

# **Execução extrajudicial da cláusula de alienação fiduciária em garantia: uma análise do RE 860.631/SP<sup>1</sup>**

**Luiz Fux**

*Ministro do Supremo Tribunal Federal.*

*Ex-Presidente do Tribunal Superior Eleitoral.*

*Professor Titular de Direito Processual Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).*

*Doutor e Livre-Docente em Direito Processual Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).*

*Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.*

*Membro da Academia Brasileira de Filosofia.*

## **RESUMO**

O presente artigo analisa os contornos teóricos e práticos do Recurso Extraordinário 860.631/SP, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, veiculando o Tema 982 de Repercussão Geral, por meio do qual foi declarada a constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial nos contratos de mútuo com alienação fiduciária de imóvel, pelo Sistema Financeiro Imobiliário – SFI, tal como previsto na Lei n. 9.514/1997. Na primeira parte do artigo, são elucidados os elementos teóricos em torno do instituto da garantia da alienação fiduciária nos contratos de mútuo no Brasil. Em seguida, a segunda parte do texto aborda especificamente o debate sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.514/1997, que prevê as hipóteses de execução extrajudicial destas cláusulas perante o Sistema Financeiro Imobiliário – SFI. O texto é concluído com a exposição das premissas e das teses extraídas do julgamento do mencionado Recurso.

**Palavras-chave:** Execução extrajudicial. Alienação fiduciária. Sistema Financeiro Nacional. Constitucionalidade.

---

<sup>1</sup> Com desvanecimento, alinho-me às homenagens prestadas à ilustre judicatura do Ministro Antonio Carlos Ferreira no Superior Tribunal de Justiça, às vésperas do seu marco de 15 anos. Este quindênio, deveras, é antecedido de brilhante carreira enquanto advogado da Caixa Econômica Federal — brilhantismo esse reconhecido pelos colegas da pretérita carreira, que ora prestam merecido tributo ao seu insigne egresso.

## ABSTRACT

This article examines the theoretical and practical contours of Extraordinary Appeal 860.631/SP, adjudicated by the Brazilian Federal Supreme Court, which addressed Theme 982 of General Repercussion. In this judgment, the Court upheld the constitutionality of the extrajudicial foreclosure procedure in loan agreements secured by fiduciary transfer of real estate, as established under the Real Estate Financial System (SFI) and provided for by Law No. 9,514/1997. The first part of the article elucidates the theoretical foundations of the fiduciary transfer as a security mechanism in Brazilian loan contracts. The second part focuses specifically on the constitutional debate surrounding Law No. 9,514/1997, which regulates the hypotheses of extrajudicial enforcement within the SFI. The article concludes by presenting the premises and theses derived from the Supreme Court's ruling on the aforementioned appeal.

**Keywords:** Extrajudicial foreclosure. Fiduciary transfer. National Financial System. Constitutionality.

**Sumário:** Introdução; 1. A disciplina da alienação fiduciária em garantia nos contratos de mútuo; 1.1 Aplicação análoga da discussão sobre a constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 70/1966; 2. Da constitucionalidade da Lei n.º 9.514/97; Conclusão; Referências.

## Introdução

A alienação fiduciária em garantia, instituto de importância histórica na tradição romano-germânica, decorreu da necessidade, a partir do séc. XIX, “de criação de novas garantias reais para a proteção do direito de crédito. As existentes nos sistemas jurídicos de origem romana — e são elas a hipoteca, o penhor e a anticrese”, não mais satisfaziam “a uma sociedade industrializada, nem mesmo nas relações creditícias entre pessoas físicas, pois apresentam graves desvantagens pelo custo e morosidade em executá-las”.<sup>2</sup>

Deveras, a evolução da sua conformação — na esfera e cível e negocial, bem assim nos seus modos de satisfação, na seara

<sup>2</sup> Cf. MOREIRA ALVES, José Carlos. Da alienação fiduciária em garantia. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 5. Ver, no mesmo sentido: GOMES, Orlando. Alienação fiduciária em garantia. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

processual — acompanhou séculos de mudanças nas relações sociais e comerciais, de sorte que também fora adaptada em face da cognominada terceira onda renovatória do acesso à justiça, na expressão de Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988, p. 67-69), no famoso Projeto de Florença, apontando para um movimento de *desjudicialização* que terminaria por concretizar um *acesso à justiça coexistencial*.

