

01/02/2018

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 860.631 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : JOSÉ CARLOS SANTANA FILHO
ADV.(A/S) : MÁRCIO BERNARDES
RECDO.(A/S) : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
ADV.(A/S) : MILENE NETINHO JUSTO E OUTRO(A/S)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. PRINCÍPIOS DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. DIREITOS FUNDAMENTAIS À PROPRIEDADE E À MORADIA. QUESTÃO RELEVANTE DO PONTO DE VISTA JURÍDICO, ECONÔMICO E SOCIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Edson Fachin. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Edson Fachin.

Ministro LUIZ FUX

Relator

RE 860631 RG / SP

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 860.631 SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. PRINCÍPIOS DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. DIREITOS FUNDAMENTAIS À PROPRIEDADE E À MORADIA. QUESTÃO RELEVANTE DO PONTO DE VISTA JURÍDICO, ECONÔMICO E SOCIAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

MANIFESTAÇÃO: Trata-se de recurso extraordinário, manejado com arrimo nas alíneas *a* e *b* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que assentou, *in verbis*:

“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.

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

RE 860631 RG / SP

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." (fl. 191)

Nas razões do apelo extremo, sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação ao artigo 5º, XXXV, LIII, LIV e LV, da Constituição Federal. Alega que a execução extrajudicial no Sistema Financeiro Imobiliário, prevista pela Lei 9.514/1997, viola os princípios do devido processo legal, da inafastabilidade da jurisdição, da ampla defesa e do contraditório, na medida em que permite ao credor fiduciário a excussão do patrimônio do devedor sem a participação do Poder Judiciário e, conseqüentemente, sem a figura imparcial do juiz natural, o que se traduziria numa forma de autotutela, repudiada pelo Estado Democrático de Direito. Suscita, ainda, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial, comparando-a ao procedimento previsto no Decreto-Lei 70/1966, submetido a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal sob a sistemática da repercussão geral (RE 627.106, Tema 249).

O Tribunal *a quo* proferiu juízo positivo de admissibilidade do recurso.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral da República elaborou parecer opinando pelo provimento do recurso extraordinário.

RE 860631 RG / SP

É o relatório.

Ab initio, ressalte-se que foram devidamente observados os requisitos de admissibilidade do presente recurso extraordinário.

Cinge-se a controvérsia à constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial, previsto na Lei 9.514/1997, nos contratos de mútuo com alienação fiduciária do imóvel, pelo Sistema Financeiro Imobiliário – SFI, à luz dos princípios constitucionais do devido processo legal, da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório e da ampla defesa, bem como dos institutos da unidade da jurisdição e do juiz natural.

Cumprir destacar que, nada obstante recaia a discussão sobre a constitucionalidade da execução extrajudicial em contratos imobiliários, a matéria versada nos autos não guarda identidade com a tratada no RE 627.106 - Tema 249 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal.

Naquele *leading case*, discute-se a recepção constitucional do Decreto-Lei 70/1966, que prevê a execução extrajudicial para dívidas contraídas no regime do Sistema Financeiro Habitacional, com garantia hipotecária, situação diversa da presente demanda, cujo objeto é a constitucionalidade da Lei 9.514/1997, que prevê a possibilidade de execução extrajudicial nos contratos de mútuo pelo Sistema Financeiro Imobiliário, com alienação fiduciária de imóvel. Nessa última modalidade de contrato não há transmissão da propriedade ao devedor, mas tão somente transferência da posse direta do bem. O credor fiduciário, portanto, não se imiscui no patrimônio do devedor para executar bem de propriedade alheia, uma vez que o imóvel permanece sob propriedade da instituição financeira até a quitação do contrato pela outra parte, o que se traduz em diferença substancial entre as relações jurídicas de hipoteca e de alienação fiduciária para a finalidade de análise à luz dos princípios constitucionais invocados.

Saliente-se, ademais, que os contratos firmados pelo Sistema Financeiro Imobiliário são produzidos em massa em todo o país, enquanto os juros praticados, inclusive em programas sociais de incentivo à moradia, são estabelecidos em plena consonância com os riscos

RE 860631 RG / SP

decorrentes da inadimplência e com o tempo estimado para reaver imóveis nessa situação. Além disso, há necessidade de posicionamento desta Suprema Corte no que concerne à matéria *sub examine*, a fim de se garantir segurança jurídica aos contratantes e maior estabilidade às relações jurídicas no mercado imobiliário nacional, tudo a influenciar políticas governamentais de incentivo à moradia.

