



NOTA TÉCNICA IRIB Nº 04/2021

O Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB, entidade de classe de âmbito nacional dos oficiais de registro de imóveis, vem manifestar-se acerca de minuta de Medida Provisória, em discussão no âmbito do Ministério da Economia, a ser apresentada ao Congresso Nacional, e que visa dispor sobre o “*serviço de gestão especializada de garantias*”, criando as “*instituições gestoras de garantia (IGG)*”.

Neste passo, reiteramos a Nota Técnica nº 02/2021, de 22 de março de 2021 (dentre outras), deste Instituto de Registro Imobiliário do Brasil - IRIB, que versou sobre projeto de alteração da legislação federal, no mesmo contexto, porém utilizando nomenclatura ligeiramente diversa, ao pretender criar, na oportunidade, as denominadas “*Centrais Gestoras de Garantia (CGG)*”.

Instituições Gestoras de Garantia (IGG)

O projeto em questão já foi objeto de análise no ano passado (2020), inclusive no âmbito das discussões e emendas da Medida Provisória nº 992, de 16-07-2020, tendo este Instituto se manifestado por meio de duas Notas Técnicas, em outubro daquele ano (NT 006/2020, de 06/10/2020; e NT s/n de 17/11/2020; além da NT 02/2021). Diante da nova e iminente proposta, aqui reproduziremos a crítica construtiva já esboçada naqueles documentos, com as adaptações que o texto demanda.

O projeto (texto em anexo) prevê:

Art. 2º O Conselho Monetário Nacional regulamentará o serviço de gestão especializada de garantias, com o objetivo principal de facilitar a constituição, a utilização, a gestão, a complementação e o compartilhamento de garantias utilizadas para operações de crédito e de financiamento contratadas junto a uma ou mais instituições financeiras por pessoas naturais ou jurídicas.

§ 1º As pessoas jurídicas de direito privado autorizadas a realizar o serviço de que trata o caput deste artigo atuarão como instituições gestoras de garantia (IGG) e realizarão, para fins do caput deste artigo, isolada ou conjuntamente, as seguintes atividades:

- I – gestão administrativa das garantias;
- II – constituição, encaminhamento a registro e pleito a execução das garantias;
- III – gerenciamento dos riscos inerentes ao serviço de gestão especializada de garantias;
- IV - manutenção e controle das operações de créditos vinculadas às garantias;
- V – avaliação das garantias reais e pessoais;
- VI – interconexão com as instituições financeiras; e
- VI – outros serviços estabelecidos em regulamento.

§ 2º O Banco Central do Brasil supervisionará e autorizará o exercício das atividades de que trata o caput, nos termos estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional.

A regulamentação das IGG, bem como do “*serviço de gestão especializada de garantias*”, competirá ao Conselho Monetário Nacional, sob supervisão do Banco Central do Brasil.

O modelo de negócio desenhado compreende basicamente a gestão centralizada de garantias ofertadas por potenciais devedores de financiamentos ou operações creditícias. A operação perfaz-se triangularmente, embora não simultaneamente. O interessado contrata com a IGG a gestão de determinada(s) garantia(s), mediante instrumento próprio, tendo em vista a obtenção futura de créditos no mercado financeiro. A titularidade da(s) garantia(s) pertence à IGG. Não há, num primeiro momento (em tese), vínculo a uma obrigação principal (mútuo). A garantia é levada, assim, autônoma e abstrata, a registro público. Na sequência, a instituição financeira, ao conceder o mútuo ao interessado, vincula o crédito àquela garantia, e “*designa a IGG para atingir os fins*” previstos na lei. Estabelece-se regime de afetação patrimonial e uma relação de “dever fiduciário”, fazendo pressupor que a IGG atua como *trustee* de vários outros credores da própria central (sem qualquer detalhamento e fixação de responsabilidades neste plexo jurídico-econômico).