Os tempos hodiernos, mais que nunca, reclamam por uma justiça acessível, que conceda ao cidadão uma resposta justa e tempestiva. No contexto atual, em que o volume quantitativo de processos é manifestamente inassimilável por juízes e tribunais, o deslocamento de competências do Poder Judiciário para órgãos extrajudiciais – o que consubstancia a referida *desjudicialização* – deixa de corresponder a uma mera possibilidade de melhoria do acesso à justiça e passa a ostentar *status* de estratégia imprescindível. Consecutariamente, urge a adoção de uma concepção mais ampla de acesso à justiça, que pressupõe um “ir além”. Ir além do tradicional espaço judicial, ir além dos procedimentos judiciais e ir além da tutela dos tribunais (FUX, 2023, p. 48).

Em outubro de 2023, o Supremo Tribunal Federal engendrou importante exegese sobre as implicações deste fenômeno da desjudicialização e sua simbiose com o instituto da alienação fiduciária, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 860.631/SP, em que fui relator, veiculando o tema 982 de repercussão geral:

*Discussão relativa à constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial nos contratos de mútuo com alienação fiduciária de imóvel, pelo Sistema Financeiro Imobiliário – SFI, conforme previsto na Lei n. 9.514/1997.*

O recurso ora retratado<sup>3</sup> foi interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região (TRF-3)<sup>4</sup>, que mantinha sentença de improcedência proferida nos autos de ação

<sup>3</sup> O presente artigo representa uma versão revisada e adaptada do voto proferido na mencionada ação, cujo julgamento é anterior às alterações veiculadas pela Lei nº 14.711/2023.

<sup>4</sup> PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - ARTIGO 38 DA LEI 9514/97 - NÃO HÁ QUE SE FALAR NA APLICAÇÃO DO DL 70 66 - O PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DO TÍTULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NÃO OFENDE A ORDEM CONSTITUCIONAL.

anulatória de procedimento de execução extrajudicial de imóvel alienado fiduciariamente pelo Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI, previsto na Lei n. 9.514/1997.

Em suas razões recursais, o recorrente alegou, em síntese, a violação ao artigo 5º, incisos XXIII, XXXV, LIII, LIV e LV, da Constituição Federal. Sustentou que a execução extrajudicial no Sistema Financeiro Imobiliário, prevista pela Lei n. 9.514/1997, violaria os princípios do devido processo legal, da inafastabilidade da jurisdição, da ampla defesa e do contraditório, porquanto permitiria ao credor fiduciário a exucssão do patrimônio do devedor sem a participação do Poder Judiciário, plasmando a figura imparcial do juiz natural.

Defendeu, ainda, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista na referida Lei, comparando-a ao procedimento previsto no Decreto-Lei n. 70/1966, igualmente objetado preteritamente perante o Supremo Tribunal Federal (RE 627.106, Tema 249). O Plenário da Corte, assim, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, definindo o já descrito enunciado do tema 982.

Diante da relevância do *thema iudicandum* ora retratado, o presente artigo realiza, com base em revisão bibliográfica e análise documental, estudo de caso examinando os contornos teóricos e operacionais discutidos no acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 860.631/SP.

Na primeira parte, serão elucidados os elementos teóricos em torno do instituto da garantia da alienação fiduciária nos

---

I - Cumpre consignar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - Diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 40/45), que o autor foi devidamente intimado para purgação da mora, todavia, o mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

V - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, - Apelação Cível, 0012616-91.2009.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimaraes, julgado em 14/2/2012, e-DJF3 de 23/2/2012).

contratos de mútuo no Brasil. Em seguida, a segunda parte do texto aborda especificamente o debate sobre a constitucionalidade da Lei n. 9.514/1997, que prevê as hipóteses de execução extrajudicial destas cláusulas perante o Sistema Financeiro Imobiliário – SFI. O texto é concluído com a exposição das premissas e das teses extraídas do julgamento do mencionado Recurso.

