

EMENDA Nº 131, DE 2023 – CJCODCIVIL

Dê-se, à proposta nº 30 do Anexo do Parecer nº 1 – SUBCOMISSÃO DE PARTE GERAL, DA CJCODCIVIL, a seguinte redação:

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.

Parágrafo único. As escrituras públicas que tenham por objeto imóvel com valor inferior a trinta vezes o maior salário-mínimo vigente no País terão os seus custos reduzidos em 50%.

Redação originalmente proposta pela subcomissão:

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 duzentos e sessenta vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

§ 1º Os compromissos de compra e venda e de cessão, celebrados por instrumento particular, em regime de incorporação imobiliária ou de loteamento, equivalem a escritura pública e podem ser apresentados diretamente ao registro de imóveis para fins de aquisição, desde que se comprove o adimplemento do pactuado.

§ 2º Os contratos imobiliários firmados com pacto de alienação fiduciária, que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por escritura pública ou por instrumento particular que produzem efeitos de escritura pública.

§ 3º Os extratos eletrônicos relativos a instrumentos de alienação ou de instituição de garantia envolvendo imóveis em regime de incorporação imobiliária ou de loteamento poderão ser apresentados

JUSTIFICAÇÃO

A proposta apresentada pela subcomissão para alteração do artigo 108 da Lei máxima do Direito Civil Brasileiro merece melhor análise e maior oxigenação para que se possa encontrar seu desígnio de proteção social. Veja-se que o artigo cuja alteração se propõe tutela a atuação do cidadão em um momento singular para a grande maioria dos brasileiros, qual seja, a aquisição da sua propriedade imóvel, sendo este o principal

motivo de comprometimento da renda familiar, sobretudo, das famílias com rendimentos mais baixos¹.

Nesse sentido o texto original que propunha, *no caput*, aumentar a exceção à forma pública para a aquisição de bens imóveis com valor venal de 30 para 260 salários mínimos - um aumento de cerca de 866,66% -, vai de encontro à experiência internacional mais recente, preocupada justamente com o sobreendividamento da população na aquisição de seu imóvel, sendo de se citar, exemplificativamente, a legislação espanhola, reformada em 2019 pela “Nova Lei dos Contratos de Crédito Imobiliário”, Ley 5/2019, de 15 de março de 2019, a qual determinou que o tomador de um crédito de financiamento imobiliário deva ser assessorado por um notário de sua confiança, o qual certificará em ata notarial gratuita “o cumprimento dos prazos legalmente previstos para a disponibilização dos documentos ao mutuário; as questões levantadas pelo mutuário e o assessoramento prestado pelo notário; as cláusulas específicas a serem explicadas de maneira individualizada e com referência a cada uma, devendo o mutuário realizar uma prova na presença do notário para comprovar a sua adequada instrução”², tudo em um período anterior mínimo de 10 dias antes da celebração da escritura.

No mesmo íterim, a legislação alemã determina que entre a instrução do consumidor pelo notário e a efetiva assinatura da escritura, deve-se aguardar um prazo mínimo de 14 dias, imputando ao notário a obrigação de confirmar que os direitos do consumidor estão salvaguardados³.

A preocupação europeia não é fortuita, e diversos estudos econômicos demonstram que a ausência de intervenção notarial tende a aumentar a litigiosidade⁴ o que, no âmbito dos direitos reais, pode significar anos, e mesmo décadas, de subvalorização imobiliária em decorrência de apontamentos de processos em trâmite que poderiam ter sido evitados com a adequada instrução da contratação.

Nesses termos, ainda na década de 80 a doutrina espanhola apontava a necessidade de

¹ V. Famílias com até 2 salários gastam 61% do orçamento com alimentos e habitação. Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/25606-familias-com-ate-dois-salarios-gastam-61-do-orcamento-com-alimentos-e-habitacao>. Acesso em 21.12.2023. Explicitando que para as referidas famílias, 22% da renda é gasta com alimentação, e 39,2% com habitação.

