

A EXTENSÃO DA HIPOTECA

João Pedro Lamana Paiva¹

Sumário: 1. Introdução. 2. A extensão da hipoteca. 3. Considerações finais. 4. Modelo de Averbação de Extensão da Garantia Hipotecária

1. Introdução

A Lei nº 14.711/2023, originária do Projeto de Lei nº 4.188/2021², proposta pelo Poder Executivo Federal na ocasião, por iniciativa do então Ministro Paulo Guedes, vislumbrou, entre outras medidas, mitigar os efeitos da pandemia da covid-19 mediante melhor aproveitamento patrimonial. Para isso aperfeiçoou diversos institutos jurídicos existentes, dentre eles a extensão do crédito na mesma garantia, aplicando-a, agora, à hipoteca, objeto deste estudo.

Com efeito, importante rememorar que até então as execuções da inadimplência dos contratos garantidos por hipoteca se davam por meio de processo judicial ou procedimento extrajudicial pelo Decreto-lei nº 70/1966 que estabelece o procedimento a ser adotado na execução extrajudicial dos contratos regidos pelo SFH, cujo Capítulo III do referido Decreto foi revogado pela novel legislação.

A morosidade procedimental na retomada dos valores do credor em razão da inadimplência tornou menos atrativa esta modalidade de financiamento imobiliário.

Para fortalecer os contratos de financiamento imobiliário, por meio da recuperação rápida de crédito, foi instituída a Alienação Fiduciária de bem imóvel, com a Lei nº 9.514/1997, que passou a ser a melhor forma de garantia para o credor, bem como inovou ao prever uma rápida execução, efetuada de forma extrajudicial.

No ano de 2005, tomou grande repercussão no mercado imobiliário o CASO ENCOL (oportunidade em que milhares de mutuários que já haviam pago por seus imóveis acabaram ficando no prejuízo) fazendo com que o Poder Judiciário necessitasse intervir

¹ Registrador de Imóveis em Porto Alegre e Presidente do Conselho Deliberativo do Operador Nacional do Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis - ONR.

²

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2112509&filename=PL%204188/2021. Acesso em 27.01.2024

visando resolver o desamparo legal daqueles que tinham comprado seu imóvel na planta. Em virtude deste problema o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº. 308 “*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.*”

Tal decisão sumulada desestabilizou o mercado, desprestigiou a publicidade registral e quase eliminou do âmbito jurídico o instituto mais consagrado no mundo: o da hipoteca, o verdadeiro e legítimo direito real de garantia existente até então.

A medida reduziu drasticamente a capacidade de garantir o crédito pelo instrumento hipotecário, seja pela dificuldade da execução em caso de inadimplência (via de regra através de processo judicial, demorados e de pouca efetividade), seja pelo aumento da taxa de juros para cobrir os inadimplentes, seja pela Súmula 308/STJ (gerou a morte presumida da hipoteca), situação que perdurou por muitos anos.

No dia 29 de outubro de 2023 o instituto da Hipoteca recuperou-se e passou a ter uma melhor perspectiva da retomada com sucesso.

A nova Lei traduz-se em verdadeiro aprimoramento das regras de garantia no Brasil, vez que além de introduzir no ordenamento jurídico a extensão da hipoteca, possibilitou ainda a utilização do mesmo imóvel em garantia para credores diferentes e em graus diferentes, assim como a possibilidade de excussão extrajudicial e, ainda, aprimorou o instituto da alienação fiduciária, criando a alienação fiduciária da propriedade superveniente e a extensão/recarregamento da alienação fiduciária.

Com a nova roupagem dada ao instituto da hipoteca surgiu a possibilidade da realização de adequada realocação de recursos com o aproveitamento patrimonial já objeto de garantia, ampliando-se os efeitos dos respectivos institutos utilizados para a sua concreção. Quer dizer, por exemplo, que se um imóvel que vale um milhão de reais garante uma obrigação de trezentos mil reais, há um potencial de melhor aproveitamento em razão do valor remanescente, ou de parte dele. Por que não aproveitar o que a coisa pode garantir, ou parte deste valor, para assegurar novos financiamentos, ou até inclusive o mesmo, ampliando-se o empréstimo? É nesta toada que este estudo está situado, por isso o entendimento da razão da extensão das garantias decorrente da relevante legislação citada, até mesmo porque, no cenário político e econômico atual, onde existem incertezas de variadas ordens (as guerras em virtude das disputas de territórios, notícia sobre novas doenças etc.), tudo pode acontecer, e é importante que o ordenamento jurídico esteja preparado para enfrentar as possíveis novas realidades.