## **1 A disciplina da alienação fiduciária em garantia nos contratos de mútuo**

No afã de compreender o instituto da garantia da alienação fiduciária nos contratos de mútuo e o procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei n. 9.514/1997, faz-se necessária breve incursão no arcabouço jurídico que permeia o sistema financeiro habitacional brasileiro. Com efeito, há uma sucessão de leis editadas para regulamentação do tema, tendo em vista que se relaciona de forma próxima ao direito social à moradia.

Inicialmente, em 1964, por meio da Lei n. 4.380, foi criado o Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com objetivo de facilitar o acesso a financiamentos imobiliários e reduzir o déficit habitacional no país. A mesma lei instituiu a correção monetária no âmbito desses contratos imobiliários de interesse social, bem como criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, então órgão controlador do Sistema Financeiro da Habitação.

Dois anos depois, com a edição do Decreto-Lei n. 70/1966, instituiu-se a cédula hipotecária, como instrumento hábil para a representação de créditos hipotecários. Dentre as hipóteses de sua emissão, destacava-se a previsão da garantia hipotecária nos casos de operações compreendidas no SFH. Ainda, quanto ao trâmite da execução hipotecária, foi conferida, na ocasião, a opção ao credor hipotecário de executar a hipoteca pelas vias dispostas no Código de Processo Civil ou pelo trâmite do decreto, já prevendo, assim, a possibilidade da execução de forma extrajudicial.

Posteriormente, em 1971, foi editada a Lei n. 5.741, que estabeleceu a proteção do financiamento de imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, autorizando a cobrança de crédito hipotecário vinculado ao sistema tanto de forma extrajudicial (fazendo remissão aos arts. 31 e 32 do Decreto-Lei 70/1966), quanto pela via judicial, por meio do ajuizamento da ação executiva. Observa-se, desde então, que a preocupação era de simplificar e dar celeridade ao processo de cobrança dos financiamen-

tos e retorno do capital mutuado, em contrabalanceamento dos riscos envolvidos no negócio.

Entretanto, o cenário de sucessivas crises financeiras, de planos monetários não exitosos e o crescente processo inflacionário que se viveu nas décadas seguintes geraram um desequilíbrio do SFH tal qual regulado, prejudicando o acesso a financiamento para aquisição de casa própria. Paralelamente, observou-se a inadequação da garantia da hipoteca frente às novas necessidades de circulação do crédito, revelando-se insuficiente para garantir o efetivo retorno dos recursos aplicados, o que contribuiu para a estagnação do financiamento habitacional. Soma-se a isso a profunda mudança sofrida pelo quadro institucional e político do país, mormente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que demandou um novo arranjo jurídico para o sistema.

Diante dessas percepções, o legislador editou, em 1997, a Lei n. 9.514, que passou a dispor sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, instituindo a alienação fiduciária de coisa imóvel como marca do início de um novo modelo regulatório.

Nesse contexto, o sistema regulado pela Lei n. 9.514/1997 surgiu como importante alavanca ao setor imobiliário, tornando-o mais dinâmico e atraente a investimentos, sobretudo pela celeridade e efetividade na recuperação do crédito objeto de financiamento imobiliário. A partir daí, passou-se a observar o abandono gradual da garantia hipotecária, evidenciando-se, em comparação ao novo instituto, suas desvantagens, como a morosidade na execução judicial e o desfavorecimento da posição do credor hipotecário.

Verifica-se, portanto, a instituição da alienação fiduciária em garantia como medida voltada à conciliação da segurança e celeridade necessárias ao ramo imobiliário, de modo a superar o cenário de obsolescência que então se vislumbrava, na persecução de três objetivos fundamentais: i) geração de renda e empregos; ii) ampliação do acesso da população à moradia; e iii) promoção do crescimento sustentado da economia.

