



# **O CONTROLE JUDICIAL DAS EXECUÇÕES EXTRAJUDICIAIS DE GARANTIA HIPOTECÁRIA E FIDUCIÁRIA**

## **ARTIGO ORIGINAL**

PELLEGRINELLI, Eduardo Palma<sup>1</sup>

PELLEGRINELLI, Eduardo Palma. **O controle judicial das execuções extrajudiciais de garantia hipotecária e fiduciária.** Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano. 07, Ed. 12, Vol. 08, pp. 133-159. Dezembro de 2022. ISSN: 2448-0959, Link de acesso: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/controle-judicial>, DOI: 10.32749/nucleodoconhecimento.com.br/lei/controle-judicial

## **RESUMO**

Este artigo tem como objetivo trazer uma reflexão sobre o controle judicial das execuções extrajudiciais de garantia hipotecária e fiduciária. A justificativa encontra-se na necessidade de averiguação da efetividade de ações mediante a demanda de desjudicialização. A reflexão se deu a partir do direito comparado sobre execução extrajudicial, tendo como base a Espanha e os Estados Unidos da América. Na conclusiva observa-se que os mecanismos considerados como execução extrajudicial atendem aos anseios e às necessidades da sociedade, pela perspectiva da eficiência na recuperação do crédito.

Palavras-Chaves: Controle Judicial, Execuções Extrajudiciais, Garantia Hipotecária e Fiduciária.

## **1. INTRODUÇÃO**

Segundo Alexandre Freitas Câmara, “a execução forçada é a atividade jurisdicional destinada a produzir um resultado prático equivalente ao que se produziria se o devedor de uma obrigação a tivesse voluntariamente adimplido”, sendo “uma atividade jurisdicional de transformação da realidade”. Seria uma atividade “inegavelmente jurisdicional”, concretizada por dois tipos de medidas: os



meios de sub-rogação (“são aquelas medidas por força das quais o Estado-juiz substitui a atividade do devedor e produz resultado prático equivalente ao do adimplemento voluntário da obrigação”) e os meios de coerção (“são aquelas medidas que, atuando sobre a vontade do devedor, o constroem a realizar, ele próprio, o ato devido, de forma a outorgar o bem jurídico devido”) (CÂMARA, 2009, p. 9-15).

O referido conceito apresenta a ideia tradicional de execução como atividade eminentemente jurisdicional, desenvolvida com exclusividade pelo Estado, com vista à efetivação do direito.

Significa o auge da atuação forçada do Poder Judiciário, por aplicação dos meios de sub-rogação ou de coerção, promovendo a entrega do bem da vida.

Não obstante, o modelo de centralização da solução de conflitos no Poder Judiciário é insuficiente, abrindo espaço para caminhos alternativos, na fase cognitiva e executória.

Nesse contexto, a execução extrajudicial é tema relevante e polêmico, representando alternativa célere e eficiente para a satisfação do direito do credor[1], sem deixar de ser alvo de críticas relacionadas à compatibilidade com o sistema jurídico pátrio[2].

Segundo Humberto Theodoro Júnior, a desjudicialização da execução é “...tendência universalmente estimulada à diversificação dos sistemas e métodos de pacificação de conflitos jurídicos, técnica a que o direito positivo brasileiro tem sido bastante sensível”. Suas vantagens mais evidentes seriam: (i) configurar uma alternativa para os milhões de processos judiciais acumulados, dos quais mais da metade seriam execuções em dificuldade ou impossibilidade de conclusão; (ii) as tarefas práticas para a localização de bens poderiam ser mais facilmente realizadas por um agente especializado na função executiva; (iii) o agente executivo prestaria seus serviços de forma mais eficiente, ao mesmo tempo em



que o Poder Judiciário teria mais tempo e condições para enfrentar os processos de cognição; (iv) a tutela jurisdicional continuaria possível, quando necessária (THEODORO JÚNIOR, 2020).

Por sua vez, para Flávia Pereira Ribeiro, a desjudicialização da execução tem justificativa no fato de que "...o Estado brasileiro não vem cumprindo com o seu dever de prestar a tutela jurisdicional de forma satisfatória, especialmente a executiva..." (RIBEIRO, 2019, p. 195).

O presente artigo propõe analisar a forma pela qual se dá o controle judicial das execuções extrajudiciais de garantia hipotecária e fiduciária.

## **2. HIPÓTESES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

No ordenamento jurídico brasileiro há cinco institutos que podem ser classificados como meios de execução extrajudicial.

São eles:

- (i) a execução do crédito imobiliário, garantido por hipoteca (Decreto-lei n. 70/1966 e Lei n.º 5.741/71);
- (ii) a execução do crédito imobiliário, garantido por alienação fiduciária (artigos 1.361/1.368-B do Código Civil, art. 66-B Lei n. 4.728/1965, Decreto-lei n. 911/1969 e Lei n. 9.514/1997);
- (iii) o protesto do título executivo extrajudicial (art. 1º da Lei n. 9.492/1997);
- (iv) o registro em cadastros de inadimplentes, órgãos de registro de bens e direitos e bloqueio administrativo de bens (art. 20-B da Lei n. 10.522/2002);
- (v) a obrigação de arrolamento de bens (arts. 64 e 64-A da Lei n. 9.532/1997).



Com exceção da execução do crédito imobiliário, garantido por hipoteca ou propriedade fiduciária, que serão tratados mais adiante, cada um dos demais institutos será apresentado brevemente.

## 2.1 PROTESTO DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

Segundo o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.492/1997, o protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida (BRASIL, 1997).

Outrossim, segundo o parágrafo único do art. 1º, acrescido pela Lei n. 12.767/2012:

“Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas” (BRASIL, 1997).

Uma vez apresentado o título que representa a dívida, será realizada análise formal limitada à identificação de eventuais vícios, sendo vedada a análise de questões substanciais, tais como, por exemplo, a investigação acerca da ocorrência de prescrição ou decadência.

De acordo com a referida lei, o protesto será registrado em três dias úteis (art. 12), após o que o devedor será intimado no endereço fornecido por quem apresentou o título (art. 14).

Outrossim, sobre o pagamento, assim dispõe o art. 19:

“O pagamento do título ou do documento de dívida apresentado para protesto será feito diretamente no Tabelionato competente, no valor igual ao declarado pelo apresentante, acrescido dos emolumentos e demais despesas” (BRASIL, 1997).



Sobre o protesto da Certidão da Dívida Ativa, cumpre observar que a compatibilidade do parágrafo único, do artigo 1º, da Lei 9.492/1997 foi questionada por meio da ADI 5135.

Segundo o relator, Ministro Luís Roberto Barroso, “O protesto das certidões de dívida ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”.