Destarte, a *vexata quaestio* apresenta densidade constitucional e transcende os interesses subjetivos das partes, sendo relevante do ponto de vista econômico, jurídico e social para milhões de mutuários do Sistema Financeiro da Imobiliário.

Ex positis, nos termos do artigo 1.035, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o artigo 323 do RISTF, **manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.**

Brasília, 28 de novembro de 2017.

Ministro LUIZ FUX.

Relator

Documento assinado digitalmente

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 860.631 SÃO PAULO

PRONUNCIAMENTO

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – EXECUÇÃO DIRETA DE DÍVIDA – LEI Nº 9.514/1997 – ADMISSÃO NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

1. A assessora Dra. Raquel Rodrigues Barbosa de Souza prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do discutido no recurso extraordinário nº 860.631, relator o ministro Luiz Fux, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral em 1º de dezembro de 2017, sexta-feira, com termo final para manifestação no próximo dia 21 de dezembro, quinta-feira. As peças foram digitalizadas três dias após a inclusão do processo no Plenário Virtual.

O recorrente formalizou ação perante a Primeira Vara Federal em Santos, postulando a anulação de execução extrajudicial realizada pela Caixa Econômica Federal no âmbito de contrato de mútuo com alienação fiduciária de imóvel em garantia. Aduziu a impossibilidade de a instituição financeira valer-se da Lei nº 9.514/1997, relativa ao Sistema Financeiro Imobiliário, para promover execução direta de dívida sem viabilizar ao devedor o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao juiz natural. Disse inconstitucional a medida executória prevista no citado diploma, tendo-a como incompatível com o artigo 5º, incisos XXXV, LIII, LIV e LV, da Lei Maior.

O Juízo julgou improcedente o pedido. Entendeu inexistir ofensa à ordem constitucional na execução direta de contrato de mútuo habitacional com alienação fiduciária em garantia, cujo

RE 860631 RG / SP

regime de satisfação da obrigação, segundo consignou, difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, nos quais há transmissão da propriedade ao devedor. Afastou a aplicação do Decreto-Lei nº 70/1966, a disciplinar a garantia hipotecária, e apontou a incidência da Lei nº 9.514/1997 no caso concreto. Assentou a falta de ilegalidade na forma utilizada pela credora para a satisfação dos débitos, afirmando inadmissível qualquer obstáculo à promoção de atos expropriatórios ou de venda, presentes os artigos 26 e 27 da aludida Lei. A Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região confirmou a sentença.

No extraordinário, protocolado com alegada base nas alíneas “a” e “b” do permissivo constitucional, o recorrente argui transgressão ao artigo 5º, incisos XXIII, XXXV, LIII, LIV e LV, da Constituição Federal. Salieta a inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/1997.

Assinala a incompatibilidade da execução extrajudicial prevista no diploma legal com os princípios do juiz natural, do contraditório e do devido processo legal, frisando tratar-se de situação de autotutela, reputada como reprovável no Estado de Direito. Articula com a controvérsia referente à recepção do Decreto-Lei nº 70/1966 pela Constituição Federal, mencionando o agravo de instrumento nº 770.320, de relatoria de Vossa Excelência.

Sob o ângulo da repercussão geral, enfatiza que o tema ultrapassa os limites subjetivos da lide, mostrando-se relevante dos pontos de vista econômico, político, social e jurídico. Realça a discussão sobre o direito ao contraditório e as consequências sobre o direito de moradia, considerada a essencialidade do financiamento promovido pelas instituições financeiras para a aquisição de imóvel por grande parte da população brasileira.

A recorrida não apresentou contrarrazões.

RE 860631 RG / SP

O extraordinário foi admitido na origem.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer, opina pelo provimento do extraordinário. Destaca a inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/1997, no que atribui prerrogativas de jurisdição contenciosa ao agente financeiro de habitação, possibilitando ao credor desempenhar, em causa própria, função jurisdicional contra particular. Sublinha a violação dos princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Sugere o julgamento conjunto com o recurso extraordinário nº 627.106, no qual debatida a recepção do Decreto-Lei nº 70/1966 pela Constituição Federal.

Eis o pronunciamento do ministro Luiz Fux, pelo reconhecimento da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. PRINCÍPIOS DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. DIREITOS FUNDAMENTAIS À PROPRIEDADE E À MORADIA. QUESTÃO RELEVANTE DO PONTO DE VISTA JURÍDICO, ECONÔMICO E SOCIAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Manifestação: Trata-se de recurso extraordinário, manejado com arrimo nas alíneas a e b do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que assentou, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL -

RE 860631 RG / SP

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.