² Art. 15, 2, “a”, “b” e “c”.

³ Art. 312g, 13 e 355, 2, do BGB.

⁴ V. SANTOS PRIETO, P. Intervención notarial y litigiosidad civil Madrid: Conselho Geral do Notariado, 1995.

imparcialidade do redador do contrato, sem a qual, a própria liberdade da contratação restaria ameaçada⁵. E em lamentável concretização de tais temores, a Comissão Especial do Governo Americano instaurada para tratar sobre as causas da crise financeira de 2008 apontou diversas irregularidades na produção da documentação e adequada coleta do consentimento por parte das empresas responsáveis pela formalização contratual dos financiamentos que acabaram levando à crise do subprime⁶.

Ainda, a proposta apresentada pela subcomissão parece partir do falso pressuposto de que a ausência de notários e da obrigatoriedade de escrituras acarretaria uma redução dos custos, quando, na verdade, o que estudos internacionais comparados têm demonstrado é justamente o contrário: a ausência de intervenção notarial tende a criar mercados oligopolísticos em detrimento do próprio consumidor⁷, sendo de se recordar, em solo pátrio, a famosa “taxa Sati” – Serviço de assessoramento técnico imobiliário -, hoje declarada ilegal pelo e. Superior Tribunal de Justiça, mas que em seu valor padrão de 0,88% do custo do imóvel, acarretaria um custo maior do que a parcela referente aos emolumentos notariais em São Paulo para o imóvel tipo de 300 mil reais.

Por sua vez, os parágrafos 1º a 3º, versam sobre temas objeto de análise formal recente, seja pelo Poder Legislativo, seja pelo Poder Judiciário, em qualquer deles em sentido contrário ao que se propôs, o que, de pronto, deveria refrear a máquina pública a revolver o mesmo tema, sob pena de afastar a tão almejada segurança jurídica.

Veja-se que o próprio artigo que se pretende alterar possui uma vigência pacífica desde 2002 e, mesmo antes, quando da Codificação de 16, gozava em seu antecessor, o art. 134 do Código revogado, da mesma estrutura e *ratio*, demonstrando, assim, uma existência de mais de 100 anos sem maiores sobressaltos, o que reforça o ônus argumentativo de se trazer agora, em uma Comissão que pretendia a consolidação de entendimentos já sedimentados, alterações tão drásticas a um tema tão consolidado.

⁵ V. ADRADOS, A. R.; MONTES, L. R.; VILLA, I. S. Necesidad social de la imparcialidad del redactor del contrato. In: Revista de Derecho Notarial, CXVI, Abr-Jun. 1982. Madrid: Colégio Notarial da Espanha. P. 227-404.

⁶ V. Financial Crisis Inquiry Commission of the United States of America. The Financial Crisis Inquiry Final Report. Official Government edition. Jan. 2011. p. 407.

⁷ MURRAY, P.; STURNER, R. The Civil Law Notary: Neutral Lawyer for the situation. A comparative study on Preventative Justice in modern societies. Munique: C.H. Beck, 2010. p. 151, para quem *the total absence of regulation over an activity such as real estate conveyancing, (...) would be likely to lead to oligopolistic practices and a serious exploitation of relatively defenseless customers.*”⁷

A segurança jurídica se vê assim ameaçada, justamente, pela proposta de superação da matéria legislativa e judicialmente decidida, sem a existência de elemento fático ou valorativo novo que possa desencadear a devolução do caso para mudança da norma ou da interpretação judicial.

Nesse espeque, o parágrafo 1º se propõem a tentar dispensar a escritura pública, dando força de escritura pública aos compromissos de compra e venda particulares celebrados no âmbito de incorporações ou loteamentos. Já o §2º busca dar força de escritura pública para “contratos imobiliários firmados com pacto de alienação fiduciária”.