Por sua vez, para os Ministros Luiz Edson Fachin, Marco Aurélio Mello e Ricardo Lewandowski, o protesto de Certidão da Dívida Ativa representa sanção política, viola o devido processo legal e o direito de ampla defesa do contribuinte. Seria um ato unilateral da administração e sem qualquer participação do contribuinte, com o objetivo constranger o devedor.

## **2.2 REGISTRO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES, ÓRGÃOS DE REGISTRO DE BENS E DIREITOS E BLOQUEIO ADMINISTRATIVO DE BENS**

Segundo o art. 20-B da Lei n. 10.522/2002, acrescido pela Lei n. 13.606/2018, com a inscrição do crédito na dívida ativa da União, haverá a notificação eletrônica ou postal para pagamento em até cinco dias.

Permanecendo a inadimplência pode haver:

- (i) a comunicação aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres;
- (ii) a averbação da certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis.



Em relação ao bloqueio administrativo de bens, cumpre observar que O Supremo Tribunal Federal declarou a julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nos autos das Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade n. 5881, n. 5886, n. 5890, n. 5925, n. 5931 e n. 5932, para considerar inconstitucional a parte final do inciso II do § 3º do art. 20-B, onde se lê "tornando-os indisponíveis", e constitucional o art. 20-E da Lei nº 10.522/2002.

### **2.3 OBRIGAÇÃO DE ARROLAMENTO DE BENS**

Segundo os arts. 64 e 64-A da Lei n. 9.532/1997, a autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a 30% do seu patrimônio conhecido (BRASIL, 1997).

A partir da data da notificação do ato de arrolamento, a transferência, alienação ou oneração pressupõe comunicação do fato à Fazenda Pública da jurisdição do domicílio tributário do sujeito passivo.

Segundo o § 4º, do art. 64:

“A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo” (BRASIL, 1997).

O termo de arrolamento deverá ser levado a registro: (i) no registro imobiliário; (ii) nos órgãos ou entidades responsáveis pelo registro de bens móveis ou direitos; (iii) subsidiariamente no Cartório de Títulos e Documentos.

### **3. A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NO DIREITO COMPARADO**



Em outros ordenamentos jurídicos a execução extrajudicial é experiência de sucesso, valendo destacar alguns dos mecanismos utilizados (i) nos Estados Unidos da América, (ii) na Espanha e (iii) no Canadá.

### 3.1 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Nos Estados Unidos da América a execução administrativa da dívida fiscal é instrumento com grande eficiência.

O fisco (IRS – *internal Revenue Service*) tem a opção pela cobrança de dívidas por meio de procedimento judicial (*foreclosure action*) ou extrajudicial (*administrative collection procedure* e *foreclosure action*), tendo amplas atribuições e elevada discricionariedade, podendo, de forma direta e sem a intervenção judicial, cobrar, penhorar e alienar bens, além de conceder descontos, autorizar parcelamentos e deixar de cobrar dívidas de difícil alcance.

O procedimento administrativo é amplamente utilizado, sendo que a opção pela não judicialização está relacionada com o alto custo e a demora.

O procedimento extrajudicial tem início com a inscrição do débito em lista oficial (*assessment of tax*), tendo início o prazo de 60 dias para a notificação do contribuinte e o prazo prescricional de 10 anos.

A notificação, que é enviada para o último endereço declarado e é válida para os coobrigados, informa sobre a possibilidade do pagamento em 10 dias, além da iminência dos atos de constrição do patrimônio, incluindo o bloqueio de salário e contas bancárias.

Os agentes estão obrigados a se comportar de forma respeitosa (*fair tax collection practices*), estando, por exemplo, proibidos de se comunicar com o devedor em seu local de trabalho ou abordá-lo de maneira desrespeitosa.



Havendo baixo risco, o fisco tem a faculdade de oferecer parcelamento.

O procedimento de expropriação propriamente dito tem as seguintes etapas: pré-penhora (*lien*), penhora (*levy*), arresto (*seizure*) e venda em leilão (*sale by auction*). A pré-penhora torna o bem inalienável. A penhora é concretizada pelos institutos do *levy* e *seizure*, que são seguidos pela venda. Com a penhora a posse do bem deve ser transferida ao fisco. O leilão administrativo possibilita a venda pelo melhor preço que supere o valor mínimo definido pelo secretário do tesouro.

No procedimento administrativo é possível a penhora de salário, com notificação prévia de 30 dias, assim como não há sigilo bancário para o fisco, que além de ter acesso às informações, deve congelar os valores por 21 dias e depois disponibilizá-los.

### **3.2 ESPANHA**

Segundo o art. 129 da Lei Hipotecária espanhola, é possível a execução extrajudicial da garantia hipotecária, desde que estabelecido no contrato.

A escritura de constituição de hipoteca deve conter a sujeição ao procedimento de execução extrajudicial, além das seguintes informações: (i) o valor atribuído ao para a fixação do valor de base na hasta pública; (ii) domicílio indicado por quem constitui a hipoteca para requerimentos e notificações; (iii) a pessoa que deve assinar a escritura de compra e venda do imóvel em representação de quem constitui a hipoteca, podendo designar-se o próprio credor.

Caracterizada a inadimplência, o procedimento deve ser requerido perante o notário.

Verificada a melhor proposta ou a intenção de adjudicar, o notário procede à elaboração da ata e à outorga da escritura, que constitui título para o registro,





sendo que o adjudicatário pode reivindicar a posse no tribunal de primeira instância do lugar do imóvel.

O notário apenas suspenderá as diligências se for feita prova documental da existência de um processo penal que tenha por objeto a eventual falsidade do título constitutivo da hipoteca ou se o conservador do Registro Predial comunicar a apresentação posterior de uma certidão de cancelamento da hipoteca.

Cumpra observar que a regularidade do procedimento estabelecido na Lei Hipotecária espanhola já foi confirmada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, que tem a atribuição de interpretar o direito europeu para garantir que este é aplicado da mesma forma em todos os países da União Europeia.

Segundo a Diretiva 93/13/CEE, que dispõe sobre as cláusulas contratuais abusivas, estabelece que “Uma cláusula contratual que não tenha sido objeto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa-fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato” (art. 3º, n. 1).

Outrossim, assim foi decidido nos autos do processo n. C-598/15, julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, no dia 07/12/2017:

No que respeita, em especial, a um processo de execução de uma garantia hipotecária realizado perante um notário, importa recordar que os meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores devem incluir disposições que permitam garantir a estes últimos uma tutela jurisdicional efetiva, dando-lhes a possibilidade de impugnar judicialmente o contrato controvertido, incluindo na fase da sua execução coerciva, e isto em condições processuais razoáveis, de modo que o exercício dos seus direitos não esteja sujeito a condições, nomeadamente de prazos e de custos, que tornem excessivamente difícil ou na prática impossível exercer os direitos garantidos pela Diretiva 93/13...



