 A INSTRUMENTOS DE CONTRATAÇÃO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BENS IMÓVEIS PARA OPERAÇÕES DIVERSAS AO FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.

Como se sabe, no negócio fiduciário, o bem é oferecido pelo devedor (fiduciante) em garantia de dívida ao credor (fiduciário), o qual se torna proprietário do bem perante a lei e terceiros. O fiduciário obriga-se então

a retransmitir a propriedade do bem ao fiduciante, ante o cumprimento da obrigação fiduciária. O instituto tem como função fornecer uma garantia fiduciária ao credor sobre um determinado bem, o qual, nas hipóteses previstas na Lei 9.514/97, é um imóvel¹⁵.

Como se percebe, a alineação fiduciária em garantia tem a função de assegurar a satisfação de um direito de crédito, constituindo uma garantia, qual seja, a propriedade fiduciária.

Cândido Rangel Dinamarco explica que:

“A alienação fiduciária em garantia vigente no Brasil, quando incide quer sobre bens móveis ou imóveis, constitui somente nova roupagem jurídica dos clássicos institutos garantísticos, com técnicas aperfeiçoadas em que se minimiza o fator confiança. Da lei e do contrato emergem situações bastante objetivas, pelas quais aquele que oferta o dinheiro tem o bem para assegurar a solvência do tomador do crédito, e a este se assegura o domínio do bem se adimplir”.¹⁶

Por suas características, o negócio fiduciário é utilizado como meio de operacionalizar o compartilhamento de garantias e se baseia no prestígio da autonomia privada e da atipicidade dos contratos. Assim é um instrumento estratégico para conferir segurança ao regime de garantias e permitir o incremento das operações comerciais pelo aumento da oferta de crédito no mercado, com reflexos também na ordem jurídica.

Em resumo, a propriedade fiduciária, quando incide sobre imóveis, é direito real, oponível *erga omnes*, decorrente de contrato elaborado com os elementos especificados em lei e seu modo de aquisição constitui-se em negócio jurídico de transmissão levado à registro.

O referido contrato deve conter uma série de disposições elencadas

¹⁵ Chalhub, Melhim Namen. Negócio Fiduciário. 4^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 202-203.

¹⁶ DINAMARCO. Cândido Rangel. Alienação Fiduciária de Bens Imóveis. Revista de Direito Imobiliário. São Paulo: RT, v. 51, p. 235, jul/2001.

pela lei, que são requisitos de forma essenciais para a validade da avença. Tal exigência decorre do princípio da legalidade (reserva legal), que tem como seu consectário o princípio da tipicidade dos direitos reais.

Não se pode, contudo, confundir o princípio da legalidade, que incide sobre o título causal de transmissão de direitos reais sobre imóveis, com o princípio da tipicidade, aplicável sobre a efetiva transmissão e constituição de direitos reais sobre imóveis, que ocorre com o seu registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Isso porque, não obstante os direitos reais serem típicos e taxativamente impostos - visto que, como já mencionado, ostentam oponibilidade *erga omnes* e demandam prévia valoração legislativa -, a forma de circulação desses direitos é regida pela autonomia privada e pela liberdade contratual, nos termos do art. 425, do Código Civil.

Sobre esse tema, Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva, assim iluminam a compreensão da matéria:

"Pode-se mesmo dizer, abrindo necessário parêntese, que os princípios da tipicidade dos direitos reais e da atipicidade dos contratos convivem coerente e harmonicamente já que exprimem, ambos, o respeito à autonomia privada, quer impedindo a oponibilidade a terceiros de vínculos jurídicos que lhes são alheios (relatividade dos pactos), quer promovendo a liberdade de contratar.

Em definitivo, a origem contratual do direito real não interfere na taxatividade ou na tipicidade deste, de maneira que o modelo jurídico de sua circulação pode ser atípico. A autonomia negocial não pode criar direitos reais fora das hipóteses legalmente previstas ou alterar seu conteúdo típico para além dos limites legais. Por outro lado, os particulares são livres para estipular os ajustes que melhor se adaptarem aos seus interesses no que concerne à constituição, transmissão e extinção dos direitos reais. Os princípios da taxatividade e tipicidade incidentes nos direitos reais não interferem no meio

de circulação de tais direitos. Justifica-se, por tais razões, a advertência: típicos (e taxativamente impostos) são os direitos reais, em oposição à atipicidade dos meios idôneos para a disposição sobre tais direitos.”¹⁷

Nesse sentido, a Lei 6.015/73, que dispõe sobre Registros Públicos, disciplina o modo de aquisição de direitos reais sobre imóveis. Outras leis, entre elas o Código Civil, a Lei 9.514/97, e a Lei 5.049.66, dispõem sobre o título causal da aquisição de direitos sobre determinado bem imóvel.