É preciso lembrar, ainda, de dois importantes aspectos correlacionados com o tema: a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que requer que instrumentos jurídicos eficientes sejam entregues pelo ordenamento jurídico, e o Princípio da Intervenção Mínima, previstos na Lei nº 13.874/2019, o que repercute na possibilidade material de ver ampliada a capacidade das garantias reais (extensão). Sem tais compreensões a dinâmica contratual e suas garantias restariam estagnadas, tendo recebido agora, com o advento da autorização legal, novas configurações, ampliando seus espectros de aplicabilidade.

2. A extensão da hipoteca

É da natureza dos direitos reais uma adequada definição dos sujeitos envolvidos e do objeto (bem da vida). Isso relaciona-se com o Princípio da Especialidade Objetiva e Subjetiva e, também, com as garantias reais, que requerem uma precisão quanto à natureza do direito contratado (hipoteca, penhor, alienação fiduciária etc.). Neste aspecto, ao que interessa a este estudo, a Lei permite, diante de contratações diversas, a pactuação de garantias reais de variadas ordens, atingindo um patrimônio específico. É mister, portanto, a especialização (definição) do direito contratado sobre determinado bem e as pessoas que ficam vinculadas na relação. Este vínculo de sujeição entre pessoas (direito obrigacional - contratos) pode gerar a vinculação de patrimônios específicos.

Cita-se este aspecto preliminar com o objetivo de demonstrar que é possível haver uma relação aberta, dinâmica, saudável entre os envolvidos, o mercado, a sociedade e o Estado, quando se permite ajustes e alterações ao longo da vida contratual. O universo contratual é muito rico e precisa ser sustentado por institutos que lhe confirmam segurança oportunizando, assim, o cumprimento da sua função social.

Uma vez constituída uma garantia advinda do direito real, deve-se compreender que ela não precisa ser estática, e poderá estar sujeita a alterações por força das intercorrências e intempéries do percurso contratual.

A extensão de garantias constituídas é apenas um destes aspectos, a qual recebeu atenção especial do legislador com o aprimoramento decorrente da Lei nº 14.711/2023.

Com efeito, a extensão de uma garantia real não é novidade no ordenamento jurídico pátrio. Muitas vezes não é preciso reinventar a roda, apenas melhor aproveitar e desenvolver aquilo que o homem já conseguiu concretizar. É possível encontrar o direito de extensão do artigo 58 do Decreto-lei nº 167/1967, aplicável ao penhor censual

contratado em Cédula Rural Pignoratícia, título vastamente utilizado para financiar o setor primário.

Por tal instituto permite-se que, em caso de mais de um financiamento, havendo identidade entre as partes e o objeto, novos financiamentos aproveitem a garantia contratada originalmente. Para isto, basta fazer menção à extensão na cédula e averbar no registro do penhor rural (agrícola e pecuário), realizado no Livro 3 – Registro de Imóveis da situação do imóvel onde localizado o bem móvel dado em garantia.

Admite-se, ainda, a inclusão de novos bens quando da realização da extensão, gerando, além da citada averbação no registro existente, também a necessidade de realização de registro próprio para constituir o penhor sobre os mesmos [(os direitos reais constituem-se, via de regra, mediante a realização de ato próprio de registro (*stricto sensu*), não sendo correto presumir a constituição do direito esperado sem a realização do ato administrativo previsto na lei]. Não será possível, entretanto, realizar a extensão da garantia do penhor se tiver ocorrido endosso ou se os bens empenhados já tiverem sido objeto de novo penhor, em graus subsequentes, perante terceiros (credores diversos).

Aplica-se igualmente a outros tipos de penhores especiais como o industrial, mercantil e à exportação, consoante se depreende do artigo 50 do Decreto-lei nº 413/1969 e das legislações próprias de cada tipo de cédula, valendo citar a Lei nº 6.313/1975 (artigo 3º), a Lei nº 6.840/1980 (artigo 5º), a Lei nº 8.929/1994 (artigo 5º) e a Lei nº 10.931/2004 (artigo 27, parágrafo único).

Passando, especificamente, ao conhecimento e tratamento da extensão aplicável à hipoteca civil, vale a mesma lógica acima estabelecida, conforme a disciplina do artigo 1.487-A do Código Civil, com a redação dada pela Lei nº 14.711/2023. Verifica-se a necessidade de envolvimento entre as mesmas partes, podendo haver a extensão a novos financiamentos entre elas, ou a ampliação do mesmo, o que ensejará a realização de ato de averbação na matrícula do imóvel hipotecado. Tal extensão, entretanto, não prejudicará eventuais interesses que tenham sido publicizados por terceiros anteriormente à extensão.