[...]

A Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, que, ao mesmo tempo que não prevê, no âmbito do processo de execução hipotecária, fundamentos de oposição relativos ao caráter abusivo de uma cláusula contratual que constitui o fundamento do título executivo, também não permite ao tribunal que julga o processo declarativo, que é o competente para apreciar o caráter abusivo de tal cláusula, decretar medidas provisórias, como, por exemplo, a suspensão do referido processo de execução, quando a concessão dessas medidas seja necessária para garantir a plena eficácia da sua decisão final

### 3.3 CANADÁ

Diante da inadimplência de tributos, o fisco canadense (*"Canada Revenue Agency"*) pode se valer de três instrumentos para a cobrança da dívida:

- (i) compensação forçada de débitos tributários (*"tax set-off"*), por meio do qual pode bloquear quaisquer créditos a serem recebidos pelo contribuinte e compensá-los com as dívidas fiscais existentes;
- (ii) o arresto de valores e ativos financeiros (*"garnishment"*), por meio do qual pode emitir uma ordem de arresto de valores ou ativos financeiros do devedor (*"requirement to pay"*), que estejam sob a posse ou a administração de terceiros, tais como o empregador do contribuinte ou instituições financeiras, sendo que os valores (*"Wages Act, 1990"* da Província de Ontario, que limita o arresto a 50% da renda salarial do devedor);
- (iii) o registro da dívida na *Federal Court of Canada*, por meio do qual obtém um certificado que se assemelha a um título executivo extrajudicial, possibilitando a obtenção de decisões judiciais nas esferas do Poder Judiciário das Províncias.



## **4. A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E A GARANTIA NOS FINANCIAMENTOS IMOBILIÁRIOS**

Inicialmente, vale tratar da principal diferença entre a garantia gerada pela hipoteca e pela propriedade fiduciária.

Quando a garantia é a hipoteca, há a transferência da propriedade do imóvel para o mutuante, de forma que a execução extrajudicial tem por consequência que o credor se imiscua no patrimônio do devedor para executar bem de propriedade alheia (Decreto-Lei 70/1966).

Já na alienação fiduciária, o imóvel pertence ao credor e o mutuário tem a posse direta, de forma que a inadimplência gera a consolidação da propriedade e da posse em relação ao mutuante, diante do que a execução extrajudicial ocorre em relação a bem próprio (Lei 9.514/1997).

### **4.1 HIPOTECA**

No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, segundo o art. 1º da Lei n.º 5.741/71, uma vez caracterizada a inadimplência, o credor tem a alternativa de buscar o recebimento do seu crédito por meio de execução judicial ou por meio da execução extrajudicial disciplinada nos arts. 31 e 32 do Decreto-lei n. 70/1966.

Em relação ao procedimento da execução extrajudicial, diante da inadimplência total ou parcial, o credor formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, instruindo-a com documentos.

O agente fiduciário promoverá a notificação do devedor, em regra por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.



Não havendo a purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a iniciar os leilões públicos para a alienação do imóvel hipotecado, sendo que no primeiro leilão não serão aceitos lances inferiores ao saldo devedor acrescido de despesas, enquanto no segundo leilão será aceito o maior lance, ainda que inferior ao valor devido.

## 4.2 PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA

A propriedade fiduciária é aquela desprovida de todos os atributos do art. 1.228 do CC, estando afetada a garantia da obrigação, de forma que com o pagamento progressivo o credor se torna cada vez menos proprietário e o devedor se torna cada vez mais proprietário.

Segundo Francisco Eduardo Loureiro, há na propriedade fiduciária três institutos a serem destacados: (i) o desdobramento da posse, de forma que a posse direta permanece com o devedor, enquanto a posse direta e a propriedade resolúvel permanecem com o devedor, sendo possível a tradição ficta ou convencional, por meio do constituto possessório; (ii) a propriedade resolúvel, de forma que o direito do credor está condicionado a evento futuro e incerto, que é o cumprimento da obrigação garantida; (iii) o patrimônio de afetação, eis que a propriedade do credor é desprovida de dois dos principais atributos (*jus utendi e fruendi*), estando sujeito a condição resolutiva e sendo destinado ao cumprimento da obrigação (LOUREIRO, 2015, p. 1.316/1.321).

Há três diferentes regimes jurídicos distintos aplicáveis à propriedade fiduciária: (i) os artigos 1.361/1.368-B do Código Civil, que disciplina a alienação fiduciária de bens móveis infungíveis, quando o credor não for instituição financeira; (ii) o art. 66-B Lei n. 4.728/1965 (alterada pela Lei n. 10.931/2004) e o Decreto-lei n. 911/1969, que disciplinam a alienação fiduciária de bens móveis fungíveis e infungíveis, quando o credor for instituição financeira; (iii) a Lei n. 9.514/1997



(alterada pela Lei n. 10.931/2004), que disciplinam a alienação fiduciária de bens imóveis, quando o credor for ou não instituição financeira.

Especificamente em relação ao procedimento previsto na Lei n. 9.514/1997 (alterada pela Lei n. 10.931/2004), em apertada síntese:

- para a constituição da propriedade fiduciária é necessário o registro do contrato no competente Registro de Imóveis, sendo que o instrumento deve conter: (i) o valor do principal da dívida; (ii) o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário; (iii) a taxa de juros e os encargos incidentes; (iv) a cláusula de constituição da propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e modo de aquisição; (v) a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel; (vi) a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a revisão; e (vii) a cláusula dispondo sobre os procedimentos dos leilões para a alienação do imóvel;
- vencida e não paga a dívida, o devedor fiduciante será constituído em mora, por meio de intimação realizada pelo oficial do competente Registro de Imóveis, podendo pagar a dívida no prazo de quinze dias;
- purgada a mora, convalescerá o contrato de alienação fiduciária;
- decorrido o prazo sem a purgação da mora, a propriedade do imóvel é consolidada em nome do credor fiduciário;
- após a consolidação da propriedade, o credor fiduciário promoverá público leilão para a alienação do imóvel, sendo que na primeira data não será aceito lance inferior ao valor do imóvel, enquanto no segundo leilão não será aceito lance inferior ao valor da dívida.



## **5. A COMPATIBILIDADE ENTRE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A EXECUÇÕES EXTRAJUDICIAIS DE GARANTIA HIPOTECÁRIA E FIDUCIÁRIA**

Especificamente em relação aos financiamentos imobiliários, há que se considerar que o crédito é elemento propulsor da atividade econômica, sendo que o nível, o custo e as condições da sua oferta estão diretamente relacionados com a eficiência dos mecanismos para a rápida recuperação do capital emprestado.