Há, portanto, clara diferença entre o contrato e a propriedade fiduciária, propriamente dita. Aquele constitui-se em título de aquisição, enquanto este, em modo de aquisição. Aquele é título causal para o surgimento deste. Segundo Alfredo Buzaid:

“A alienação fiduciária em garantia é, nos expressos termos desta definição legal, um negócio jurídico uno, posto que objetivamente complexo. Compõe-se de duas relações jurídicas: uma obrigacional, outra real. A primeira se expressa numa dívida, que é o negócio causal. A segunda, numa garantia, que é o ato de alienação. O nexo que se forma entre elas supõe a um tempo o financiamento e a transferência ao credor de um bem que, uma vez satisfeita a obrigação, deve ser restituído ao alienante.”¹⁸

Seguindo na compreensão do instituto, na configuração da propriedade fiduciária sobre o bem imóvel ocorre o desdobramento da posse, de modo que o bem fica em posse direta do devedor e indireta do

¹⁷ TEPEDINO, Gustavo. OLIVA, Milena Donato. Compartilhamento de garantias imobiliárias por meio da titularidade fiduciária. Revista de Direito Civil Contemporâneo. Vol 21/2019, p. 207-231, Out-Dez/2019. DTR/2020/565.

¹⁸ BUZAI, Alfredo. Ensaio sobre a alienação fiduciária em garantia. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, v. 491, p. 16, 1969.

credor. Por esse motivo, a propriedade fiduciária de coisa imóvel depende do registro do contrato de alienação fiduciária junto ao Cartório de Registro de Imóveis pra irradiar seus efeitos perante a sociedade¹⁹.

Uma característica peculiar desse tipo de contrato é que o credor possui garantia sobre coisa própria, o que confere diversas vantagens ao instituto em relação a outros tipos de garantias. Isso permite, dentre outras coisas que, no caso de eventual inadimplemento do devedor, o domínio do bem se constitua automaticamente nas mãos do credor, que poderá aliená-lo extrajudicialmente.

O instituto prevê, ainda, a afetação do bem objeto de garantia, de modo que “os bens objeto do negócio são colocados à margem das vicissitudes econômico financeiras que possam afetar o fiduciante, o fiduciário e o beneficiário, e, de outra parte, impõem-se limitações às faculdades do titular do patrimônio separado, a ele se atribuindo, tão somente, aquelas faculdades necessárias à consecução dos fins para os quais a afetação foi estabelecida”.²⁰

Destaque-se, ademais, a possibilidade de cessão do crédito pelo credor fiduciário, a qual prescinde de notificação do devedor fiduciante, permitindo a capitalização permanente dessa garantia pela transferência de seu crédito a empresas de securitização. A referida cessão também deve ser submetida a registro, de modo a gerar seus efeitos sobre terceiros e legitimar o cessionário para executar a garantia, em casos de inadimplência.

Por fim, registre-se que, em posse direta do ativo, o devedor possui pleno gozo de suas funções, permitindo a sua exploração econômica e seu usufruto, ou seu uso para fins pessoais, comerciais ou residenciais²¹.

Diante de tais características e do contexto em que foi criado,

¹⁹ FRANCO. Luiz Henrique Sapia. Notas sobre a Alienação Fiduciária em garantia imobiliária: questões (ainda) controvérsas. Revista Forense. Vol .419-2014 (janeiro/junho). Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 115 e ss.

²⁰ CHALHUB, Melhim Namen. A fidúcia no sistema de garantias reais do direito brasileiro. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. São Paulo: RT, v. 2, p. 13, 1998.

²¹ SANTIAGO, Marcelo Moraes. Análise crítica do Instituto da Alienação Fiduciária e seus impactos nas operações complexas de crédito. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Vol. 94/2021, pp. 229-247, Out-dez, 2021. DTR\2021\47667.

percebe-se que o instituto da alienação fiduciária em garantia sobre bens imóveis “é negócio jurídico com finalidade clara e evidente de fomentar a permitir a circulação de riquezas, conferindo segurança ao sistema, tal como as demais garantias”²².