Nessa linha, ressalta Eduardo Chulam (2019, p. 60), mencionando que,

no “aspecto teleológico e da função social do instituto, a execução extrajudicial prevista na Lei n. 9.514/97 tem como motivo preponderante dar dinamismo ao mercado imobiliário por meio da facilitação na cobrança do crédito concedido aos

adquirentes, permitindo um maior volume de recursos para tal finalidade e menores taxas de juros, bem como a célere transmissão do bem para mutuários adimplentes (e não a sua indevida manutenção com os inadimplentes)."

A par de tal quadro contextual, impõe-se analisar a disciplina da alienação fiduciária de bens imóveis, garantia prevista no inciso IV do artigo 17 da referida Lei n. 9.514/1997, que constitui direito real sobre o seu objeto, a teor do § 1º do mesmo dispositivo legal.

Consoante dispõem os artigos 22 e seguintes da legislação em exame, a alienação fiduciária de coisa imóvel é o negócio jurídico pelo qual o devedor pessoa adquirente do imóvel ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor instituição financeira *lato sensu* ou fiduciário, da propriedade resolúvel do bem. Salienta-se que a mera pactuação da garantia de alienação fiduciária gera situação *sui generis* de desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto do imóvel.

Adimplida a dívida, resolve-se a propriedade fiduciária (art. 25), extinguindo-se a garantia real e transferindo-se a propriedade plena ao adquirente. Lado outro, não satisfeita a obrigação a cargo do fiduciante, surge o interesse de agir do fiduciário para a cobrança do crédito imobiliário, no que o artigo 26 da Lei n. 9.514/1997 disciplina que, constituída sua mora, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Trata-se, assim, de criação legislativa de uma garantia estabelecida ante o inadimplemento de uma ou mais prestações do financiamento do imóvel (obrigação principal), razão pela qual as parcelas vencidas até a data de formalização da mora são acrescidas da incidência de juros convencionais e de correção monetária (encargos); e, em seguida, somam-se os débitos tributários e as contribuições condominiais pendentes (obrigações acessórias). A somatória desse montante descrito corresponde ao valor exigível para a purgação da mora.

Ainda, nesse procedimento disciplinado pela Lei n. 9.514/1997, a mora resta formalizada perante o Ofício de Registro de Imóveis, a partir de requerimento do credor, mediante a expedição de mandado para a intimação do devedor fiduciante. Conforme o art. 26, § 1º, da lei em tela, essa comunicação abre o prazo de 15 (quinze) dias ao fiduciante para a purgação da mora. Salienta-se que, consoante alteração benéfica ao devedor pro-

movida pela Lei n. 13.465/2017, o prazo de que dispõe para purgar a mora restou ampliado, podendo ocorrer até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária (art. 26-A, § 2º).

Entretanto, se transcorrido o prazo sem a quitação do passivo, consolida-se a propriedade em nome do fiduciário (art. 26, § 7º), impondo-se que a satisfação do crédito se dê por meio de leilão, sob a responsabilidade da instituição financeira, no prazo de 30 (trinta) dias (art. 27). Por oportuno, vale destacar que, mesmo nesse estágio de oferta pública do bem, o fiduciante assume tratamento especial (§ 2º-B do artigo 27), eis que ao devedor se garante direito de preferência para a aquisição do imóvel até a data de eventual segundo leilão, com preço fixado com base no saldo devedor.

Assim, trata-se de procedimento deflagrado, a requerimento do credor, pelo Ofício de Registro de Imóveis para constituição em mora, a partir de quando se encandeiam atos sucessivos que oportunizam a manifestação e a tomada de providências pelo devedor fiduciante. Caso o inadimplemento persista, a conclusão necessária é a averbação da consolidação da propriedade na matrícula do imóvel, momento em que o credor está autorizado a promover leilão público para alienação do bem.

Em síntese, era esse o procedimento extrajudicial questionado quando do julgamento do recurso extraordinário ora retratado, analisado sob a sistemática da repercussão geral. Não se tratava, porém, da primeira vez que ato normativo relacionando à regulação dos contratos de financiamento imobiliário tinha sua constitucionalidade questionada perante o Supremo Tribunal Federal. Com efeito, questões similares às tratadas anteriormente já foram apreciadas em relação ao mencionado Decreto-Lei n. 70/1966, que dispôs sobre a garantia hipotecária nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação – SFH.