Nesse contexto, a admissão da execução extrajudicial foi fundamental para o fomento da construção e da aquisição de imóveis, por se tratar de eficiente mecanismo para a recuperação do crédito imobiliário, primeiro com apoio na constituição de hipoteca (Decreto-Lei n. 70/1966) e depois na propriedade fiduciária (Lei n. 9.514/1997).

Segundo Flávia Pereira Ribeiro, o desenvolvimento econômico e social brasileiro da década de 1960 foi em muito alicerçado na concessão de crédito para o financiamento da casa própria, contexto em que o Decreto-Lei n. 70/1966 introduziu mecanismo que possibilitou ao credor imobiliário executar extrajudicialmente a garantia. Por sua vez, a Lei n. 9.514/1997, que estabeleceu o Sistema Financeiro Imobiliário, visou estimular o financiamento imobiliário, conferindo garantia eficiente para a recuperação do crédito na hipótese de inadimplência (RIBEIRO, 2019, p. 41 e 48).

Em que pese a eficiência da execução extrajudicial, o fato da atividade executiva ser tradicionalmente desempenhada pelo Poder Judiciário possibilitou o surgimento de inúmeros questionamentos acerca da compatibilidade de tal mecanismo com o sistema jurídico pátrio.

Podem ser apontados como fundamentos constitucionais para a execução extrajudicial o artigo 1º, IV, parte final (“livre iniciativa”), art. 5º, XII (“é garantido o



direito de propriedade”), e art. 170, IV (“livre concorrência”), da Constituição Federal.

Em contrapartida, a tese da incompatibilidade[3] da execução extrajudicial com o ordenamento jurídico pátrio encontra amparo no artigo art. 5º, incisos XXXV (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”), XXXVII (“não haverá juízo ou tribunal de exceção”), LIII (“ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”) e LIV (“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”), da Constituição Federal.

Não obstante, a compatibilidade da execução extrajudicial tem sido sistematicamente reconhecida pelo Poder Judiciário brasileiro, incluindo o Supremo Tribunal Federal[4], o Superior Tribunal de Justiça[5] e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo[6].

Outrossim, a repercussão geral do tema (art. 102, § 3º, da CF) foi reconhecida no julgamento do RE 627.106/PR e do RE 556.520/SP em relação ao procedimento previsto no Decreto-Lei n. 70/1966, assim como foi reconhecida no julgamento do RE 860631/SP em relação ao procedimento previsto na Lei n. 9.514/1997.

Nesse sentido, assim constou da ementa do voto proferido no RE 627.106/PR[7], julgado recentemente:

EMENTA Direito processual civil e constitucional. sistema financeiro da habitação. Decreto-lei nº 70/66. Execução extrajudicial. Normas recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. Recurso extraordinário não provido. 1. O procedimento de execução extrajudicial previsto pelo Decreto-Lei nº 70/66 não é realizado de forma aleatória, uma vez que se submete a efetivo controle judicial em ao menos uma de suas fases, pois o devedor é intimado a acompanhá-lo e pode lançar mão de recursos judiciais se irregularidades vierem a ocorrer durante seu trâmite. 2. Bem por isso, há muito a jurisprudência da Suprema Corte tem estabelecido que as normas constantes do Decreto-lei nº





70/66, a disciplinar a execução extrajudicial, foram devidamente recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. 3. Recurso extraordinário não provido, propondo-se a fixação da seguinte tese de 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.

Vale transcrever trecho elucidativo do voto proferido pelo relator, Ministro Dias Toffoli:

De há muito já se encontra pacificado, na jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que as disposições constantes do Decreto-Lei nº 70//66 que cuidam de execução extrajudicial foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, não padecendo, destarte, de nenhum vício a execução que assim seja levada a cabo pelo credor hipotecário.

Tal decorre da constatação de que 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 o seu trâmite. (...)

Nessas condições, é fora de dúvida que não cabe falar, como fez o acórdão recorrido, em ofensa às normas dos incisos XXXV, XXXVII e LIII do art. 5º da Constituição, nem, tampouco, em inobservância dos princípios do devido processo legal, do contraditório ou da ampla defesa. A venda efetuada pelo agente fiduciário, na forma prevista em lei, e no contrato, como um meio imprescindível à manutenção do indispensável fluxo circulatório dos recursos destinados à execução do programa da casa própria, justamente porque provenientes, na quase totalidade, como se sabe, do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), é, portanto, um ato que não refoge ao controle judicial, estando, por isso, longe de configurar uma ruptura no monopólio do Poder Judiciário.

(...)

Constata-se, assim, que, tomando por parâmetro o entendimento já consolidado nesta Corte a respeito da perfeita compatibilidade do Decreto-Lei nº 70/66 com a vigente Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça perfilhou o mesmo posicionamento, não parecendo razoável, destarte, uma mudança de tal orientação, decorridos tantos





anos desde que consolidada, no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, essa posição jurisprudencial sobre o tema.

Vale, ainda, ressaltar relevante aspecto apontado por Henrique Ferraz de Mello, no sentido de que a legalidade do procedimento para a execução extrajudicial é controlada de forma imediata por um oficial registrador, que desempenha função pública sob a fiscalização do Poder Judiciário. Como destacado, “...o contrato é submetido ao controle de legalidade estrita, pelo oficial registrador, que é profissional liberal concursado e dotado de fé pública, que exerce em caráter privado atividade administrativa típica prevista em lei, em colaboração com o estado. [...] Além disso, o oficial registrador cumpre as normas técnicas ditadas pela Corregedoria Geral da Justiça e pelo Conselho Nacional de Justiça...” (MELLO, 2020, p. 393-449).

Mais ainda, a admissão da execução extrajudicial não significa o afastar a possibilidade de controle judicial que, com fundamento no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pode ser realizado durante o curso do procedimento administrativo ou após a sua conclusão.

Direcionando a análise para os mecanismos que possibilitam a execução extrajudicial do crédito imobiliário, é importante distinguir a sistemática estabelecida pelo Decreto-Lei n. 70/1966, daquela estabelecida pela Lei n. 9.514/1997.

Nas situações em que a garantia é a hipoteca, há a transferência da propriedade do imóvel para o mutuário, de forma que a execução extrajudicial tem por consequência prática que o credor se imiscua no patrimônio do devedor para executar bem de propriedade alheia.

Por sua vez, nas situações em que a garantia é a propriedade fiduciária, há a transferência da propriedade para o mutuante, sendo que o devedor tem a posse direta. A inadimplência gera a consolidação da propriedade e da posse em relação



ao mutuante, de forma que a execução extrajudicial é direcionada contra bem próprio[8].