Nas palavras de Arruda Alvim Neto acerca do papel da alienação fiduciária de bem imóvel sobre a segurança que confere à garantia oferecida e a consequente criação de riquezas dela advinda:

“(...) haver-se-á de ter presente que, ao lado de disciplinar relações de direito privado, almeja-se com o instituto determinados fins de caráter social, absolutamente fundamentais para a economia moderna, dentro de um Estado que se impõe objetivos de cunho social, como é o caso, acentuadamente, do Estado brasileiro. Constituiu-se a alienação fiduciária de bens imóveis **em poderosíssima alavanca para o desenvolvimento de nossa sociedade**, através de alterações profundas a serem provocadas em nossa economia, viabilizando que se incremente a produção de imóveis entre nós, e, paralelamente, aumentando enormemente o número de empregos, com vistas a absorver mão de obra, e, nessa extensa medida, **criando riquezas reais.**”²³

Como se nota, dotada de maior segurança ao credor e agilidade na execução da garantia, a alienação fiduciária passou a ser largamente utilizada em operações de crédito em geral, visto permitir a circulação do direito sobre o objeto dado em garantia, a diminuição do preço do crédito, a celeridade da sua formulação e a simplificação de seu registro.

²² FRANCO. Luiz Henrique Sapia. Notas sobre a Alienação Fiduciária em garantia imobiliária: questões (ainda) controvérsas. Revista Forense. Vol .419-2014 (janeiro/junho). Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 115 e ss.

²³ ALVIM NETO, José Manuel de Arruda. Alienação Fiduciária e Direito do Consumidor. Parecer para a Associação Brasileira de Crédito Imobiliário e Poupança (ABECIP), p. 4. Disponível em: <<https://www.abecip.org.br/admin/assets/uploads/anexos/alienacao-fiduciaria-e-direitos-do-consumidor9.pdf>>, último acesso em 7.12.2024.

Conforme afirmou Marcelo Moraes Santiago:

“(...) não há como negar que a eficiência do setor de garantia das operações de crédito no Brasil, e consequentemente, a diminuição das taxas de juros das operações financeiras, passam pelas disposições da Lei 9.514/97 (LGL\1997\95), visto que a alienação fiduciária de bens imobiliários pode prover uma segurança significativamente forte ao credor, **ainda mais considerando operações de cunho empresarial, envolvendo vultuosos valores e elevados riscos.** Consequentemente, as turbulências decorridas de **interpretações equivocadas pelo Poder Judiciário,** por exemplo, **podem contribuir na causa de efeitos nefastos para a economia brasileira e seus índices, principalmente os internacionais.**”²⁴

A possibilidade do uso da alienação fiduciária em garantia sobre bens imóveis em contratos diversos ao mercado imobiliário tornou-se expressa com a previsão contida no art. 51 da Lei 10.931/2004, que admitiu a contratação da alienação fiduciária de maneira generalizada, permitindo, *concomitantemente* à previsão do art. 22, § 1º, da Lei 9.514/97, a sua celebração, “*dentro ou fora do Sistema Financeiro Imobiliário, e por pessoas que operam ou não no seu âmbito, tanto físicas quanto jurídicas*²⁵”. O referido artigo possui a seguinte redação:

“Art. 51. Sem prejuízo das disposições do Código Civil, **as obrigações em geral** também poderão ser garantidas, inclusive por terceiros, por cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis, **por caução**

²⁴ SANTIAGO, Marcelo Moraes. Análise crítica do Instituto da Alienação Fiduciária e seus impactos nas operações complexas de crédito. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Vol. 94/2021, pp. 229-247, Out-dez, 2021. DTR\2021\47667.

²⁵ DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. Alienação fiduciária de bens imóveis. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 62.

de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis e por alienação fiduciária de coisa imóvel.”

Ao interpretar o referido dispositivo, a jurisprudência pacificou-se no sentido da possibilidade da constituição de alienação fiduciária em garantia de bem imóvel por operações de crédito desprovidas da finalidade de aquisição, construção ou reforma do imóvel oferecido em garantia. Por todos, cito o seguinte precedente do STJ sobre a matéria:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE GARANTIA FIDUCIÁRIA SOBRE BEM IMÓVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COISA IMÓVEL. OBRIGAÇÕES EM GERAL. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO AO

SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 22, § 1º, DA LEI Nº 9.514/1997 E 51 DA LEI Nº 10.931/2004. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se é possível a constituição de alienação fiduciária de bem imóvel para garantia de operação de crédito não relacionadas ao Sistema Financeiro Imobiliário, ou seja, desprovida da finalidade de aquisição, construção ou reforma do imóvel oferecido em garantia.