Em síntese, o projeto cria uma espécie de “garantia guarda sol”, abrangente de toda e qualquer operação de crédito contratada por uma pessoa física ou jurídica, até determinado valor-teto. Opera-se o registro público da garantia, mas as operações de crédito se processam internamente, entre credor(es) e devedor-garantidor, ficando automaticamente vinculados à garantia, dispensada qualquer publicidade específica. Daí porque a garantia é “guarda sol”: ela impede que a luz da publicidade registral atinja estas operações, mantendo-as obscuras e longe dos controles prudenciais de Basileia.

Com efeito, o projeto “*confere à IGG o poder exclusivo de constituir, levar a registro, gerir e pleitear a execução das garantias em sua titularidade*”, e que “*As garantias constituídas no âmbito do contrato de gestão de garantias servirão para assegurar todas as operações de crédito e de financiamento autorizadas pelo prestador da garantia, inclusive em favor de terceiro, independentemente de qualquer novo registro ou averbação além das necessárias para que a IGG receba em nome próprio a titularidade das garantias*”.

Nesse contexto, reafirmamos que, apesar do esforço em se propor aperfeiçoamentos na legislação, com o objetivo de dinamizar o sistema de crédito e melhorar o ambiente de negócios, a proposta de criação de *Instituições Gestoras de Garantia* vai na contramão das necessidades do mercado de crédito. Por colocar as operações de crédito na sombra, aumenta a insegurança jurídica nas transações e na concessão de garantias, com repercussões negativas para o sistema de registro de direitos adotado no Brasil (o mesmo basicamente adotado na Europa), e fragiliza a posição dos devedores e garantidores.

Embora o projeto exija a previsão de um valor máximo para o crédito, e um prazo de vigência contratual (sem definir limite temporal), deixa em aberto uma série de requisitos tradicionais do direito brasileiro, e que buscam justamente a especialização da dívida e respectiva garantia (valor específico, juros, prazo e forma de pagamento, dentre outros), a fim de que os negócios jurídicos tenham um lastro firme e bem demarcado. A bem da verdade, o projeto mantém um nível de opacidade e abstração incompatível com a segurança jurídica, a ponto de criar um tipo de garantia desprovido de substância obrigacional em seu nascedouro e sem a participação de uma instituição financeira credora (a abertura do crédito será posterior, e poderá inclusive ficar sem lastro obrigacional por períodos de tempo).

É verdade que a figura da “hipoteca independente” tem vida no direito comparado, mas não vem dali a inspiração do projeto. E qualquer inovação nesse sentido haveria de ter guarida no âmbito essencial do Código Civil Brasileiro, com o debate prévio que a envergadura do tema impõe.

A IGG, embora sob regulamentação do Conselho Monetário Nacional, compreenderá um órgão estritamente privado, naturalmente com finalidade de lucro, cujos limites, forma de atuação,

constituição de capital, gestão e custeio a proposta não explícita. Um ente privado, criado por lei, sem estes pontos definidos é uma aventura jurídica.

Ao afastar as operações de crédito, individualmente consideradas, do juízo prudencial dos registros públicos previstos em lei, a proposta isenta tais operações do controle de legalidade *ex ante*, suprimindo de nosso sistema a possibilidade de prevenção de ações oportunistas de devedores e ações maliciosas de credores, as quais sempre levam a um cenário conflituoso e de alto custo transacional. Além disso, é eliminado o controle pelo próprio Poder Judiciário, agente regulador da atividade notarial e de registro (art. 103-B, § 4º, inciso III, da Constituição Federal), o que também coloca em risco as diretrizes de prevenção de litígios e pacificação social. Ao atrair as operações de crédito para o bojo exclusivo do sistema financeiro, projeta-se clara desregulamentação do sistema de crédito, afastando da guarda estatal relações de consumo que, dada sua relevância dentro dos interesses difusos e coletivos, desaguarão em inúmeras e custosas controvérsias judiciais.

O risco de prejuízo à previsibilidade, indispensável à segurança jurídica e à aferição prévia dos custos de transação (e, portanto, da concessão do crédito) é inafastável, na medida em que se pretende a modificação drástica da sistemática de garantias, que é responsável pelas transações financeiras mais vultosas do país, desde o financiamento produtivo até a promoção do financiamento residencial e consequente redução do déficit habitacional (dados do Banco Central do Brasil permitem identificar que as operações do mercado imobiliário alcançam o patamar mensal de 706 bilhões de reais -> referência: julho/2020 – Fonte: Sistema de Informações Contábeis – COSIF).