## **6. A O CONTROLE JUDICIAL DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE GARANTIA HIPOTECÁRIA E FIDUCIÁRIA**

Não obstante o Poder Judiciário venha sistematicamente reconhecendo a compatibilidade das execuções extrajudiciais de garantia hipotecária e fiduciária com a Constituição Federal, tal fato não afasta a possibilidade do controle de legalidade dos atos que compõem o procedimento administrativo para a execução.

Em seguida, serão brevemente analisadas a maneira pela qual o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo realizam o controle judicial da execução extrajudicial de garantia hipotecária e fiduciária.

### **6.1 A VISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

#### **6.1.1 EXECUÇÃO DE GARANTIA POR HIPOTECA**

O extinto Tribunal Federal de Recursos já decidia sistematicamente TFR já decidia pela constitucionalidade da execução extrajudicial da garantia hipotecária, valendo destacar, de forma exemplificativa, a ementa proferida nos autos do Agravo n. 0047278:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA DE IMOVEIS FINANCIADOS PELO S.F.H. DEC-LEI 70/66.

I- As dívidas hipotecárias não pagas no vencimento, poderão, a escolha do credor, ser objeto de execução na forma prevista no Código de Processo Civil ou do Dec-Lei 70/66.

II- Ajuizado o procedimento judicial, pode o credor optar pelo extrajudicial, desde que a desistência formalizada naquele,



tenha transitado em julgado. enquanto isto não ocorre, em face da existência da identidade de execuções, pode o juiz, a requerimento do executado, suspender a segunda, até que a primeira seja extinta.

III- Agravo desprovido[9].

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça vem sistematicamente reconhecendo a compatibilidade da execução extrajudicial da garantia hipotecária com o sistema jurídico vigente, valendo destacar, de forma exemplificativa, trecho da ementa proferida nos autos do AgRg no REsp 1216391/RJ[10]:

A tese de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, de modo que a execução extrajudicial baseada na referida legislação não afronta o princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa" (AgRg no REsp 949.631/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 3/3/2009).

Tendo sido estabelecido que o Poder Judiciário vem reiteradamente reconhecendo a compatibilidade da execução extrajudicial da garantia hipotecária com o sistema jurídico brasileiro, resta analisar, de forma breve, a maneira pela qual ocorre o controle judicial do procedimento administrativo em questão.

De forma exemplificativa, tem sido decidido que na execução hipotecária de que trata a Lei nº 5.741/1971, é suficiente a remessa do aviso de cobrança ao domicílio do devedor, sem necessidade de comprovação de recebimento pessoal[11]. Tal orientação já foi justificada pelo fato de que se trata do local em que, por força da lei e do contrato, o mutuário está obrigado a residir[12].

Também há precedentes no sentido de que a impenhorabilidade do bem de família não é oponível para obstar a execução de hipoteca sobre bem imóvel oferecido como garantia real hipotecária pelo casal ou entidade familiar[13].

A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil não autoriza a aplicação do art. 685-A, prevalecendo a regra dos arts. 6º e 7º da Lei 5.741/71, de forma que a



alienação do imóvel ocorrerá por meio de hasta pública, admitindo a adjudicação direta ao credor hipotecário apenas na hipótese de não haver qualquer licitante na praça, situação que, após a adjudicação do bem, o devedor será exonerado da obrigação de pagar o restante da dívida. Tal interpretação, além de ser consequência da aplicação do princípio da especialidade das normas, considera os "...dois escopos da legislação específica devem ser sempre considerados na sua interpretação: o fim social com que foram criadas todas as regras que tratam do Sistema Financeiro da Habitação e a rápida recuperação do crédito para a reintrodução do capital investido no fluxo do sistema para novos financiamentos, o que não deixa de traduzir, em certa medida, esse fim social"[14].

O ajuizamento de ação revisional pelos executados interrompe o prazo prescricional para a ação de execução hipotecária, em razão da discussão do próprio valor que embasa a execução[15].

A alienação extrajudicial do imóvel prescinde da avaliação prévia, sendo, entretanto, possível discutir a nulidade do procedimento na via judicial, mediante a demonstração de prejuízo e caracterização de vileza na arrematação[16].

A hipoteca abrange todas as acessões, melhoramentos ou construções do imóvel (art. 1.474 do Código Civil), independentemente da transcrição na matrícula do imóvel, sendo, ademais, possível a exclusão do direito de retenção por benfeitorias na execução hipotecária do Sistema Financeiro da Habitação, nos termos do art. 32, § 2º, do Decreto-Lei n. 70/66[17].

### **6.1.2 EXECUÇÃO DE GARANTIA POR PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA**

O Superior Tribunal de Justiça vem sistematicamente reconhecendo a compatibilidade da execução extrajudicial da garantia hipotecária com o sistema jurídico vigente, valendo destacar, de forma exemplificativa, trecho da decisão



monocrática proferida nos autos do Agravo em Recurso Especial n. 1.291.886/RJ[18]:

O procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/1997 não apresenta qualquer inconstitucionalidade, haja vista a possibilidade de acesso ao Poder Judiciário sempre que constatado o cometimento de eventual ilegalidade por parte do agente fiduciário. Precedentes do Eg. TRF-2ª Região.

Resta analisar, de forma breve, a maneira pela qual ocorre o controle judicial do procedimento administrativo em questão.

De forma exemplificativa, tem sido decidido pela necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial[19], sendo válida a notificação por edital quando esgotados os meios para a notificação pessoal[20].

A caracterização da mora requer, apenas, o envio de notificação extrajudicial, por meio do cartório de títulos e documentos, no endereço do devedor, sendo prescindível o recebimento pessoal ou protesto do título[21].

Também já se reconheceu que a purgação da mora nos contratos submetidos à disciplina da Lei n. 9.514/1997, é admitida no prazo de 15 dias, nos termos do art. 26, § 1º, ou a qualquer tempo, até a assinatura do auto de arrematação, com fundamento no art. 34 do Decreto-Lei n. 70/1966. Após a consolidação da propriedade, apenas cabe ao devedor fiduciante o exercício do direito de preferência na aquisição do bem imóvel objeto de propriedade fiduciária[22].

Outrossim, a inobservância do prazo de 30 dias para a realização do leilão extrajudicial (art. 27 da Lei n. 9.514/1997) configura mera irregularidade, impedindo apenas o agravamento da situação do devedor em razão da demora imputável exclusivamente ao fiduciário[23].



Alienado o bem, o credor tem o direito de receber o valor do financiamento, mediante a venda extrajudicial do bem apreendido. Por sua vez, o devedor tem o direito de receber eventual saldo apurado, mas não a restituição do que pagou durante a execução do contrato[24].