2. A lei não exige que o contrato de alienação fiduciária de imóvel se vincule ao financiamento do próprio bem, de modo que é legítima a sua formalização como garantia de toda e qualquer obrigação pecuniária, podendo inclusive ser prestada por terceiros.

Inteligência dos arts. 22, § 1º, da Lei nº 9.514/1997 e 51 da Lei nº 10.931/2004.

3. Muito embora a alienação fiduciária de imóveis tenha sido introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 9.514/1997, que dispõe sobre o Sistema Financiamento Imobiliário, seu alcance ultrapassa os limites das transações relacionadas à aquisição de imóvel.

4. Considerando-se que a matéria é exclusivamente de direito, não há como se extrair do texto legal relacionado ao tema a verossimilhança das alegações dos autores da demanda.

5. Recurso especial provido.” (Resp 1.542.275, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Dje 2.12.2015).

Assim, os fatos acima mencionados demonstram que, embora o instituto da alienação fiduciária tenha sido criado para alavancar o sistema de financiamento imobiliário e de habitação como um todo, o seu alcance ultrapassou os limites do seu primeiro desenho normativo e a finalidade de seu uso ampliou-se para fomentar, também, o sistema de garantias do direito brasileiro, “dotando o ordenamento jurídico de instrumento que permite sejam as situações de mora, tanto nos financiamentos imobiliários, como nas operações de crédito com garantia imobiliária, recompostas em prazos compatíveis com as necessidades da economia moderna”.²⁶

Note-se que o art. 52 da Lei 10.931/2004 ainda tratou do registro direto do título constitutivo da garantia no Cartório de Registro de Imóveis nos casos em que a alienação fiduciária é utilizada como modalidade de garantia em contratos fora do âmbito de financiamento imobiliário, a partir da seguinte redação:

“Art. 52. Uma vez protocolizados todos os documentos

²⁶ DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. Alienação fiduciária de bens imóveis. 4^a ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 66.

necessários à averbação ou ao registro dos atos e dos títulos a que se referem esta Lei e a Lei nº 9.514, de 1997, o oficial de Registro de Imóveis procederá ao registro ou à averbação, dentro do prazo de quinze dias.”

Com efeito, a legislação expressamente generalizou a possibilidade de contratação de alienação fiduciária em garantia de bens imóveis, de modo a dotar o Sistema Financeiro Nacional de uma garantia real para dinamização de suas atividades, permitindo maior disponibilização de crédito no mercado e consequente desenvolvimento econômico e geração de empregos.

Esse tipo de avença potencializa e muito o aproveitamento dos bens dados em garantia, permitindo a sua utilização em complexas operações econômicas de captação de crédito e reestruturação de dívidas, e supera o modelo simplista que aplicava seus termos apenas às relações estrita entre credor e devedor e em operações voltadas ao financiamento imobiliário²⁷.

Nesses termos, é importante ter em mente a responsabilidade que o Poder Judiciário possui ao interpretar legislações voltadas ao desenho de determinada política pública econômica, tendo em vista a possibilidade de tais interpretações gerarem efeitos negativos em todo o mercado, afetando o índice de recuperação de crédito brasileiro, seu grau de investimento e a composição das taxas de juros disponíveis²⁸.

Registro, sobre esse ponto, que a taxa cobrada para a lavratura de

²⁷ TEPEDINO, Gustavo. OLIVA, Milena Donato. Compartilhamento de garantias imobiliárias por meio da titularidade fiduciária. Revista de Direito Civil Contemporâneo. Vol 21/2019, p. 207-231, Out-Dez/2019. DTR/2020/565.

²⁸ Como exemplo, podemos citar a jurisprudência formada sobre a teoria do “adimplemento substancial da obrigação”, que impediam a execução da garantia pelos credores nos casos em que já haviam sido pagas várias parcelas do financiamento. Esse entendimento provocou insegurança no mercado de crédito, tendo como consequência o aumento da taxa de juros. A questão só foi pacificada pelo entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de aplicação da referida teoria por ausência de previsão legal, nos autos do Resp 1.622.555, de Relatoria do Ministro Marco Buzzi, Rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio Bellize, DJe 16.3.2017.

uma escritura pública gira em torno de 2% a 3% (dois a três por cento) sobre o valor do imóvel, o que pode significar vultuosos valores quando as operações em questão envolverem numerários significativos em operações estruturadas e complexas. Podem, ainda, significar valores de elevada monta para a população economicamente mais vulnerável.