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. (fl. 191)

Nas razões do apelo extremo, sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação ao artigo 5º, XXXV, LIII, LIV e LV, da Constituição Federal. Alega que a execução extrajudicial no Sistema Financeiro

RE 860631 RG / SP

Imobiliário, prevista pela Lei 9.514/1997, viola os princípios do devido processo legal, da inafastabilidade da jurisdição, da ampla defesa e do contraditório, na medida em que permite ao credor fiduciário a excussão do patrimônio do devedor sem a participação do Poder Judiciário e, conseqüentemente, sem a figura imparcial do juiz natural, o que se traduziria numa forma de autotutela, repudiada pelo Estado Democrático de Direito. Suscita, ainda, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial, comparando-a ao procedimento previsto no Decreto-Lei 70/1966, submetido a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal sob a sistemática da repercussão geral (RE 627.106, Tema 249).

O Tribunal a quo proferiu juízo positivo de admissibilidade do recurso.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral da República elaborou parecer opinando pelo provimento do recurso extraordinário.

É o relatório.

Ab initio, ressalte-se que foram devidamente observados os requisitos de admissibilidade do presente recurso extraordinário.

Cinge-se a controvérsia à constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial, previsto na Lei 9.514/1997, nos contratos de mútuo com alienação fiduciária do imóvel, pelo Sistema Financeiro Imobiliário SFI, à luz dos princípios constitucionais do devido processo legal, da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório e da ampla defesa, bem como dos institutos da unidade da jurisdição e do juiz natural.

Cumprido destacar que, nada obstante recaia a discussão sobre a constitucionalidade da execução extrajudicial em contratos imobiliários, a matéria versada nos autos não guarda identidade com a tratada no RE 627.106 - Tema 249 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal.

RE 860631 RG / SP

Naquele *leading case*, discute-se a recepção constitucional do Decreto-Lei 70/1966, que prevê a execução extrajudicial para dívidas contraídas no regime do Sistema Financeiro Habitacional, com garantia hipotecária, situação diversa da presente demanda, cujo objeto é a constitucionalidade da Lei 9.514/1997, que prevê a possibilidade de execução extrajudicial nos contratos de mútuo pelo Sistema Financeiro Imobiliário, com alienação fiduciária de imóvel. Nessa última modalidade de contrato não há transmissão da propriedade ao devedor, mas tão somente transferência da posse direta do bem. O credor fiduciário, portanto, não se imiscui no patrimônio do devedor para excutir bem de propriedade alheia, uma vez que o imóvel permanece sob propriedade da instituição financeira até a quitação do contrato pela outra parte, o que se traduz em diferença substancial entre as relações jurídicas de hipoteca e de alienação fiduciária para a finalidade de análise à luz dos princípios constitucionais invocados.

Saliente-se, ademais, que os contratos firmados pelo Sistema Financeiro Imobiliário são produzidos em massa em todo o país, enquanto os juros praticados, inclusive em programas sociais de incentivo à moradia, são estabelecidos em plena consonância com os riscos decorrentes da inadimplência e com o tempo estimado para reaver imóveis nessa situação. Além disso, há necessidade de posicionamento desta Suprema Corte no que concerne à matéria sub examine, a fim de se garantir segurança jurídica aos contratantes e maior estabilidade às relações jurídicas no mercado imobiliário nacional, tudo a influenciar políticas governamentais de incentivo à moradia.

Destarte, a vexata quaestio apresenta densidade constitucional e transcende os interesses subjetivos das partes, sendo relevante do ponto de vista econômico, jurídico e social para milhões de mutuários do Sistema

RE 860631 RG / SP

Financeiro da Imobiliário.

Ex positis, nos termos do artigo 1.035, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o artigo 323 do RISTF, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

2. Cumpre ao Supremo elucidar a harmonia, ou não, com a Constituição Federal, de execução direta de dívida pelo credor, considerado o Decreto-Lei nº 70/1966 e a Lei nº 9.514/1997.

3. Admito configurada a repercussão geral.

4. À Assessoria para acompanhar a tramitação do incidente, inclusive quanto a processos que, versando a matéria, aguardem, no Gabinete, exame.

5. Publiquem.

Brasília – residência –, 6 de dezembro de 2017, às 7h30.

Ministro MARCO AURÉLIO