A tutela do direito de propriedade (de onde extrai-se o direito de garantia) é uma política de Estado, cuja atuação pode ser delegada ao particular, mas sempre de acordo com preceitos constitucionais (cf. art. 236 da C.F.). A concessão de atividades eminentemente públicas a entes privados padece de vício jurídico que se agrava quando esta pretensão se expande ao ponto de suprimir o exercício das funções delegadas sob controle e fiscalização do Poder Público, tal como se prevê com as *Instituições Gestoras de Garantia (IGG)*. Serão inevitáveis, portanto, questionamentos por via de ações de inconstitucionalidade.

A curiosa proposta pretende substituir um sistema tradicional, que tem lastreado o desenvolvimento econômico do país, por um obscuro monopólio privado. Neste ponto, destaca-se também a absoluta ausência de previsão quanto à regulação tarifária dessas centrais. Diferentemente do que ocorre com a fixação de emolumentos – que possuem natureza jurídica tributária de taxas e são fixados por leis estaduais e rigorosamente fiscalizados pelo Poder Judiciário –, os custos do funcionamento dessas centrais não se encontram delineados.

É imperioso reafirmar que a flexibilização da função estatal de controle e registro de garantias imobiliárias, e a outorga dessa função a instituições privadas, a pretexto de reduzir custos e conquistar agilidade, têm dramáticas lições de sua utilização, a exemplo dos efeitos do *subprime* no mercado americano e a crise financeira mundial de 2008, de onde a proposta parece ter tirado sua linha mestra.

A par disso, o art. 192 da Constituição da República estipula que o Sistema Financeiro Nacional deverá ser estruturado por meio de Leis Complementares. A inclusão de nova atividade, afeta ao CMN, dependeria dessa formatação legislativa: previsão constitucional seguida de lei complementar. Somente o Poder Legislativo, por meio de leis em sentido estrito (neste caso, Complementares), poderá tratar da regulamentação das matérias elencadas constitucionalmente. A inconstitucionalidade por ação do tipo formal, também conhecida como inconstitucionalidade nomodinâmica, ocorre quando o processo legislativo de formação da lei ou ato normativo não foi obedecido conforme determinado pela

Constituição. Assim, a criação das *Instituições Gestoras de Garantia (IGG)* por meio de Medida Provisória também estaria eivada de inconstitucionalidade formal.

Nesse amplo contexto, outro risco é previsível: o da própria execução dos créditos, decorrente não só da potencial judicialização dos conflitos, como também da falta de clareza acerca da dinâmica desse sistema de garantias, inclusive quanto ao controle de preferências nas hipóteses de múltiplos créditos; bem assim da substituição de garantias reais, titularizadas pela própria instituição financeira (credora), por uma relação fiduciária entre esta e a IGG; vislumbram-se ainda embaraços na definição segura de graus na prelação dos créditos decorrentes de registros “internos”, apartados da ampla e segura publicidade jurídica, tal como definida na legislação constitucional, civil e registral.

O sistema atual de registro público - notadamente o imobiliário, dentro do que nos compete analisar - tem se sobressaído com excelência na resposta à segurança jurídica e efetivação do direito de propriedade. Por exemplo: dados do Banco Central do Brasil mostram que a inadimplência nas linhas do mercado imobiliário (sfh, fgts, livre, comercial e *home equity*) são inferiores a 5% do PIB (referência: julho/2020 – Fonte Sistema de Informações de Créditos – SCR). Ao analisarmos as alienações fiduciárias (responsáveis por 93% das operações do mercado imobiliário), percebe-se que os Registros de Imóveis atuam com excelência no resgate do crédito, chegando à recuperação de 95% dos débitos resultantes dessas contratações, com sólida blindagem a litígios judiciais.