Portanto, conforme assentei na decisão ora agravada, além de não se coadunar com as previsões legislativas sobre a matéria, a restrição imposta à aplicação do art. 38 da Lei 9.514/97 pelos Provimentos 172/2024 e 175/2024 do CNJ, terminou por gerar, como consequência, obrigação não prevista em lei e o aumento irrazoável dos custos de transação nas operações de crédito, com possíveis sequelas negativas para todo o mercado de crédito no país.

Assim, não cabe ao oficial do Cartório de Registro de Imóveis, no exercício e nos limites de sua importante função, negar registro a contratos atípicos com alienação fiduciária firmados por particulares, quando a avença apresentar todos os requisitos previstos em lei para a sua validade (art. 26 da Lei 9.514/97).

Sobre o tema, citando novamente Tepedino e Oliva, menciono os limites do papel que deve ser desempenhado pelo Oficial do Cartório de Registro Imobiliário na busca por conferir segurança às operações submetidas à sua análise:

“(...), o oficial não pode se tornar o algoz do desenvolvimento das relações econômicas sob o pretexto de atender a **inexistente princípio da tipicidade dos títulos hábeis à transmissão dos direitos reais**. Tem o oficial importante missão social, consistente em **garantir a segurança das transações sujeitas a registro**, mediante qualificação do título que atende não ao fetichismo do *nomen iuris* ou da tipicidade do contrato, **mas que verifique**, dentro dos limites da atividade registrária, a **aptidão do título a alcançar o pretendido pelas partes e a validade deste, em absoluto respeito ao princípio da legalidade**.

Repita-se: o princípio da legalidade, consistente na observância das disposições legais relativas ao título causal, não se confunde com o princípio da tipicidade do título. No direito brasileiro, vigora o princípio da legalidade, devendo o oficial se pautar nas disposições legais para efetuar o registro, dentre as quais desponta do Código Civil (LGL\2002\400), que consagra o princípio da atipicidade contratual e, consequintemente, o direito dos particulares de entabularem os ajustes que melhor aprouverem aos seus interesses (...)."²⁹

Embora não haja dúvidas que o Registro de Imóveis exerce um papel fundamental na segurança jurídica dos negócios jurídicos submetidos a registro, esse papel é desempenhado pela qualificação dos títulos que lhe são apresentados, mediante a observância de diversos princípios, entre eles, o da legalidade.

A observância dos limites previstos em lei é essencial ao guardião da segurança e eficácia dos negócios jurídicos que dispõem sobre direitos reais sobre imóveis, não cabendo ao Oficial em questão recusar o registro de avenças legalmente previstas e em acordo com as normas de regência.

Para finalizar, sublinho que a tendência do direito civil segue na direção diametralmente oposta àquela assentada pelo Conselho Nacional de Justiça ao editar os mencionados Provimentos 172/2024 e 175/2024, na medida em que se inclina a desburocratizar e facilitar o registro de negócios jurídicos, desde que estejam consentâneos com as disposições legais sobre a matéria.

Nesses termos, tratando-se de significativo avanço na desburocratização da prática comercial, a adequação do instrumento particular como título causal para a transmissão da propriedade imobiliária com pacto de alienação fiduciária deve ser preservada e

²⁹ TEPEDINO, Gustavo. OLIVA, Milena Donato. Compartilhamento de garantias imobiliárias por meio da titularidade fiduciária. Revista de Direito Civil Contemporâneo. Vol 21/2019, p. 207-231, Out-Dez/2019. DTR/2020/565.

assegurada, já que fomentadora da criação e circulação de riquezas reais.

Conclusão

A partir das considerações acima expostas, conclui que, ao suspender os efeitos dos Provimentos 172/2024 e 175/2024, nos autos do Pedido de Providências nº 0007122-54.2024.2.00.0000, sobretudo em razão *"da ausência de estudo prévio do impacto na atividade econômica antes da expedição do referido provimento"*, o Corregedor Nacional de Justiça restabeleceu a ampliação do alcance do art. 38 da Lei 9.514/97, inexistindo violação a direito líquido e certo do impetrante.

Registre-se, por derradeiro, restar ainda a possibilidade de atuação do Partido Político no Parlamento, já que detém a prerrogativa de apresentar proposições legislativas com vistas à conformação das políticas públicas aos seus entendimentos ideológicos e programáticos, sujeitando-as ao devido processo legislativo e à deliberação democrática.

Desse modo, considerando a ausência de direito líquido e certo do impetrante, ora agravante, a dar ensejo à concessão da segurança, impõe-se a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.