No mais, apesar do contrato de alienação fiduciária em garantia seja título executivo, com a venda extrajudicial do bem a obrigação deixa de ser líquida e certa[25].

## **6.2 A VISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### **6.2.1 EXECUÇÃO DE GARANTIA POR HIPOTECA**

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem sistematicamente reconhecendo a compatibilidade da execução extrajudicial da garantia hipotecária com o sistema jurídico vigente, valendo destacar, de forma exemplificativa, a ementa do acórdão proferido nos autos da Apelação n. 0056010-36.2001.8.26.0000[26]:

Interesse processual - Ação anulatória ajuizada para obstar leilão de bem imóvel hipotecado — Ausência - Inadimplência confessa dos financiados, que buscam a revisão e revigoramento do contrato - Compatibilidade entre a Constituição Federal e o Decreto-lei nº 70/66, norma reguladora da execução extrajudicial de hipoteca de imóvel constituída em garantia de financiamento habitacional — Recurso desprovido.

Aliás, tal compatibilidade foi reconhecida, inclusive, por meio do controle concentrado, nos autos do Incidente de Inconstitucionalidade da Lei n. 181.481.0/6-00[27]:

Incidente de inconstitucionalidade de lei - artigos 30 a 38 do Decreto-Lei nº 70, de 21.11.1966 - Artigo 31 com a redação alterada pela lei nº 8.004/90 - Numa concepção puramente



formalista, somente este dispositivo poderia ser apreciado pelo órgão especial, pois normas editadas anteriormente à Constituição submetem-se a um juízo de recepção, e não de constitucionalidade - Todavia, a apreciação do artigo 31 não prescinde do exame dos artigos subsequentes, de modo que a coerência e segurança jurídica recomendam também seja analisada a compatibilidade destes dispositivos com a CF/88 - incidente integralmente conhecido. Incidente de inconstitucionalidade de lei - Artigos 30 a 38 do Decreto-Lei nº 70, de 21.11.1966 - normas que disciplinam a execução extrajudicial de débitos decorrentes de financiamento imobiliário - Inconstitucionalidade afirmada pela câmara suscitante, por entender violados os princípios do devido processo legal, juiz natural, contraditório e ampla defesa - Inocorrência - O decreto, com o intuito de conferir maior segurança ao sistema de crédito imobiliário, estabeleceu mecanismo ágil de recuperação dos créditos, mas não afastou o controle jurisdicional ou o devido processo legal jurisprudência pacífica do STF e STJ acerca da compatibilidade do decreto com a Constituição de 1988 - Arguição de inconstitucionalidade improcedente. Incidente de inconstitucionalidade conhecido, mas julgado improcedente.

Resta analisar, de forma breve, a maneira pela qual ocorre o controle judicial do procedimento administrativo em questão.

De forma exemplificativa, tem sido decidido que a validade do procedimento extrajudicial está condicionada à prévia intimação do devedor para purgar a mora, nos termos do art. 26, § 1º da Lei nº 9.514/97, sendo que a intimação posterior não convalida o procedimento viciado[28].

E a consolidação da propriedade do imóvel não impede a purgação da mora até que seja assinado o auto de arrematação do imóvel[29].

Outrossim, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial[30].

No mais, uma vez ofertada a garantia fiduciária em favor de terceiro, não prevalece a proteção ao bem de família, em razão de violação do princípio da boa-fé objetiva, da vedação ao abuso de direito e ao comportamento contraditório[31].





Também já se decidiu que “Na ação de imissão de posse de imóvel arrematado pelo credor hipotecário e novamente alienado, não cabe, por ser matéria estranha ao autor, a discussão sobre a execução extrajudicial e a relação contratual antes existente entre o primitivo adquirente e o credor hipotecário”[32]. Por outros termos, o arrematante é titular do domínio e ostenta a condição de terceiro de boa-fé, o que impede a discussão sobre a execução extrajudicial e a relação contratual mantida entre o primitivo adquirente e o credor hipotecário[33].

### **6.2.2 EXECUÇÃO DE GARANTIA POR GARANTIA FIDUCIÁRIA**

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem sistematicamente reconhecendo a compatibilidade da execução extrajudicial da garantia fiduciária com o sistema jurídico vigente, valendo destacar, de forma exemplificativa, a ementa do acórdão proferido nos autos da Apelação n. 1044919-16.2017.8.26.0114[34]:

AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL – FINANCIAMENTO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL – IMPROCEDÊNCIA – RECURSO DOS AUTORES – A questão relativa à inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, já está superada. Ausência de irregularidade na execução extrajudicial prevista contratualmente. O C. STF já firmou entendimento no sentido de que o aludido Decreto foi recepcionado pela Constituição Federal. Fundamentos da sentença adotados nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste E. TJ-SP – Sentença mantida - Recurso desprovido.

Nesse sentido, já foi afirmado que “a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os procedimentos de execução extrajudicial disciplinados pela Lei 9.514/97 e pelo Decreto-Lei 70/66 são constitucionais”[35].

Resta analisar, de forma breve, a maneira pela qual ocorre o controle judicial do procedimento administrativo em questão.





De forma exemplificativa, tem sido reconhecida a validade da notificação extrajudicial para a constituição do devedor em mora encaminhada, mas não recebida no endereço constante no contrato, em razão de mudança não comunicada, o que é consequência da aplicação da boa-fé contratual, cabia ao devedor comunicar a alteração de seu endereço residencial[36].

Uma vez que o devedor não seja localizado no endereço residencial consignado no contrato e no endereço do imóvel financiado, deve ser considerada válida a intimação por edital para a purgação da mora[37].

Por sua vez, o fato do comprovante da notificação judicial para a constituição do devedor em mora ter sido assinado por terceiro foi considerado suficiente para a suspensão dos leilões e atos subsequentes de execução extrajudicial da garantia, assim como para autorizar a averbação da existência da ação anulatória e revisional subjacente na matrícula do imóvel, visando preservar interesses de terceiros[38].

Em relação ao leilão, já foi considerada válida a intimação por meio de notificação enviada ao endereço constante do contrato[39], assim como por meio de telegrama enviado ao endereço do contrato, entregue a funcionário da portaria do condomínio edifício[40].

Não obstante, há precedentes no sentido de que a comprovação da ciência inequívoca quanto à data do leilão extrajudicial supre a necessidade da intimação pessoal[41].

Também já foi reconhecida a possibilidade de purgação da mora até a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor[42], uma vez que a consolidação da propriedade do imóvel nas mãos do credor fiduciário, não impede a purgação da mora até que seja assinado o auto de arrematação do imóvel, vez que não se extingue de pleno direito o contrato de mútuo, inclusive por aplicação do Decreto-Lei nº 70/66[43].