Sobressai, finalmente, a incompatibilidade com o registro eletrônico de imóveis e todo o seu arcabouço institucional, representado pelo Operador Nacional do Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis – ONR, criado pelo art. 76 da Lei nº 13.465/17, e sujeito à regulação pela Corregedoria Nacional da Justiça do Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Nessa conformidade, pugnamos que - a vingar em última instância o propósito de dar andamento à exótica ideia – seja ela enviada previamente ao CNJ para sua necessária análise e aprofundamento dos estudos para uma regulamentação uniforme, prevendo a interconexão dos registros imobiliários e as IGGs, em ato normativo conjunto do CMN e do CNJ.

Em suma, a modelagem proposta é extravagante e se afasta totalmente do sistema civil-registrário do direito brasileiro, filiado à *Civil Law*, e já bem testado e aprovado em sua eficiência, eficácia e confiabilidade seculares, a serem ainda mais aprimoradas, muito proximamente, pelo S-REI (Registro Eletrônico em implantação pelo Operador Nacional do Registro, regulado pelo CNJ).

São Paulo, 06 de outubro de 2021.

Jordan F. Martins
Presidente IRIB

(ANEXO)

MEDIDA PROVISÓRIA nº XXX, de XXX de XXX de 2021.

Dispõe sobre o serviço de gestão especializada de garantias.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição Federal, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre o serviço de gestão especializada de garantias.

Art. 2º O Conselho Monetário Nacional regulamentará o serviço de gestão especializada de garantias, com o objetivo principal de facilitar a constituição, a utilização, a gestão, a complementação e o compartilhamento de garantias utilizadas para operações de crédito e de financiamento contratadas junto a uma ou mais instituições financeiras por pessoas naturais ou jurídicas.

§ 1º As pessoas jurídicas de direito privado autorizadas a realizar o serviço de que trata o caput deste artigo atuarão como instituições gestoras de garantia (IGG) e realizarão, para fins do caput deste artigo, isolada ou conjuntamente, as seguintes atividades:

- I – gestão administrativa das garantias;
- II – constituição, encaminhamento a registro e pleito a execução das garantias;
- III – gerenciamento dos riscos inerentes ao serviço de gestão especializada de garantias;
- IV - manutenção e controle das operações de créditos vinculadas às garantias;
- V – avaliação das garantias reais e pessoais;
- VI – interconexão com as instituições financeiras; e
- VI – outros serviços estabelecidos em regulamento.

§ 2º O Banco Central do Brasil supervisionará e autorizará o exercício das atividades de que trata o caput, nos termos estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 3º Ao aceitar garantias recebidas por IGG em suas operações de crédito e financiamento, a instituição financeira credora designa a IGG para atingir os fins do caput deste artigo.

§ 4º Pela designação de que trata o § 3º deste artigo, a IGG atuará em nome próprio e em benefício da instituição financeira, de acordo com os termos convencionados entre a instituição financeira e a IGG.

§ 5º A IGG recebe a titularidade das garantias para execução do serviço de gestão especializada e tem dever fiduciário em relação às instituições financeiras credoras, aos devedores das operações garantidas e, se for o caso, ao terceiro prestador da garantia, respondendo perante estes por todos os seus atos.

§ 6º O disposto no § 3º deste artigo confere à IGG o poder exclusivo de constituir, levar a registro, gerir e pleitear a execução das garantias em sua titularidade.

Art. 3º As garantias recebidas por IGG conferem às operações de crédito vinculadas a essas garantias e às respectivas instituições financeiras credoras os mesmos direitos e privilégios das concedidas sem intermediação da IGG, inclusive para efeitos de aplicação do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

Art. 4º A contratação do serviço de gestão especializada de garantias se dará por meio de instrumento público ou particular denominado de contrato de gestão de garantia a ser firmado entre a IGG e a pessoa natural ou jurídica prestadora da garantia, devedor ou terceiro.

§ 1º O contrato de que trata o **caput** tratará inclusive da titularidade, da natureza e das condições das garantias e dos serviços prestados.

§ 2º As garantias constituídas no âmbito do contrato de gestão de garantias servirão para assegurar todas as operações de crédito e de financiamento autorizadas pelo prestador da garantia, inclusive em favor de

terceiro, independentemente de qualquer novo registro ou averbação além das necessárias para que a IGG receba em nome próprio a titularidade das garantias.