## **1.1 Aplicação análoga da discussão sobre a constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/1966**

Consoante assentado, sob a regência do Decreto-Lei n. 70/1966, atribuía-se aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH a garantia da hipoteca, que é instituto distinto da alienação fiduciária de imóvel. Deveras, enquanto na primeira não ocorre transferência de propriedade (tem-se um direito real de garantia sobre coisa alheia), na alienação fiduciária opera-se, com escopo de garantia, a transferência da propriedade resolú-

vel do bem imóvel ao credor fiduciário (direito real sobre coisa própria).

Essa diferença, por si só, revelar-se-ia suficiente para afastar, no julgamento ora descrito, os fundamentos pela constitucionalidade do procedimento executório disposto na Lei n. 9.514/1997 referentes às alegações de que a legislação permitiria ao credor fiduciário indevida excussão do patrimônio do devedor. Isso porque, tratando-se de propriedade resolúvel, enquanto não satisfeita a condição adimplemento do contrato, a titularidade do bem permanece junto ao credor fiduciário, que detém a propriedade, ainda que resolúvel, do bem.

Nesse sentido, como destaquei ao manifestar-me favoravelmente ao reconhecimento da repercussão geral do tema, nos contratos de mútuo pelo Sistema Financeiro Imobiliário, com alienação fiduciária de imóvel, não há transmissão da propriedade ao devedor, mas tão somente transferência da posse direta do bem. Durante o eventual procedimento de execução extrajudicial, portanto, o credor fiduciário não se imiscui no patrimônio do devedor para excluir bem de propriedade alheia, já que se cuida de propriedade do próprio credor. Trata-se, assim, de diferença substancial face à garantia da hipoteca, que deve ser desde logo assentada para a finalidade de análise da alienação fiduciária à luz dos princípios constitucionais invocados.

O Supremo Tribunal Federal, sob a liderança intelectual do Ministro Moreira Alves, engendrou corrente jurisprudencial que sustentava a recepção, pela Constituição de 1988, do procedimento de execução extrajudicial da garantia hipotecária nos contratos do SFH, cujos fundamentos foram aplicados, *mutatis mutandis*, ao enfrentamento dos argumentos erigidos no julgamento ora descrito, em face do meio extrajudicial de execução da cláusula de alienação fiduciária em garantia.

Cite-se, por exemplo, o Recurso Extraordinário 287.453/RS, em que afirmou S. Exa.:

*esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

Posteriormente, esse entendimento restou reafirmado e sedimentado no julgamento do RE 627.106, com a fixação da seguinte tese ao tema 249 da Repercussão Geral: *É constitucional, pois foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66.*

## 2 Da constitucionalidade da Lei n. 9.514/97

Ao apreciar os dispositivos constantes da Lei n. 9.514/1997 que tratam do procedimento de execução extrajudicial nos contratos de mútuo com alienação fiduciária de imóvel, destaquei, em meu voto, inexistir afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição e do acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV, da CF/88), segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Tratei de sublinhar, justamente, a convergência daquela *ratio* com a esposada no já mencionado RE 627.106 (Tema 249 RG). Como destacou o Ministro Dias Toffoli na ocasião, *esse procedimento não é realizado de forma aleatória e se submete a efetivo controle judicial em ao menos uma de suas fases, sendo certo que o devedor é intimado a acompanhá-lo, podendo impugnar, inclusive no âmbito judicial, o desenrolar do procedimento se irregularidades vierem a ocorrer durante seu trâmite.*

De igual sorte, entendeu-se que o procedimento de execução extrajudicial levada a cabo pelo credor fiduciário não padeceria de vício de inconstitucionalidade no ponto, porquanto resguardada ao devedor fiduciante a possibilidade de provação oportuna do Poder Judiciário, caso verifique eventual mácula do procedimento ou considere a violação a direito de que se julgue titular. Os envolvidos dispõem, assim, de ampla liberdade para defender seus interesses em Juízo, em qualquer fase do procedimento, consoante preconiza o art. 5º, XXXV, da Carta Magna brasileira. É dizer, o fato de o procedimento específico realizar-se fora da jurisdição estatal não obsta o acesso ao Judiciário para dirimir controvérsias ou reprimir eventuais ilegalidades perpetradas no seu curso.