Entretanto, a reforma legislativa do “Programa Minha Casa Minha Vida”, nos termos da Lei 14.620/2023, alterou três leis, todas elas em sentido contrário ao quanto pretendido:

1. Lei 14.063/2020 (Dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas)

Art. 17-A. As instituições financeiras que atuem com crédito imobiliário autorizadas a celebrar instrumentos particulares com caráter de escritura pública e os partícipes dos contratos correspondentes poderão fazer uso das assinaturas eletrônicas nas modalidades avançada e qualificada de que trata esta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.620, de 2023);

2. Lei 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos)

Art. 221.

§ 5º Os escritos particulares a que se refere o inciso II do caput deste artigo, quando relativos a atos praticados por instituições financeiras que atuem com crédito imobiliário autorizadas a celebrar instrumentos particulares com caráter de escritura pública, dispensam as testemunhas e o reconhecimento de firma. (Incluído pela Lei nº 14.620, de 2023)

3. Lei 14.382/22 Dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (Serp)

Art. 6ª. ..

§ 1º

IV - os extratos eletrônicos relativos a bens imóveis produzidos pelas instituições financeiras que atuem com crédito imobiliário autorizadas a celebrar instrumentos particulares com caráter de escritura pública, bem como os relativos a garantias de

crédito rural em cédulas e títulos de crédito do agronegócio, poderão ser apresentados ao registro eletrônico de imóveis, e as referidas instituições financeiras arquivarão o instrumento contratual ou título em pasta própria. (Incluído pela Lei nº 14.620, de 2023).

Veja-se que a nova lei da Minha Casa Minha Vida, a Lei 14.620/23, alterou legislações que subsidiam justamente o registro imobiliário, reconhecendo que os instrumentos particulares com efeito de escritura pública são somente aqueles produzidos por instituições financeiras, quando autorizados em lei.

Quase que simultaneamente à alteração das referidas leis, o Conselho Nacional de Justiça, em 8 de agosto de 2023, decidiu, por unanimidade, no bojo do PCA 0000145-56.2018.2.00.0000, em sintonia com as referidas normas, pela exigência de escritura pública para a formalização da garantia da alienação fiduciária fora do sistema de financiamento da habitação ou imobiliário (SFH/SFI), a demonstrar que tema tão recentemente definido não deve ser novamente revisitado.

Já o §3º trata novamente dos extratos, os quais tiveram explícita previsão no recente artigo art. 6º da Lei 14.382, de 27 de junho de 2022 (“Lei do Sistema Eletrônico de Registros Públicos”), no mais recente art. 39 da Lei 14.620, de 13 de julho de 2023 (“Lei do Programa Minha Casa, Minha Vida”) e, no novíssimo art. 17 da Lei 14.711, de 30 de outubro de 2023 (“Marco Legal das Garantias”). Repisa-se, todas elas em sentido contrário ao que se quer agora propor, o que leva ao questionamento se deve ser o Código Civil o ambiente a abrigar agora uma disposição antagônica e conflituosa a tais diplomas especiais.

Em suma, é desnecessário e altamente desaconselhável modificar as matérias que foram objeto dos §§ 1º a 3º e deletério inverter o sentido de leis que foram especificamente criadas para este fim, bem como desconsiderar o entendimento unânime do Conselho Nacional de Justiça.

Em verdade, se o objetivo for efetivamente reduzir o custo ao cidadão menos favorecido, então que seja essa a tradução normativa, ao invés de se retirar a forma pública exigida em todos os demais negócios jurídicos

Há efetivamente uma contradição, pois, sob o argumento de reduzir o custo ao cidadão economicamente hipossuficiente, retira-se dele a proteção estatal do instrumento público. Sim, retira-se, pois a atual redação atribui uma conotação de ônus à escritura pública.

Em outras palavras, a dispensa da forma pública na legislação atual parece ser lida como um “benefício ao cidadão” que é pobre na acepção jurídica do termo, o que, por todos os motivos já expostos, se trata de cenário diametralmente oposto à realidade fática.