As relevantes diferenças aplicáveis ao instituto, quando se está diante da hipoteca civil, são as seguintes:

a) Logicamente, o prazo do ato relacionado com a extensão, quando se tratar de novo financiamento, não poderá ser superior ao prazo do contrato original (artigo 1.487-A, §1º do Código Civil). Assim, novo financiamento que pretenda ser incluído na hipoteca já registrada, deverá observar o prazo do contrato que lhe deu causa.

b) Poderá ocorrer que por meio de um contrato de financiamento seja registrada uma hipoteca. Poderá ocorrer, também, que as mesmas partes pactuem novo financiamento se valendo da extensão. Quanto a este último contrato, em observância a dinâmica da vida, é possível que seja operada uma cessão de crédito para terceiro, oportunizando a sub-rogação da condição de credor hipotecário na pessoa do cessionário. Neste caso, poderá haver a multiplicidade de credores garantidos pela mesma hipoteca estendida. Quando isso ocorrer, apenas o credor titular do crédito prioritário poderá promover a execução judicial ou extrajudicial da garantia, exceto se convencionado de modo diverso na cessão. Isso é o que se infere do §3º do artigo 1.487-A do Código Civil e pode guardar vínculo com a execução extrajudicial dos créditos garantidos por hipoteca (Capítulo III da Lei nº 14.711/2023), o que pode interessar às situações em que se tenha aplicado a extensão da hipoteca. Importa aqui ressaltar que a prioridade do crédito é determinada pela anterioridade do registro da garantia real na matrícula do imóvel dela objeto.

Relevantes outras questões atinentes à extensão foram previstas, mas não no Código Civil, nem na Lei nº 6.015/1973, mas apenas na Lei nº 13.476/2017, mas, com efeito, atinentes à alienação fiduciária de imóveis. Como não é o objetivo deste estudo tratar sobre tal extensão, a limitação da ponderação fica adstrita apenas a um ponto específico, qual seja, a necessidade de se resolver tudo o quanto previsto sobre a extensão da alienação fiduciária de bem imóvel na Lei nº 13.476/2017 (artigos 9º-A ao 9º-D) poderão ser aplicáveis a toda e qualquer alienação fiduciária de imóvel, ou apenas às contratações regidas pela citada legislação.

A reflexão primeira que é possível fazer é no sentido de ser preciso identificar se tal mecanismo de fomento ao crédito e proteção ao capital emprestado será possível ser utilizado de modo indistinto para todas as contratações, ou apenas nas contratações decorrentes da Lei nº 13.476/2017, a qual tem espectro limitado de aplicabilidade (artigos 3º e 4º). Em outras palavras, o previsto nos artigos 9º-A ao 9º-D da Lei nº 13.476/2017 guardam vínculo com os contratos decorrentes dos artigos 3º e 4º da mesma Lei (operações financeiras derivadas de contrato de abertura de limite de crédito), ou servirão de base para as contratações em geral envolvendo o instituto da alienação fiduciária de imóvel? Será preciso aguardar a construção doutrinária e jurisprudencial a respeito enquanto não adequada a legislação. Talvez a solução possa ser encontrada pela previsão aberta do item 37 do inciso II do artigo 167 da Lei nº 6.015/73, ao prever que *No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: ... II - a averbação: ... 37. da extensão da garantia real à nova operação de crédito, nas hipóteses autorizadas por lei.*

3. Considerações finais

É preciso que as autoridades nacionais estejam sempre atentas às possibilidades de implementação de melhorias para o mercado imobiliário e, especialmente, para os brasileiros, o que perpassa pela constante análise daquilo que pode ser aperfeiçoado no ordenamento jurídico. Mas não basta tal análise, é preciso ação, promovendo-se as adequações legislativas necessárias, o que verificou-se ter ocorrido com o implemento da Lei nº 14.711/2023, que certamente servirá para fomentar o desenvolvimento social e econômico pela circulação das riquezas, parte disso envolvendo o crédito e suas garantias. Neste contexto, a extensão da hipoteca certamente poderá contribuir com tal propósito, esperando que seja bem compreendida e aplicada pelos operadores do Direito.

4. Modelo de Averbação de Extensão da Garantia Hipotecária

EXTENSÃO DA HIPOTECA - Nos termos do instrumento particular/escritura pública, firmado em ___/___/___, pelo devedor/hipotecante _____, e pelo credor/hipotecário _____, já qualificados, fica constando que de acordo com o Artigo 1.487-A do Código Civil, incluído pela Lei nº 14.711/2023, permanece em vigor a hipoteca objeto do R-___ desta matrícula, ficando incluída na garantia mais um financiamento no VALOR de R\$_____ (_____) com PRAZO de |___| meses, e com vencimento final em |___/___/___|, sendo que a TAXA DE JUROS e a FORMA DE PAGAMENTO estão de acordo com o instrumento. VALOR DA GARANTIA - Avaliado para fins de EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL em R\$_____, nos termos do artigo 9º da Lei 14.711/23. As demais condições constam dos instrumentos arquivados digitalmente neste Ofício.-