Nesse sentido, exemplificou-se, a partir da própria redação legislativa, a possibilidade de controle judicial posterior caso seja necessária ação de reintegração de posse do imóvel, na situação em que o devedor fiduciante nela permaneça após a consolidação da propriedade (art. 30 da Lei n. 9.514/1997). Trata-se de ocasião na qual será possível a análise judicial da legalidade do

procedimento executivo, além de essa ser também providência possível acobertada pelo direito de ação em geral.

Desse modo, afirmei inexistir violação à garantia da inafastabilidade de jurisdição, tampouco haver ofensa à garantia do juiz natural (art. 5º, LIII, CF/88), tendo em vista que, não obstante a consolidação da propriedade independentemente de intervenção judicial, assegura-se às partes a possibilidade de controle de legalidade do procedimento executório na via judicial. Dispensa-se, assim, que o credor fiduciário obtenha na via judicial o reconhecimento do direito já avençado extrajudicialmente, sem prejuízo que o devedor fiduciante pleiteie suas razões em via própria junto ao Poder Judiciário.

Na mesma linha, impôs-se, naquele caso, o afastamento das alegações de ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF/88). Com efeito, a Lei n. 9.514/1997 dispõe de medidas indutivas ao cumprimento das obrigações contratuais, sob a orientação de redução da complexidade procedural, cuja aplicação pressupõe o consentimento válido expresso das partes contratantes e a não exclusão total de apreciação da situação pelo Poder Judiciário.

Em que pese se tratar de procedimento extrajudicial, observam-se na demanda executiva referente à alienação fiduciária de bens imóveis regras processuais que se coadunam com as disposições constitucionais e as normas gerais do Código de Processo Civil, aplicáveis a trâmites judiciais envolvendo direitos reais sobre bens imóveis. Com efeito, na linha do que já narrado anteriormente, destaquei que o procedimento se guia por requisitos essenciais à constituição e desenvolvimento do trâmite extrajudicial ora analisado, tais como: i) a provocação inicial exercida por requerimento do fiduciário; ii) a comunicação oficial do fiduciante por meio de intimação; e iii) a observância a normas de competência, uma vez que o requerimento deve ser apresentado perante o Cartório de Registro Imóveis competente (CHULAM, 2019, p. 69).

Deveras, o procedimento extrajudicial que confere executorialidade ao contrato de financiamento imobiliário e, em especial, o ato para a consolidação de propriedade fiduciária é inicialmente conduzido perante o Ofício de Registro de Imóveis, órgão que, por delegação estatal, atua na verificação do preenchimento dos requisitos legalmente estipulados para essa providência. Não se trata, portanto, de procedimento aleatório ou autoconduzido pelo próprio credor, que poderia configurar ilegítima forma de autotutela de sua pretensão executiva.

Reiterei, ademais, que, pela própria noção conceitual da alienação fiduciária<sup>5</sup>, a concretização da propriedade do bem pelo devedor fiduciante apenas ocorre com o total adimplemento da dívida, de modo que, até o cumprimento dessa condição, há mera expectativa do direito à propriedade. Em acréscimo, a possibilidade de leilão extrajudicial do imóvel apenas se apresenta após o inadimplemento da obrigação e a constituição do devedor em mora, admitida, ainda, a possibilidade de que este purgue a sua mora antes da consolidação da propriedade em nome do credor. São etapas graduais, portanto, que asseguram a concretização do devido processo legal, ainda que em fase extrajudicial.

Destarte, como tive a oportunidade de expor, nada obsta o ingresso ao Judiciário, a qualquer momento, para dirimir eventuais irregularidades ocorridas no curso da cobrança extrajudicial, conferindo a possibilidade do exercício do contraditório judicialmente. Isso porque, a partir de sua notificação para satisfazer a dívida, momento em que o devedor toma efetiva ciência da deflagração do procedimento voltado à consolidação da propriedade pelo credor, exsurge o direito de resistir judicialmente a pretensão que reputa ilegítima, perfazendo a garantia da ciência e da possibilidade de oportuna reação, como consectários do direito constitucional ao contraditório. Em comparação, destaquei que, mesmo no processo judicial de execução propriamente dita, a citação do executado se dá para o cumprimento do crédito exequendo, sem prejuízo de que se instaure, por iniciativa própria do devedor, o contraditório mediante o ajuizamento de ação autônoma de embargos à execução. Não se trataria, assim, de uma violação a essa garantia constitucional, mas tão somente uma forma distinta de exercê-la.

Foi concluído, nessa linha, que o procedimento executivo previsto na Lei n. 9.514/1997 para satisfação de créditos decorrentes de alienação fiduciária em garantia de bem imóvel constitui medida adequada, na regulação legislativa de balanceamento entre a proteção pelos riscos assumidos pela instituição credora e a preservação dos direitos fundamentais do devedor, alinhando-se

<sup>5</sup> “A alienação fiduciária em garantia, ao contrário do que sucede com os contratos de penhor, anticrese e hipoteca, não visa à constituição de direitos reais limitados, mas à transferência do direito de propriedade limitado pelo escopo de garantia. Apesar disso, apresenta-se ela, em nosso sistema jurídico, também como contrato de direito das coisas.” MOREIRA ALVES, José Carlos. *Ob. cit.*, p. 39.

à tendência do direito moderno de transferir para o âmbito administrativo atos que antes demandavam intervenção obrigatória do Judiciário.

Sob outra perspectiva, também salientei que a simplificação procedural para a execução da garantia atrai os desafios da interpretação da disposição convencional à luz dos limites da autonomia privada. Na presente temática, a questão se complexifica ainda mais por se referir ao destacado e indisponível direito social à moradia, além de envolver relação jurídica estabelecida entre contratantes que assumem, em geral, flagrante assimetria de poder econômico.

Nesse sentido, a despeito dessas circunstâncias socioeconômicas, o arcabouço legislativo em torno do instrumento atribui tratamento regulatório adequado à controvérsia, ao estabelecer garantias mínimas ao devedor e limitações à possibilidade de ação do credor (como as impossibilidades de que este promova a consolidação da propriedade em seu nome sem atendimento aos requisitos legais, de que promova o leilão do bem de forma irrestrita, de que o tomador do financiamento seja surpreendido com o valor do débito ou de que fique ele próprio com a coisa alienada em garantia). Portanto, trata-se de complexa regulação econômica legislativa, com efeitos múltiplos na organização socioeconômica, que promove tratamento constitucionalmente adequado à questão, sem que haja violação à autonomia privada, que envolve a previsibilidade sobre as consequências da inexecução contratual em um patamar mínimo de informações que as partes contratantes presumidamente detêm.

Assim, ao firmar contrato de mútuo garantido por alienação fiduciária, o fiduciante manifesta sua vontade de permitir que eventual execução se dê extrajudicialmente, de acordo com os trâmites da Lei n. 9.514/1997, ressalvada a possibilidade de, a qualquer momento, ajuizar ação para sanar ilegalidade eventualmente praticada no curso do procedimento. Trata-se de elemento da política regulatória que permite maiores possibilidades de acesso ao financiamento imobiliário, a taxas de juros mais baixas, de modo que a supressão da previsão legislativa da medida de garantia poderia significar desbalanceamento desse equilíbrio regulatório desenvolvido legislativamente.

## **Conclusão**

Consoante já adiantado, verificou-se, enfim, a constitucionalidade da possibilidade de execução extrajudicial de imóvel alie-

nado fiduciariamente, inexistindo violação, por parte dos dispositivos impugnados, naquela assentada, aos princípios da inafastabilidade da jurisdição e do acesso à justiça, tampouco as demais garantias processuais constitucionais.<sup>6</sup>

Para além dos pontos anteriormente expostos, ressaltamos a compatibilização da decisão adotada aos meios de composi-

- 
- <sup>6</sup> Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 982. DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LEI 9.514/1997. CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA NOS CONTRATOS DO SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONFIRMA A VALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, INCISOS XXIII, XXV, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. PROCEDIMENTO COMPATÍVEL COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE.
1. A Lei n. 9.514/1997 dispõe de medidas indutivas ao cumprimento das obrigações contratuais, sob a orientação de redução da complexidade procedural e sua desjudicialização, cuja aplicação pressupõe o consentimento válido expresso das partes contratantes e a ausência de exclusão total de apreciação da situação pelo Poder Judiciário.
  2. A jurisprudência desta Corte, em questão análoga, firmou-se no sentido da recepção do Decreto-Lei 70/1966, inclusive quanto à validade da execução extrajudicial da garantia hipotecária, fixando-se como tese do Tema 249 da Repercussão Geral: É constitucional, pois foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 (RE 627.106, Rel. Min. Dias Toffoli).
  3. A execução extrajudicial nos contratos de mútuo com alienação fiduciária de imóvel, prevista na Lei n. 9.514/1997, é compatível com as garantias constitucionais, destacando-se inexistir afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição e do acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV, da CF/88) e do juiz natural (art. 5º, LIII, CF/88), posto que se assegura às partes, a qualquer momento, a possibilidade de controle de legalidade do procedimento executório na via judicial.
  4. Inexiste, igualmente, violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF/88), tendo em vista que o procedimento extrajudicial que confere executoriedade ao contrato de financiamento imobiliário é devidamente regulamentado pela legislação de regência, não se tratando de procedimento aleatório ou autoconduzido pelo próprio credor.
  5. A questão revela tema de complexa regulação econômica legislativa, com efeitos múltiplos na organização socioeconômica, que promove tratamento constitucionalmente adequado à questão, no equilíbrio entre a proteção pelos riscos assumidos pela instituição credora e a preservação dos direitos fundamentais do devedor, adequando-se aos influxos decorrentes do referencial teórico da Análise Econômica do Direito (*Law and Economics*), além de alinhar-se à tendência do direito moderno de desjudicialização.

ção extrajudicial de conflitos, privilegiados pela legislação processual contemporânea. Com efeito, como forma de desafogar o Judiciário frente à avalanche de demandas que enfrenta, medidas de fortalecimento da execução extrajudicial e/ou da desjudicialização da execução têm sido fortalecidas nos últimos anos, em atenção ao comando constitucional da duração razoável dos processos, inspirado entre nós pelo vaticínio de Rui Barbosa: *justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta.*<sup>7</sup> Trata-se, aliás, de uma tendência identificada também nas experiências de direito comparado, na busca de formas de desburocratizar e simplificar o processo executivo.

Nesse contexto, foi fixada, pelo Tribunal, a seguinte tese jurisprudencial: “É constitucional o procedimento da Lei nº 9.514/1997 para a execução extrajudicial da cláusula de alienação fiduciária em garantia, haja vista sua compatibilidade com as garantias processuais previstas na Constituição Federal”.

## Referências

- BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury, 5. ed. Rio de Janeiro, Casa de Rui Barbosa, 1999.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.
- CHULAM, Eduardo. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. São Paulo: Almedina, 2019.
- FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.
- GOMES, Orlando. **Alienação fiduciária em garantia**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. **Da alienação fiduciária em garantia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.
- SHAVELL, Steven. **The Social Versus the Private Incentive to Bring Suit in a Costly Legal System**. In: *The Journal of Legal Studies*, Vol. 11 (1982).

6. Recurso extraordinário CONHECIDO e DESPROVIDO.

7. Proposta de Tese de Repercussão Geral: É constitucional o procedimento da Lei n. 9.514/1997 para a execução extrajudicial da cláusula de alienação fiduciária em garantia, haja vista sua compatibilidade com as garantias processuais previstas na Constituição Federal.

<sup>7</sup> BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury, 5<sup>a</sup> Edição. Rio de Janeiro, Casa de Rui Barbosa, 1999, p. 40.