Ao aumentar o teto para a utilização de instrumentos particulares, o cidadão menos favorecido será conduzido por assessores privados em negociações com interesses conflituosos que dificilmente passariam pelo crivo de mercados mais regulados, como no âmbito dos mercados de capitais fiscalizados pela Comissão de Valores Mobiliários, o que, ao fim e a cabo, acarretariam prejuízos muito mais deletérios do que os custos da escritura pública.

Nesse sentido, a provável economia inicial com a isenção do custo da escritura pública, pode se tornar um grande problema jurídico e econômico futuro, que onerará ainda mais aquele que está adquirindo um imóvel de baixo custo. Trata-se, na verdade, de um antigo mecanismo de promover um aparente benefício imediato para aquietar as vozes daqueles que insistem em menosprezar o sistema que provê segurança jurídica, como um certo populismo que ao final prejudica justamente o cidadão menos favorecido economicamente.

Em suma, a exceção, como posta, retirando a exigência da forma pública em razão do suposto alto custo da escritura pública, serve apenas e tão somente para fragilizar a segurança jurídica daqueles que desconhecem sua importância e evidentemente são, justamente, os que mais necessitam serem auxiliados pelo Estado para sua própria proteção.

Conclusão: a menos que o próprio cidadão faça seu contrato e entenda do tema, o que, evidentemente não acontece com a população menos favorecida, para esse cidadão restarão dois prejuízos: i) ir em busca de soluções privadas com nítidos conflitos de interesse e que não lhe garantirão a mesma segurança da forma pública e; ii) pagar por preço fixado por profissional sem fiscalização específica, o que tendencialmente acarretaria um mercado oligopolístico⁸.

E, a solução é singela, com a devida vênia, podendo ser efetivada, agora, pelos ilustríssimos juristas encarregados do texto do novo Código Civil: Se, o que se pretende

⁸ Não sendo fortuito observar que justamente no âmbito dos contratos bancários particulares pouquíssimas empresas em todo o território nacional prestam o serviço de documentação - “BPO”

é conceder um benefício ao cidadão menos favorecido economicamente, então, que se crie um ambiente financeiramente favorável para que ele usufrua do serviço mais seguro, ou seja o do Tabelião de Notas.

A proposta aqui tratada tem precedentes no próprio Programa Minha Casa Minha Vida, o qual, em sua versão primeira, ainda em idos de 2009, oferecia um desconto nos emolumentos para os atos de registro que se fizessem necessários para a concretização do direito à moradia do cidadão hipossuficiente. Não é preciso ressaltar o enorme sucesso do referido Programa, até hoje existente e em amplo funcionamento. O bom exemplo deve ser seguido, e não afastado.

No mesmo sentido, há o precedente da Lei 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos) que traz redução emolumento em percentagem, *in verbis*:

Art. 290.. Os emolumentos devidos pelos atos relacionados com a primeira aquisição imobiliária para fins residenciais, financiada pelo Sistema Financeiro da Habitação, serão reduzidos em 50% (cinquenta por cento). (Redação dada pela Lei nº 6.941, de 1981)

§ 1º - O registro e a averbação referentes à aquisição da casa própria, em que seja parte cooperativa habitacional ou entidade assemelhada, serão considerados, para efeito de cálculo, de custas e emolumentos, como um ato apenas, não podendo a sua cobrança exceder o limite correspondente a 40% (quarenta por cento) do Maior Valor de Referência.

Logo, a proposta ora trazida não inaugura uma métrica de redução emolumentar, apenas utiliza um método já adotado com sucesso em outras Leis e que assegura desconto proporcional. No mais, o texto apresentado afasta os riscos do original, retirando as previsões que fragilizavam a segurança jurídica de forma exponencial e poderiam levar a judicialização posterior dos negócios jurídicos realizados sem o devido rigor legal.

Diante do exposto, peço o apoio dos nobres pares para a aprovação das presentes emendas.

Sala de Comissões, em 22 de dezembro de 2023.

JOSÉ FERNANDO SIMÃO