§ 3º O contrato deverá definir:

I - o valor máximo de crédito que poderá ser concedido;

II - o prazo de vigência do contrato;

III - os tipos de operações de crédito e de financiamento que podem ser autorizadas pelo prestador da garantia;

IV - a descrição das garantias, reais e pessoais, com a previsão expressa de que as garantias constituídas abrangerão todas as operações de crédito e de financiamento autorizadas;

V - a previsão de que o inadimplemento de qualquer uma das operações de crédito e de financiamento autorizadas pelo prestador das garantias faculta a IGG, independentemente de aviso ou interpelação judicial, considerar vencidas antecipadamente as demais operações vinculadas às garantias previstas no contrato, tornando-se exigível a totalidade dessa dívida para todos os efeitos legais; e

VI - outros requisitos estabelecidos pela regulamentação do Conselho Monetário Nacional.

§ 4º O contrato poderá prever a prestação de garantia fidejussória adicional pela IGG ao tomador de crédito, conforme regulamentação do Conselho Monetário Nacional.

§ 5º É vedado à IGG, no âmbito do contrato de gestão de garantias, realizar qualquer atividade típica de instituição financeira, inclusive operações de crédito.

Art. 5º O registro nos cartórios das garantias previstas no contrato de que trata o art. 4º e constituídas em nome da IGG deverá ser efetuado na forma prevista na legislação que trata de cada modalidade de garantia, real ou pessoal, sendo inaplicáveis os requisitos legais específicos às operações financeiras vinculadas, como os indicados nos seguintes dispositivos legais:

I - incisos I, II e III do caput do art. 18 e incisos I, II e III do caput do art. 24 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997;

II - incisos I, II e III do art. 1.362 e incisos I, II e III do art. 1.424 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002; e

III - caput do art. 66-B da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965.

Art. 6º A exoneração das garantias constituídas no âmbito do contrato de que trata o art. 4º ocorrerá, desde que as operações financeiras vinculadas tenham sido devidamente quitadas, mediante:

I - resilição; ou

II - vencimento o prazo de vigência do contrato.

Art. 7º Os direitos correspondentes às garantias pessoais ou reais e os produtos da execução da garantia recebidos por IGG decorrentes do contrato de que trata o art. 4º, bem como seus frutos e rendimentos, constituem patrimônio separado e incomunicável, observado que:

I - não integram o ativo da IGG;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da IGG inclusive a de natureza fiscal, previdenciária ou trabalhista;

III - não se sujeitam à arrecadação nos regimes especiais das instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, à recuperação judicial e extrajudicial, à falência, à liquidação judicial ou a qualquer outro regime de recuperação ou dissolução a que seja submetida a IGG; e

IV - só podem ser utilizados para cumprimento das obrigações das operações de crédito e de financiamento devidamente autorizadas pelo prestador da garantia.

Art. 8º A decretação de regime especial, recuperação judicial ou extrajudicial, falência, liquidação judicial ou qualquer outro regime de recuperação da IGG não prejudicará a efetividade das garantias constituídas no âmbito do contrato gestão de garantias.

Parágrafo único. As garantias de que trata o caput deste artigo deverão ser transferidas para o credor único, para nova IGG ou para agente de garantias, por decisão do credor único ou dos titulares que representem a maioria simples dos créditos garantidos, reunidos em assembleia, de acordo com os termos convencionados.

Art. 9º Regulamento do Conselho Monetário Nacional poderá prever a possibilidade de a IGG assumir dívidas existentes, caso em que se tornará devedora em relação às instituições financeiras e credora em relação aos tomadores de crédito, não se aplicando, neste caso, o disposto nos arts. 7º e 8º.

Art. 10. A IGG deverá manter escrituração contábil destacada por contrato de gestão de garantias, possibilitando a identificação do cliente, das garantias, das operações de crédito e financiamento, dos prazos, das receitas, dos custos e despesas relativos ao contrato, entre outras informações, conforme regulamentação do Conselho Monetário Nacional.

Art. 11. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, XXX de XXX de 2021; 200º da Independência e 133º da República.