A purgação da mora pressupõe o depósito integral do valor devido, o que não pode ser relativizado por aplicação da teoria do adimplemento substancial da obrigação[44].

Outrossim, a ausência de intimação pessoal acerca das datas dos leilões extrajudiciais gera vício no procedimento, que leva à nulidade das hastas. Não obstante, para evitar maior prejuízo, ao invés da simples anulação dos leilões, é possível a devolução da oportunidade para a purgação da mora[45].

Por fim, já foi decidido que o transcurso de decurso de prazo superior a trinta dias para a realização de leilão, é irrelevante, não havendo prejuízo para o devedor[46].

## 7. CONCLUSÃO

O estudo realizado sinaliza que os mecanismos considerados como execução extrajudicial atendem aos anseios e às necessidades da sociedade, pela perspectiva da eficiência na recuperação do crédito.

Ademais, a não participação imediata do Poder Judiciário é compatível com a Constituição Federal, especialmente considerando a inafastabilidade do controle judicial.

E os precedentes relacionados com o controle judicial das execuções extrajudiciais de garantia hipotecária e fiduciária evidenciam que o Poder Judiciário exerce rigoroso controle de legalidade dos procedimentos administrativos, assegurando a eficiência dos institutos.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Henrique. **Aspectos Processuais da Alienação Fiduciária de Bens Móveis e Imóveis**. Dissertação de mestrado na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.



CÂMARA, Alexandre Freitas. **A eficácia da execução e a eficiência dos meios executivos**: em defesa dos meios executivos atípicos e da penhora de bens impenhoráveis. Revista Dialética de Direito Processual – RDDP, n. 80, novembro de 2009, p. 9-15. São Paulo: Dialética, 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo regime da alienação de bens do executado**. Revista de Processo, ano 32, n. 148, p. 233-240. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. A Execução Fiscal Administrativa. *in* **Execução Fiscal**, coordenado por Ives Gandra Martins. São Paulo: RT, 2008.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Da constitucionalidade da execução civil extrajudicial: análise dogmática do PL 9.204/2019. *In* **Revista Forense**, volume 432, ano 116, junho-dezembro de 2020.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Código Civil Comentado, coordenado pelo Ministro César Peluso. 9ª ed. Barueri: Manole, 2015.

MARINS, Daniel Vieira. A Cobrança do Crédito Tributário no Canadá e no Brasil: Uma Análise Comparativa. *In*: **Coletânea de Trabalhos Premiados**. Revista dos Procuradores da Fazenda Nacional. Edição Especial – 2020.

MELLO, Henrique Ferraz. Reflexões sobre a execução fiduciária no registro imobiliário brasileiro. *In*: **Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil**: Coordenado por Elias Marques Medeiros Neto e Flávia Pereira Ribeiro, p. 393-449. Curitiba: Juruá, 2020.

NEVES, Fernando Crespo Queiroz. **Execução Extrajudicial**. Tese de doutorado na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016.

RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da execução**, 2ª ed., p. 195. Curitiba: Juruá, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Projeto legislativo de desjudicialização da execução civil**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/332358/projeto-legislativo-de-desjudicializacao-da-execucao-civil>, 2020.

YARSHELL, Flávio Luiz; RODRIGUES, Viviane Siqueira. Desjudicialização da execução civil: uma solução útil e factível entre nós?. *In*: **Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil**: Coordenado por Elias Marques Medeiros Neto e Flávia Pereira Ribeiro, p. 361-372. Curitiba: Juruá, 2020.



## APÊNDICE – NOTA DE RODAPÉ

1. Por exemplo, ao analisar a desjudicialização da execução civil, Flávio Luiz Yarshel e Viviane Siqueira Rodrigues afirmam: “Assim, assumindo-se que a autonomia da vontade, como força propulsora dos negócios jurídicos processuais, pode ser exercida quanto aos poderes de execução, sem que se levanten bandeiras constitucionais a isso, a via da execução extrajudicial se afigura factível entre nós e pode se tornar uma desejável solução dentro de uma fórmula de justiça multiportas, a partir da qual são oferecidas alternativas de acesso à justiça, adequadas a cada tipo de conflito”. YARSHEL, Flávio Luiz Yarshel e RODRIGUES, Viviane Siqueira. Desjudicialização da execução civil: uma solução útil e factível entre nós?. *in* Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil, coordenado por Elias Marques Medeiros Neto e Flávia Pereira Ribeiro, p. 361-372. Curitiba: Juruá, 2020.
2. Por exemplo, ao analisar a execução fiscal, Sacha Calmon Navarro Coelho afirma que “O acesso ao judiciário é garantia fundamental insculpida na Lei Maior, em seu art. 5.º, XXXV. Outrossim, a Constituição predica que “ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5.º, LIV). E por devido processo legal entende-se o processo administrativo e o judicial (este último por decorrência lógica do art. 5.º, XXXV). A transferência da função executiva Fiscal para a autoridade administrativa, portanto, atenta contra cláusulas pétreas da Constituição e contra o próprio Poder Judiciário, que se verá impedido por lei (ainda que inconstitucional) de exercer parte da função que lhe foi incumbida pela Lei Maior”. COELHO, Sacha Calmon Navarro Coelho. A Execução Fiscal Administrativa. *in* Execução Fiscal, coordenado por Ives Gandra Martins. São Paulo: RT, 2008.
3. No que concerne à execução extrajudicial do crédito imobiliário, é importante destacar que o termo genérico “incompatibilidade” abrange o controle de recepção do Decreto-Lei n. 70/1966, assim como o controle de constitucionalidade da Lei n. 9.514/1997.
4. Por exemplo: STF – 1ª Turma - RE 223075 – rel. Min. Ilmar Galvão – j. 23/06/1998.
5. Por exemplo: STJ – 4ª Turma - EDcl no REsp 1486886/CE – rel. Min. Maria Isabel Gallotti – j. 28/04/2015.
6. Por exemplo: TJSP – Órgão Especial - Incidente de inconstitucionalidade de lei n. 181.481.0/6-00 – rel. Des. Renato Nalini – j. 07/10/2009.
7. STJ – Tribunal Pleno - RE 627106 – rel. Min. Dias Toffoli – j. 08/04/2021.
8. Como aponta Henrique Ferraz de Mello: “A Lei n. 9.514/1997 veio em resposta a uma demanda crescente dos mercados financeiros e de capitais, com especial enfoque para o fomento do crédito imobiliário, gerando novos mecanismos de captação de recursos, entre os quais o Certificado de Registros Imobiliários (CRI), notadamente para o financiamento de longo



prazo e a securitização de crédito. Nesse âmbito, foi criada a alienação fiduciária em garantia imóvel com ampla vantagem sobre a hipoteca, tornando-se a principal garantia real imobiliária do Brasil, e possibilitando “das incorporadoras, construtoras e instituições financeiras um “boom” imobiliário nos anos de 2012 a 2015, de forma insana, ao valorizar o metro quadrado em 2 a 4 vezes o preço”. MELLO, Henrique Ferraz. Reflexões sobre a execução fiduciária no registro imobiliário brasileiro. *in* Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil, coordenado por Elias Marques Medeiros Neto e Flávia Pereira Ribeiro, p. 393-449. Curitiba: Juruá, 2020.

9. TFR – 4ª Turma - Agravo n. 0047278 – rel. José de Jesus – j. 24/03/1988.
10. STJ – 4ª Turma - AgRg no REsp 1216391/RJ – rel. Min. Raul Araújo – j. 20/10/2015.
11. STJ – 3ª Turma - AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 1636767/RS – rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva - j. 08/02/2021.
12. STJ – 4ª Turma - AgInt no REsp 1498591/DF – rel. Min. Antonio Carlos Ferreira – j. 09/03/2020.
13. STJ – 4ª Turma - AgInt no AREsp 1682003/PR – rel. Min. Raul Araújo – j. 08/02/2021; STJ – 4ª Turma - AgInt no REsp 1798345/PR – rel. Min. Maria Isabel Gallotti – j. 26/11/2019.
14. STJ – 3ª Turma - REsp 1721731/SP – rel. Min. Nancy Andrighi – j. 27/11/2018.
15. STJ – 4ª Turma - AgInt no AREsp 1.204.157/MS – rel. Min. Luis Felipe Salomão – j. 02/05/2018; STJ – 4ª Turma - AgRg no AREsp 763.058/RS - rel. Min. Raul Araújo – j. 18/12/2015; STJ – 4ª Turma - AgInt no AgInt no AREsp 1010624/SP – rel. Min. Lázaro Guimarães – j. 16/08/2018.
16. STJ – 4ª Turma - AgInt no REsp 1553816/CE – rel. Min. Lázaro Guimarães – j. 07/06/2018.
17. STJ – 3ª Turma - REsp 1399143/MS – rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino – j. 07/06/2016.
18. STJ - Agravo em Recurso Especial n. 1.291.886/ RJ – rel. Min. Maria Isabel Gallotti – j. 01/02/2019.
19. STJ – 3ª Turma - AgInt no AREsp 1678642/SP – rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – j. 01/03/2021
20. STJ – 3ª Turma - AgInt no AREsp 1422337/SP – rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – j. 24/06/2019.
21. TJSP – 4ª Turma - AgRg no AgRg no AREsp 548.299/MS – rel. Min. Marco Buzzi – j. 15/08/2017.
22. STJ – 3ª Turma - REsp 1649595/RS – rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – j. 13/10/2020.
23. STJ – 3ª Turma - REsp 1649595/RS – rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – j. 13/10/2020.
24. STJ – 4ª Turma - AgInt no REsp 1430971/SP – rel. Min. Maria Isabel Gallotti – j. 04/05/2020.
25. STJ – 4ª Turma - AgInt no AREsp 1523188/PR – rel. Min. Maria Isabel Gallotti – j. 20/04/2020.





26. TJSP - 2ª Câmara do extinto 1º TAC - Apelação com Revisão 0056010-36.2001.8.26.0000 – rel. Des. José Reynaldo – j. 28/05/2003.
27. TJSP – Órgão Especial - Incidente de Inconstitucionalidade de Lei n. 181.481.0/6-00 – rel. Des. Renato Nalini – j. 07/10/2009.
28. TJSP - 12ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível 1000272-32.2018.8.26.0588 – rel. Des. Castro Figliolia – j. 10/02/2021.
29. TJSP - 30ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível 1018805-73.2020.8.26.0554 – rel. Des. Maria Lúcia Pizzotti – j. 19/05/2021.
30. TJSP - 30ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível 1018805-73.2020.8.26.0554 – rel. Des. Maria Lúcia Pizzotti – j. 19/05/2021.
31. TJSP - 12ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível 1000272-32.2018.8.26.0588 – rel. Des. Castro Figliolia – j. 10/02/2021.
32. Súmula n. 5 da Seção de Direito Privado.
33. TJSP - 6ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível 1001380-60.2017.8.26.0482 – rel. Des. Rodolfo Pellizari – j. 29/06/2020.
34. TJSP - 11ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível 1044919-16.2017.8.26.0114 – rel. Des. Walter Fonseca – j. 01/11/2018.
35. TJSP - 36ª Câmara de Direito Privado – Apelação Cível n. 1000067-51.2018.8.26.0281 - rel. Des. Milton Paulo de Carvalho Filho – j. 10/12/2019.
36. TJSP - 34ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível 1006802-22.2019.8.26.0037 – rel. Des. Soares Levada – j. 07/06/2021.
37. TJSP - 35ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível 1049562-91.2019.8.26.0002 – rel. Des. Flavio Abramovici – j. 14/06/2021.
38. TJSP - 26ª Câmara de Direito Privado - Agravo de Instrumento 2006819-84.2021.8.26.0000 – rel. Des. Carlos Dias Motta – j. 10/06/2021.
39. TJSP - 35ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível 1055978-38.2020.8.26.0100 – rel. Des. Flavio Abramovici – j. 31/05/2021.
40. TJSP - 29ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível 1011932-32.2018.8.26.0003 – rel. Des. Francisco Shintate – j. 31/05/2021.
41. TJSP - 32ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível 1123320-37.2018.8.26.0100 – rel. Des. Kioitsi Chicuta – j. 17/06/2021; TJSP - 32ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível 1022012-30.2020.8.26.0506 – rel. Des. Kioitsi Chicuta - j 31/05/2021.
42. TJSP - 35ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível 1055978-38.2020.8.26.0100 – rel. Des. Flavio Abramovici – j. 31/05/2021.
43. TJSP - 30ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível 1018805-73.2020.8.26.0554 – rel. Des. Maria Lúcia Pizzotti – j. 19/05/2021.
44. TJSP - 34ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível 1000521-59.2020.8.26.0152 – rel. Des. Soares Levada – j. 03/05/2021.
45. TJSP - 25ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível 1015825-94.2019.8.26.0003 – rel. Des. Hugo Crepaldi – j. 30/04/2021.
46. TJSP - 34ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível 1000521-59.2020.8.26.0152 – rel. Des. Soares Levada – j. 03/05/2021.



Enviado: Novembro, 2022.

Aprovado: Dezembro, 2022.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP.