

Parecer Jurídico 140/2020-BCB/PGBC

Parecer apresentado no âmbito do Recurso Extraordinário (RE) 860.631, com repercussão geral reconhecida, em que o Banco Central, na qualidade de *amicus curiae*, manifesta-se pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997.

Bernardo Henrique de Mendonça Heckmann
Procurador do Banco Central

Lucas Farias Moura Maia
Procurador-Chefe do Banco Central

Flavio José Roman
Procurador-Geral Adjunto do Banco Central

Cristiano Cozer
Procurador-Geral do Banco Central

Parecer Jurídico 140/2020-BCB/PGBC
PE 164902

Brasília, 31 de janeiro de 2020.

Ementa: Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário (RE) nº 860.631, com repercussão geral reconhecida. Recorrente: José Carlos Santana Filho. Recorrido: Caixa Econômica Federal (CEF). Questionamento da constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial da alienação fiduciária sobre bens imóveis previsto pela Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. Interesse, legitimidade e possibilidade do ingresso do Banco Central do Brasil (BCB) no feito, na qualidade de amicus curiae. Razões para o não provimento do RE e subsequente confirmação da constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514, de 1997. Distinção entre a hipoteca e a propriedade fiduciária em garantia (RE nº 860.631-SP). Contexto da edição da Lei nº 9.514, de 1997. Harmonia do procedimento de execução extrajudicial da alienação fiduciária com a Constituição da República, em especial os incisos XXXV, XXXVII, LIV e LV do art. 5º. Garantias constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, do juiz natural, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A legislação processual contemporânea favorece os meios de composição extrajudicial dos conflitos, sendo certo que a exigência de a execução da alienação fiduciária em garantia se dar exclusivamente na forma judicial contraria a perspectiva da análise econômica do processo civil. Perspectivas sob a ótica do Direito Comparado. Parecer 4109/2019–DENOR/COICIP, de 4 de novembro de 2019, da lavra do Departamento de Regulação do Sistema Financeiro Nacional do BCB (Denor).

Senhor Procurador-Chefe,

ASSUNTO

Trata-se do Recurso Extraordinário (RE) nº 860.631, interposto por José Carlos Santana Filho contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), assim ementado:

“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 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.*”

2. Na origem, cuida-se de ação ordinária de anulação de atos jurídicos com pedido de antecipação parcial de tutela, proposta contra a Caixa Econômica Federal (CEF), ora recorrida, cujo pedido principal consiste na “*anulação do processo de execução extrajudicial e, conseqüentemente, de todos os seus atos e efeitos a partir da Notificação Extrajudicial, os leilões levados a efeito, a expedição da carta de arrematação e registro desta por averbação [sic] no Cartório de Registro de Imóveis competente*”.

3. Em breve digressão, havia instauração, contra o recorrente, de procedimento de excussão extrajudicial de alienação fiduciária de imóvel, em razão de inadimplemento do contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e alienação fiduciária, tendo como credora a CEF.

4. Em seus argumentos, o recorrente, em sua inicial, afirma, em síntese, que:

“A execução especial de que trata a Lei 9.514/97, é uma forma violenta de cobrança extrajudicial, incompatível com os princípios do Juiz natural, do contraditório e do devido processo legal, que permite seja o devedor desapossado do imóvel financiado, antes que possa exercer qualquer defesa eficaz, ressaltando que referida medida executória contraria frontalmente nossa Lei Maior, pois, não observa e não aplica os referidos princípios consagrados no artigo 5º, XXXV, LIII, LIV e LV.”

(Fl. 5 da petição inicial.)

5. Em contestação, a CEF afirma, entre outros fundamentos, (i) que a Constituição Federal não garante o monopólio absoluto da jurisdição ao Poder Judiciário, (ii) que a previsão de excussão extrajudicial não exclui a apreciação do Judiciário, quando provocado; (iii) que a referida excussão possui rito obrigatório definido em lei, portanto adequado ao princípio do devido processo legal, que não se confunde com processo judicial; e (iv) que a excussão extrajudicial é prevista há muito tempo no Direito Brasileiro, estando consagrada, inclusive, no Código Civil, quanto à garantia pignoratícia.

6. A ação foi julgada improcedente, tendo a sentença de primeiro grau reconhecido a constitucionalidade do procedimento previsto na Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. Nesse sentido, assim dispôs a decisão singular: “*o procedimento requer a intimação pessoal do mutuário, por meio do Oficial do Cartório de Registro de Imóveis, oportunidade em que o mutuário poderá exercer seu direito de defesa*”.

7. Irresignado, o recorrente interpôs recurso de Apelação, reiterando o argumento pela inconstitucionalidade de meios extrajudiciais de excussão, tendo o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) negado provimento ao recurso em julgamento monocrático, reconhecendo que “*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*”.

8. Insatisfeito, o recorrente interpôs Agravo Regimental, tendo sido desprovido o recurso em acórdão unânime pela 2ª Turma do TRF3, conforme se vê da ementa já transcrita alhures.

9. Ainda irrisignado e insatisfeito, o recorrente interpôs Recurso Extraordinário, no qual sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação ao artigo 5º, XXXV, LIII, LIV e LV, da Constituição Federal, alegando que a execução extrajudicial no Sistema Financeiro Imobiliário, prevista pela Lei nº 9.514, de 1997, violaria os princípios do devido processo legal, da inafastabilidade da jurisdição, da ampla defesa e do contraditório, na medida em que permitiria 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 nº 70, de 21 de novembro de 1966, submetido a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal sob a sistemática da repercussão geral (RE 627.106, Tema 249).

10. Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral da República (PGR) apresentou parecer pela inconstitucionalidade, no qual, *concessa venia*, confunde o procedimento da Lei nº 9.514, de 1997, com aquele previsto no Decreto-Lei nº 70, de 1966, afirmando que:

“A Lei 9.514/1997 é inconstitucional, ao prever a licitude de que os agentes financeiros do SFH [rectius: SFI] sejam simultaneamente parte e investidos de poderes jurisdicionais, na execução de contratos de financiamento imobiliário: ninguém pode ser juiz em causa própria, sem ofender patentemente o Estado de direito”.

11. Ato contínuo, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, em decisão assim ementada:

“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.”

12. Foram admitidos no feito, na qualidade de *amici curiae*, os seguintes entes: Associação Brasileira dos Mutuários da Habitação (ABMH), Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança (ABECIP) e Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário (IBRADIM). A Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN) também peticionou nos autos requerendo seu ingresso.

13. Foi o breve relatório. Passo à análise do caso.

APRECIÇÃO

1. LEGITIMIDADE DO BANCO CENTRAL PARA ATUAR COMO *AMICUS CURIAE* E POSSIBILIDADE DE TAL INTERVENÇÃO

14. O Banco Central do Brasil (BCB) é entidade com notória especialização na matéria versada no processo em tela, sendo dotado de capacidade objetiva para contribuir tecnicamente para a decisão a ser proferida.

15. Nesse sentido, destaco que, tendo em vista os elementos expostos no Apelo Extremo e a relação do tema com a missão institucional do Banco Central, discutiu-se e se concluiu, em reunião realizada entre o Diretor de Regulação e representantes da Procuradoria-Geral do Banco Central (PGBC) e do Departamento de Regulação do Sistema Financeiro (Denor) em 2 de outubro de 2019, a plena pertinência de que o BCB requeira seu ingresso nos autos da ação em apreço, na qualidade de *amicus curiae*.

16. Na referida reunião, observou-se que são indiscutíveis a extrema importância da matéria, sua especificidade e repercussão, pois se está a tratar de assunto que transcende os aspectos meramente jurídicos, possuindo indubitável relevância na área econômica e social.

17. Além disso, ressalto que o interesse da Autarquia é institucional, voltado ao interesse público, na tutela da própria sociedade. O objetivo da atuação do BCB, que não defende direito próprio, é trazer ao processo exame técnico e isento sobre as questões debatidas.

18. A intervenção no processo pretendida pelo BCB tem intuito colaborativo e, por sua própria natureza, é pontual e terá por finalidade contribuir com informações técnicas que agreguem valor ao conteúdo do julgamento dos recursos extraordinários. O objetivo da Autarquia é, na função de “colaborador qualificado”, gerar o efeito benéfico de evitar risco contornável e desnecessário, podendo impedir a multiplicação de decisões genéricas e, conforme o caso, equivocadas, cujos efeitos possam provocar graves prejuízos na ordem econômica e social, gerando externalidades negativas graves.

19. Assim, diante do até aqui narrado, me parece evidente que o BCB não somente possui legitimidade para atuar no feito na condição de *amicus curiae*, porquanto preenchidos os requisitos previstos no artigo 138 do Código de Processo Civil¹, como tal intervenção é necessária e pertinente ao deslinde da controvérsia.

¹ “Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.”

2. RAZÕES PARA O NÃO PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E CONSEQUENTE CONFIRMAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTO NA LEI Nº 9.514, DE 1997

2.a. O correto registro feito pelo relator do RE nº 860.631-SP sobre a distinção entre a hipoteca e a propriedade fiduciária em garantia

20. Inicialmente, reputo importante registrar a distinção entre a hipoteca e a propriedade fiduciária em garantia feita pelo relator do RE nº 860.631-SP, Min. Luiz Fux, no seguinte sentido, *in verbis*:

“Cumpre 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 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.”

21. A hipoteca e a alienação fiduciária, embora integrem a categoria dos direitos reais de garantia, distinguem-se, substancialmente, em sua natureza jurídica, com reflexos sobre os modos de constituição e execução do crédito, em conformidade com seus regimes legais próprios. Isso porque o contrato de hipoteca caracteriza-se como negócio jurídico pelo qual o devedor onera o bem, sem, contudo, demitir-se de sua propriedade, que conserva em seu patrimônio com todo o feixe de direitos subjetivos de uso, gozo e disposição. Já a alienação fiduciária caracteriza-se como negócio jurídico de transmissão condicional da propriedade (Código Civil, arts. 125 e seguintes e 1.361, e Lei nº 9.514, de 1997, art. 22), em razão da qual o transmitente (devedor fiduciante) se demite da propriedade e a transfere ao adquirente (credor fiduciário), em caráter resolúvel, tornando-se titular de direito aquisitivo, sob condição suspensiva.

22. Não obstante ser evidente tal diferenciação quanto à natureza jurídica dos referidos institutos, para afastar do caso em tela qualquer resquício de inconstitucionalidade que pudesse ser atribuído à alienação fiduciária por efeito de indevida aplicação do regime de execução hipotecária

do Decreto-Lei nº 70, de 1966, entendo que, independentemente da forma da garantia adotada ou do negócio jurídico subjacente, a excussão extrajudicial em sentido amplo não representa conflito com quaisquer dos princípios constantes da Constituição Federal.

2.b. Marco histórico. Os elementos relacionados ao contexto que se verificava, à época da edição da Lei nº 9.514, de 1997, particularmente no tocante ao mercado de crédito imobiliário. As razões que levaram à instituição da alienação fiduciária de coisa imóvel no arcabouço regulatório pátrio

23. Ainda em sede inicial, observo que a alienação fiduciária de coisa imóvel foi instituída pela Lei nº 9.514, de 1997, a qual, em seu art. 22, define que o citado instituto é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

24. O referido diploma legal estabelece os requisitos e condições a serem atendidos para a formalização do negócio jurídico, os procedimentos a serem realizados para fins de execução de créditos inadimplidos e os direitos e obrigações do fiduciário e do fiduciante, facultando a realização do negócio tanto por pessoas físicas quanto por pessoas jurídicas, não sendo privativa das entidades que operam no Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI). Sendo assim, qualquer pessoa natural ou jurídica pode ser fiduciário ou fiduciante, desde que preencha os requisitos gerais para a celebração de negócio jurídico e desde que sejam observados os requisitos e condições específicas estabelecidos pela citada Lei.

25. É oportuno, contudo, elencar alguns elementos relacionados ao contexto que se verificava, à época da edição da Lei nº 9.514, de 1997, particularmente no tocante ao mercado de crédito imobiliário, bem como apresentar as razões que levaram à instituição da alienação fiduciária de coisa imóvel no arcabouço regulatório pátrio.

26. Nesse sentido, registro que a Exposição de Motivos Interministerial nº 032/MPO/MF, de 9 de junho de 1997, anexada à Mensagem nº 670 do Poder Executivo, de 10 de junho de 1997², a qual submeteu ao Congresso Nacional o texto do projeto de lei que resultou na edição da Lei nº 9.514, de 1997, pontuava que o conjunto de medidas implementadas com a edição da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, a qual criou o Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e instituiu a correção monetária nos contratos imobiliários, desempenhou papel fundamental para o incremento do financiamento habitacional durante determinado período. No entanto, em razão de uma série de fatores, o referido sistema de financiamento começou a perder fôlego no final da década de 1970, fenômeno intensificado a partir de 1983, veja:

“3. Esse conjunto de medidas, num ambiente de inflação baixa e crescimento econômico acelerado, resultou em rápido incremento do financiamento habitacional. No final da década de 1970, porém, o SFH começou a perder fôlego, fenômeno que se intensificou a partir de 1983. Por seus efeitos negativos sobre a renda e o emprego, a aceleração inflacionária, somada a sucessivas medidas que acentuaram o descompasso entre os reajustes das prestações e dos saldos devedores, acabou por desequilibrar o sistema de modo grave, senão irremediavelmente.”

² Documento integrante do dossiê eletrônico do Projeto de Lei nº 3242/1997 da Câmara dos Deputados, disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=210942>>. Acesso em: 11 out. 2019.

27. Nessa linha, a citada Exposição de Motivos registrava que, embora o SFH tivesse financiado, até então, cerca de 6 milhões de unidades residenciais, o número de unidades financiadas nos últimos anos havia sido, em média, inferior a 100.000 por ano, montante inferior à demanda por novas moradias, o que demonstrava o esgotamento do modelo de financiamento vigente à época. Veja:

“6. Embora o SFH tenha financiado, desde sua criação, cerca de 6 milhões de unidades residenciais, é patente o esgotamento do atual sistema. O número de unidades financiadas pelo SFH nos últimos anos tem sido, em média, menos que 100.000 por ano, número muito inferior à demanda por novas moradias, estimada em torno de 1 milhão de unidades residenciais.”

28. Desse modo, conforme excertos reproduzidos abaixo, ante o cenário que se observava e considerando-se a experiência de outros países, o projeto encaminhado ao Congresso Nacional orientava-se de acordo com as diretrizes de desregulamentação da economia e modernização dos instrumentos e mecanismos de financiamento à atividade produtiva, tendo como objetivo estabelecer condições necessárias ao desenvolvimento sustentável do mercado de crédito imobiliário. Veja:

“10. A análise da experiência de vários países mostra que o crescimento do financiamento habitacional está intimamente ligado à existência de garantias efetivas de retorno dos recursos aplicados, liberdade na contratação das operações e um mercado de crédito imobiliário dinâmico, capaz de canalizar recursos de longo prazo.

(...)

12. O presente projeto de lei orienta-se segundo as diretrizes de desregulamentação da economia e modernização dos instrumentos e mecanismos de financiamento a atividade produtiva. Seu objetivo fundamental é estabelecer as condições mínimas necessárias ao desenvolvimento de um mercado de financiamento imobiliário, para o que se criam novos instrumentos e mecanismos que possibilitam a livre operação do crédito para o setor e a mobilização dos capitais necessários à sua dinamização.”

29. Nesse contexto, o projeto de lei propunha, entre outras medidas, a instituição do SFI, tendo por finalidade promover o financiamento imobiliário em geral, segundo condições compatíveis com os fundos respectivos, a instituição da alienação fiduciária de coisa imóvel, a criação do Certificado de Recebíveis Imobiliários (CRI) e o estabelecimento de condições necessárias para a efetiva securitização dos créditos imobiliários, com vistas a fomentar o mercado secundário desses créditos e propiciar nova fonte de captação de recursos para as instituições financeiras.

30. Em relação às garantias dos financiamentos imobiliários, a aludida Exposição de Motivos explicitava, nos parágrafos 22 a 25, as razões que levavam à introdução da alienação fiduciária ao arcabouço legal brasileiro, conforme reproduzido abaixo.

“22. O projeto de lei ora apresentado cuida ainda das garantias e da simplificação formal das operações. A garantia poderá ser a hipoteca do imóvel objeto do financiamento, admitida a caução ou cessão fiduciária de direitos decorrentes de promessa de compra e venda de imóveis.

23. Além dessas garantias, o projeto de lei permite a aplicação, na negociação de bens imóveis, do contrato de alienação fiduciária, que já integra nosso ordenamento jurídico quanto aos bens móveis. Reside aí a grande inovação: por oferecer segurança quanto à execução sem delongas da garantia, o contrato de alienação fiduciária constitui poderoso estímulo ao crédito, ao investimento nos Certificados de Recebíveis Imobiliários e portanto à aquisição e produção de imóvel mediante pagamento a prazo. Trata-se de verdadeira pedra angular do novo modelo de financiamento habitacional ora proposto.

24. *Pelo contrato de alienação fiduciária, consoante a definição contida na Lei 4.728, de 1965 e no Decreto-lei nº 911, de 1969, constitui-se em favor do credor uma propriedade resolúvel sobre o imóvel objeto do financiamento, prevista sua obrigação de transferir a plena propriedade do imóvel ao devedor, uma vez que este tenha resgatado a totalidade da dívida. Enquanto não o tiver feito, o devedor estará investido apenas na posse do imóvel. Ao quitar integralmente a dívida, a propriedade plena lhe será transferida, bastando para tanto simples pedido de cancelamento do registro da fidúcia.*

25. *Essa modalidade de contrato concilia a segurança e celeridade necessárias, superando as formas obsoletas de garantia, que tornam os negócios imobiliários demasiadamente lentos e onerosos, tolhendo o potencial de expansão do setor.” (Grifos acrescidos.)*

31. Como se observa da leitura dos excertos transcritos, esperava-se que o instituto da alienação fiduciária, em razão de suas características, oferecesse a segurança jurídica necessária para a realização de operações de crédito imobiliário e a celeridade para a execução das garantias no caso dos financiamentos inadimplidos, constituindo-se na pedra angular do novo modelo de financiamento habitacional proposto.

32. Nessa mesma época, em relação ao mercado de crédito em geral, verificava-se reduzido nível de alavancagem das instituições financeiras. Conforme o estudo “*Juros e Spread Bancário no Brasil*”, elaborado pelo Departamento de Estudos e Pesquisas (Depep) e publicado em outubro de 1999³, o risco de crédito representava fator determinante para explicar esse reduzido nível de alavancagem e o elevado custo das operações observados naquele ponto do tempo. E esse risco de crédito, além de seu componente conjuntural ditado pelo ambiente macroeconômico, também estava associado, de acordo com o estudo, a aspectos institucionais, como a falta de cultura de crédito, caracterizada pela baixa qualidade das informações quanto aos potenciais beneficiários dos créditos, bem como por instrumentos de crédito inadequados e pelo custo e demora na cobrança judicial de devedores inadimplentes.

33. Desse modo, entendia-se que o rol de aperfeiçoamentos no sistema de financiamento imobiliário, introduzido pela Lei nº 9.514, de 1997, em conjunto com outras medidas macro e microeconômicas, contribuiria para a mobilização de volume crescente de recursos para o setor habitacional e para a retomada do mercado de crédito imobiliário.

2.c. A perfeita harmonia do procedimento de execução extrajudicial da garantia de alienação fiduciária em face da Constituição da República, e, em especial, dos incisos XXXV, XXXVII, LIV e LV do art. 5º. As garantias constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, do juiz natural, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório

34. Adentrando no mérito propriamente dito do Apelo Extremo interposto e de maneira absolutamente contrária ao requerido em suas razões, entendo que o procedimento de execução extrajudicial da garantia de alienação fiduciária não contraria os incisos XXXV, XXXVII, LIV e LV do art. 5º da Constituição da República (garantias constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, do juiz natural, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório).

3 Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/ftp/juros-spread1.pdf>>. Acesso em 3 mar. 2020.

35. Isso porque, conforme determina a Lei nº 9.514, de 1997, uma vez vencida e não paga a dívida, no todo ou em parte, o fiduciário deverá abrir prazo ao devedor para purgação da mora, por meio de notificação a ser efetivada pelo Oficial do Registro de Imóveis, sendo exigível a notificação pessoal do devedor-fiduciante ou do seu representante legal. Somente após expirado o prazo e não tendo o devedor fiduciante purgado a mora, dar-se-á a consolidação da propriedade no patrimônio do fiduciário, mediante averbação no Registro de Imóveis. *Litteris*:

“Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.”

36. Subsequentemente, nos trinta dias que se seguirem à consolidação da propriedade, o fiduciário deverá oferecer o imóvel a venda em dois leilões públicos extrajudiciais. No primeiro, pelo valor que as partes tiverem estabelecido no contrato para esse fim e, no segundo, pelo valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais. *Verbis*:

“Art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá:

[...]

VI - a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão;”

“Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º *Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes.*

§ 2º *No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.”*

37. Caso o produto da venda exceda o necessário para a satisfação do crédito, o *quantum* excedente deverá ser entregue ao fiduciante. De toda sorte, se o produto não bastar para o resgate integral da dívida ou se não houver licitantes, o fiduciário, já tendo a propriedade consolidada, conservará a titularidade plena em seu patrimônio, mas não poderá cobrar do devedor o saldo remanescente; ao contrário, terá que dar quitação ao devedor, considerando-se extinta a dívida. *Veja*:

“Art. 27. [Omissis]

[...]

§ 4º Nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e *encargos de que tratam os §§ 2º e 3º, fato esse que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 516 do Código Civil.*

§ 5º Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de que trata o § 4º.”

38. Justamente por isso, observo que o legislador cuidou de mitigar os efeitos negativos que a atribuição da propriedade resolúvel ao credor pudesse causar ao devedor e, nesse contexto, até libera o devedor da responsabilidade pelo pagamento do eventual saldo da dívida, afastando a possibilidade de constrição de outros bens do seu patrimônio, caso não se alcance, no leilão, valor suficiente para cobrir o crédito do fiduciário.

39. Não vislumbro, por conseguinte, determinação legal ou constitucional que imponha que esse procedimento se processe sob integral supervisão da autoridade judicial. Por óbvio, isso não significa que não seja possível a intervenção judicial, caso seja de interesse de qualquer uma das partes – sendo isso plenamente possível em todas as etapas do procedimento executório e, até mesmo, após o seu término.

40. Portanto, tal procedimento legal de execução da garantia, definitivamente, não afasta a apreciação, pelo Judiciário, de lesão ou ameaça de lesão, seja em relação ao devedor ou ao credor.

41. Além disso, destaco que, no caso específico da alienação fiduciária de bens imóveis, há, ainda, o inevitável controle jurisdicional posterior, por ocasião do eventual ajuizamento da ação de reintegração de posse (caso o devedor fiduciante se recuse a entregar a posse do imóvel), quando o juiz examinará, em sua plenitude, a legalidade dos procedimentos de comprovação da mora, da consolidação da propriedade e da venda no leilão extrajudicial, impondo, se for o caso, a responsabilização cabível a quem de direito.

42. Assim, verifico que não há, no caso, qualquer violação à garantia da inafastabilidade de jurisdição, nem à garantia do juiz natural, haja vista que é assegurado às partes o direito de recorrer ao Poder Judiciário, caso se verifique que o procedimento tenha sido maculado por alguma ilegalidade.

43. No que concerne à alegação de suposta ofensa ao contraditório e ampla defesa, vislumbro que tais direitos estão igualmente assegurados. Isso porque tais postulados (da ampla defesa e do contraditório) se materializam pela possibilidade de reação, a partir do momento em que a parte toma ciência – ciência pessoal e inequívoca, frise-se, a teor do art. 26, § 3º, da Lei nº 9.514, de 1997 – de algum ato que lhe seja desfavorável.

44. Ora, é justamente a obrigatoriedade da notificação, a qual exprime a informação inequívoca, que possibilita ao devedor opor sua resistência se, eventualmente, houver lesão ou ameaça de lesão ou, em outras palavras, possibilita ao devedor deflagrar o contraditório e garantir sua ampla defesa

mediante acesso à tutela jurisdicional ou até mesmo entrando em contato diretamente com a instituição financeira, na busca de informações adicionais ou de realização de eventual acordo.

45. É dizer: não importa se o procedimento se desenvolve no plano administrativo; o devedor fiduciante tem à sua disposição todos os meios legais para instaurar o contraditório, pois, como observa FREDIE DIDIER JR., “*aplica-se o princípio do contraditório, derivado que é do devido processo legal, nos âmbitos jurisdicional, administrativo e negocial*”⁴.

46. O entendimento aqui esposado, inclusive, encontra eco na jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal, que ratificou seu posicionamento pela constitucionalidade dos procedimentos extrajudiciais relacionados ao Decreto-Lei nº 70, de 1966, cuja *ratio* se aplica, com maior dose de razão, para o caso presente. Senão, veja o seguinte precedente:

“EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70 DE 1966. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.”
(STF; RE 223.075/DF; Relator (a): Ministro Ilmar Galvão; Órgão Julgador: 1ª Turma;
Data do Julgamento: 23/06/1998; Data de Publicação: 06/11/1998).

47. Na mesma linha, eis os seguintes precedentes: RE 513546 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-06 PP-01174; AI 688010 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/05/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-10 PP-01945; RE 408224 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 03/08/2007, DJe-092 DIVULG 30-08-2007 PUBLIC 31-08-2007 DJ 31-08-2007 PP-00033 EMENT VOL-02287-04 PP-00818; AI 600876 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 23-02-2007 PP-00030 EMENT VOL-02265-08 PP-01531.

48. Dessa forma, entendo que o procedimento de execução extrajudicial da garantia de alienação fiduciária não contraria os incisos XXXV, XXXVII, LIV e LV do art. 5º da Constituição da República; ao revés, concretiza os princípios constitucionais como um todo, notadamente os fixados com o fim de promoção do desenvolvimento equilibrado do País e realização dos interesses da coletividade (artigo 192 da Constituição Federal⁵), motivo pelo qual reputo que o não provimento do Recurso Extraordinário é medida que se impõe.

⁴ FREDIE DIDIER JR., *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Jus Podium, 20. ed., 2018, p.105.

⁵ “Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.”

3. OUTRAS CONSIDERAÇÕES PARA O NÃO PROVIMENTO DO RECURSO EXTREORDINÁRIO

3.a A legislação processual contemporânea favorece os meios de composição extrajudicial dos conflitos, sendo certo que a eventual exigência de a execução dos contratos imobiliários com alienação fiduciária em garantia se dar exclusivamente na forma judicial contraria a perspectiva da análise econômica do processo civil

49. Compulsando os autos, verifico densa contribuição dos *amici curiae* para melhor solução da controvérsia. Dentre eles, destaco o trabalho produzido pela Federação Brasileira de Bancos, consubstanciado na petição datada de setembro de 2019, com seu anexo Parecer Econômico, elaborado por LCA Consultores.

50. Sobre a manifestação jurídica da FEBRABAN, destaco estudo no sentido de que a legislação processual contemporânea favorece os meios de composição extrajudicial dos conflitos, sendo certo que a eventual exigência de a execução dos contratos imobiliários com alienação fiduciária em garantia se dar exclusivamente na forma judicial contrariaria a própria perspectiva da análise econômica do processo civil. Veja:

“77. Nesse mesmo espírito, vale destacar que o próprio CPC de 2015 nitidamente favorece a composição pré-judicial dos conflitos. Tanto assim o é que, já em seu início, escancarou-se a possibilidade da utilização de outros meios de composição de litígios, inclusive pelo protagonismo do próprio Estado, que deverá promover ‘a solução consensual de conflitos’ e o estímulo formal para ‘a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos’. É o que se depreende da leitura sistemática dos seus dispositivos, cuja tônica está expressa no art. 3º.

78. De igual forma, na esteira do art. 334 do novo diploma processual, passou a ser regra a realização da ‘audiência de conciliação ou de mediação’, antes mesmo da estabilização formal da relação jurídico-processual.

79. Importante notar que a ideia trazida pela mediação, conciliação e, principalmente, da arbitragem é conferir às partes a possibilidade de, por meio do exercício da autonomia de vontade, solucionarem o litígio sem que isso dependa estritamente do Poder Judiciário.

80. De forma semelhante, na contratação de financiamentos com alienação fiduciária em garantia, as partes estão livre e espontaneamente pactuando a forma como deverá ocorrer a execução do contrato que firmam entre si, hipótese que inclusive poderia se aproximar da típica cláusula compromissória da sujeição ao juízo arbitral, e assim o fazem afastando a necessidade de a excussão da garantia se dar na forma judicial, nos termos do que dispõe a Lei nº 9.514, de 1997.

81. O que se verifica da análise desses institutos é, portanto, que o Estado, detentor do monopólio da atividade jurisdicional, reconhecendo a sua ineficácia para exercê-la sozinho, com recursos próprios, em um tempo razoável, possibilita e incentiva que as partes satisfaçam o seu direito no âmbito privado, cujos custos serão por elas suportados, sendo o procedimento mais célere e compatível com a tutela de direitos que se pretende, sendo certo que sempre caberá ao Poder Judiciário, repita-se uma vez mais, a palavra final quanto à observância aos aspectos formais.

82. Sob a ótica econômica, é preciso também se ter em conta que, em vista da finalidade assecuratória dos direitos do credor, a alienação fiduciária em garantia e o respectivo procedimento de execução extrajudicial possuem uma razão de ser, notadamente no que tange à possibilidade de recuperação do crédito de forma célere, eficiente e com custo inferior, quando verificada a inadimplência do devedor, o que, obviamente,

representa impacto direto no custo da operação em favor dos mutuários, já que a sua precificação toma em conta a qualidade da garantia prestada e o tempo de recuperação do crédito. É um verdadeiro 'ganha-ganha' para as partes envolvidas.

83. A ideia é simples: existem diferentes tipos de garantia, cada um com suas peculiaridades. Quanto mais eficiente for (correlação entre a higidez da garantia e o tempo para a sua excussão), menor será o risco da operação de crédito e, portanto, menores serão os juros cobrados.

84. A escolha pela alienação fiduciária é, também, do próprio devedor fiduciante, que, em busca de uma taxa reduzida de juros, anui com a sua sujeição aos procedimentos previstos no caso de inadimplência. Qualquer alteração dessa correlação que justifica a redução do risco e a redução das taxas praticadas importará em impacto nas operações do Sistema Financeiro Imobiliário, com perdas certas para todas as partes envolvidas.

85. Exatamente por isso, sob uma análise da perspectiva econômica do processo, justifica-se, ainda mais, a possibilidade de execução extrajudicial da garantia de alienação fiduciária. Essa problemática é enfrentada pelo próprio Ministro Luiz Fux e por Bruno Bodart, em obra recentemente publicada, acerca da análise econômica do processo civil. A propósito:

‘Consoante se nota, em uma concepção tradicional, o acesso à justiça é compreendido como uma garantia de expansão do sistema jurisdicional a todos que queiram litigar. Subjacente a essa visão está a ideia de que quanto mais pessoas litigando em Juízo, melhor, porquanto o Judiciário poderia distinguir entre as pretensões fundadas e as infundadas, tutelando o direito dos que precisam. O acesso ao Judiciário somente poderia ceder lugar aos métodos alternativos de resolução de controvérsias, pois estes sempre teriam preferência à solução estatal. Por sua vez, a crise da justiça civil é frequentemente atribuída à falta de estrutura da administração da justiça e a uma suposta cultura da litigância. A análise econômica do Direito rompe com essa lógica. Antes de perquirir sobre os obstáculos ao acesso à justiça, propõe-se analisar quando a litigância civil é socialmente benéfica e quando impacta negativamente a comunidade. Além disso, examina-se qual o das regras processuais quanto à sua influência sobre o problema da litigância. (...)

Sob uma perspectiva social, a litigância apenas é positiva quando os benefícios da mudança de comportamento pelos indivíduos forem maiores que os recursos consumidos na operação do sistema de justiça. Em contrapartida, a decisão privada entre litigar ou não é informada tão somente pela comparação entre o benefício esperado do processo judicial e os custos para promover uma demanda. (FUX, Luiz. Processo civil e análise econômica. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.34/35)’”

51. De fato, cotejando o volume de financiamentos diariamente contratados pelas inúmeras instituições integrantes do Sistema Financeiro Imobiliário com as discussões decorrentes da execução do contrato que são efetivamente judicializadas, percebe-se que, exatamente nessa perspectiva econômica, não se justifica a inversão do processo de execução extrajudicial para transformá-lo, desde o início, em processo judicial.

52. Nesse exato sentido, ainda segundo a FEBRABAN:

“87. Essa mesma racionalidade, conforme se verifica do relato trazido na referida obra de autoria do Ministro Luiz Fux e de Bruno Bodart, foi percebida pelo STF no julgamento da ADI 5.766, que tratou de aspectos da reforma trabalhista que reduziu, drasticamente, a quantidade de ações judiciais, exatamente pela possibilidade de impor ao reclamante os ônus sucumbenciais da sua derrota. A propósito:

‘O impacto das mudanças de distribuição dos custos de litigância na justiça trabalhista foi sensível. Após a reforma, houve drástica redução do total de novas ações naquele ramo do Judiciário, o que se observa em comparação com o número de novos casos na Justiça Federal.

(...)

Santos Ferreira conclui que a Lei nº 13.467/2017 pode ter reduzido o número de ações demandas na Justiça do Trabalho ao nível real, eliminando o uso desnecessário da Justiça simplesmente por ser gratuita. No longo prazo, o autor conjectura que a reforma poderá proporcionar: (i) diminuição na estrutura da Justiça do Trabalho, provocando redução de custo aos cofres públicos; (ii) maior celeridade no julgamento dos processos ajuizados, pois a diminuição no número de ações levará a uma redução no estoque de processos; e (iii) melhoria dos indicadores de emprego, gerada pela maior segurança jurídica percebida pelas empresas.”

53. Dessa forma, também sob a perspectiva da análise econômica do processo civil, entendo que o Recurso Extraordinário não deve ser provido.

3.b Perspectivas sob a ótica do Direito Comparado

54. Verifico, igualmente dos autos judiciais, contribuição do *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário (IBRADIM), consubstanciado na petição datada de 7 de setembro de 2018, segundo a qual consta informação de que a Diretiva nº 2002/47/CE da União Europeia, relativa às garantias financeiras, determina que a excussão da garantia possa ser realizada por venda direta do bem, apropriação ou compensação. Veja:

“84. É o caso da Diretiva nº 2002/47/CE da União Europeia, relativa às garantias financeiras, que determina que a excussão da garantia possa ser realizada por venda direta do bem, apropriação ou compensação. A apropriação necessita ser convencionada no contrato de garantia, incluindo critérios de avaliação do bem, para que não caracterize pacto comissório. Não obstante, a Diretiva estabelece que a realização da garantia não estará sujeita a qualquer autorização, procedimento judicial, leilão público ou carência:

Artigo 4.º- Execução de acordos de garantia financeira 1. Os Estados-Membros assegurarão que sempre que ocorra um facto que desencadeie a execução, o beneficiário da garantia tenha a possibilidade de realizar de uma das seguintes formas qualquer garantia financeira fornecida ao abrigo de um acordo de garantia financeira com constituição de penhor e segundo as disposições nele previstas:

a) Instrumentos financeiros mediante venda ou apropriação, quer compensando o seu valor, quer aplicando-o para liquidação das obrigações financeiras cobertas;

b) Numerário, quer compensando o seu montante com as obrigações financeiras cobertas, quer aplicando-o para a sua liquidação.

(...)

4. As formas de realizar a garantia financeira referidas no n.º 1 não estão, sob reserva das condições decididas no acordo de garantia financeira com constituição de penhor, sujeitas à obrigação de:

a) Notificação prévia da intenção de proceder à realização;

b) As condições da realização serem aprovadas por um tribunal, funcionário público ou outra pessoa;

c) A realização ser efectuada através de um leilão público ou segundo qualquer outra forma prescrita; ou

d) Ter decorrido qualquer prazo adicional.

85. Embora o escopo da referida diretiva tenha sido restrito aos penhores constituídos sobre títulos de crédito, depósitos financeiros e valores mobiliários, reformas legislativas empreendidas a partir da diretiva estabeleceram ampla possibilidade de excussão extrajudicial no Direito Europeu, inclusive no âmbito da garantia hipotecária.”

55. Ato contínuo, a mencionada manifestação do IBRADIM realiza verdadeiro estudo de direito comparado, analisando o tema sob as perspectivas do sistema jurídico da Espanha, França, Itália, Reino Unido, Alemanha, bem como de legislações advindas de organismos internacionais, tais como da ONU e da OEA.

56. A partir dessa análise comparada, bem resumiu a IBRADIM:

“93. Em suma, três tendências se apresentam em reformas empreendidas internacionalmente a partir do ano 2000:

(i) a apropriação direta extrajudicial (pacto marciano) passou a ser permitida em diversos casos, inclusive para os bens imóveis hipotecados, embora as leis da França e da Itália restrinjam a sua aplicação no caso de imóveis bem de família;

(ii) a venda direta extrajudicial (via parata) passou a ser permitida em larga escala para os bens móveis e, na legislação do Reino Unido, também para os bens imóveis em geral;

(iii) a venda extrajudicial por intermediário ou contrato fiduciário passou a ser admitida em procedimento específico (lei espanhola) ou mediante mero contrato fiduciário (lei francesa) para qualquer imóvel.

94. Resta claro que a terceira hipótese pode ser equiparada às soluções da lei brasileira para alienação fiduciária de imóvel (venda por contrato fiduciário e mediante intermediário, Oficial de Registro de Imóveis) e também para a excussão hipotecária prevista no Decreto-Lei nº70/1966 (venda por agente fiduciário previamente constituído em contrato).” (Destaques do original.)

57. Nesse sentido, também sob a perspectiva do direito comparado, noto que as soluções empregadas pela legislação brasileira no que diz respeito aos métodos de excussão extrajudicial de garantias reais e, especialmente, de garantias imobiliárias, guardam identidade e compatibilidade com as mais recentes reformas empreendidas no Direito Civil.

3.c O anexo Parecer 4109/2019–DENOR/COCIP, de 4 de novembro de 2019, da lavra do Departamento de Regulação do Sistema Financeiro Nacional do Banco Central do Brasil

58. Por fim, mas não menos importante, anexo a esta manifestação jurídica o Parecer 4109/2019–DENOR/COCIP, de 4 de novembro de 2019, da lavra do Departamento de Regulação do Sistema Financeiro Nacional do BCB (Denor), que subsidiou a elaboração do presente trabalho.

59. O supracitado Parecer 4109/2019–DENOR/COCIP consubstancia-se também em estudo valioso para o deslinde da presente controvérsia, na medida em que procura responder a diversas questões, sob o ponto de vista técnico, tais quais: i) avaliação do sistema de alienação fiduciária, em contraponto ao uso de hipoteca no SFI; ii) avaliação do “tamanho” do mercado, antes e depois da Lei nº 9.514, de 1997; iii) avaliação da diferença dos *spreads* de juros praticados antes e depois da Lei nº 9.514, de 1997; iv) estatística dos cartórios sobre o volume de purgação da mora; v) o volume de financiamentos que tem a alienação como instrumento de garantia; vi) as razões das alterações introduzidas pela Lei nº 13.465, de 2017, na Lei nº 9.514, de 1997; vii) o impacto, a participação e a importância da norma impugnada no RE para todo o Sistema Financeiro Nacional, bem como outros elementos técnicos/informativos que auxiliam na compreensão da matéria.

60. Além de outras conclusões pertinentes, constantes do Parecer 4109/2019–DENOR/COCIP, destaco as seguintes:

- as taxas de juros médias das operações de crédito residenciais com a utilização da alienação fiduciária são inferiores às taxas médias dos financiamentos garantidos por hipoteca em todos os períodos considerados;
- após a edição da Lei nº 9.514, de 1997, houve significativa expansão do mercado de crédito imobiliário, seja em termos absolutos ou relativos. Nesse sentido, a relação entre crédito imobiliário e PIB passou de cerca de 2% em 2008 para um patamar situado entre 9% e 10% nos últimos anos, ao passo que a participação do crédito imobiliário em relação à carteira total de crédito das instituições financeiras cresceu de aproximadamente 5%, em junho de 2008, para cerca de 20%, patamar mantido nos últimos três anos.

61. De mais a mais, o Parecer 4109/2019–DENOR/COCIP observou que a edição da Lei nº 13.465, de 2017, que alterou dispositivos da Lei nº 9.514, de 1997, dentre outros, preservou as características essenciais da alienação fiduciária de coisa imóvel e promoveu aperfeiçoamentos nos procedimentos operacionais relacionados à execução dos créditos inadimplidos, trazendo maior clareza e dissipando a incerteza jurídica a que estavam submetidos fiduciários e fiduciantes em relação a determinadas questões.

62. Tais alterações contribuíram para dirimir controvérsias jurídicas verificadas ao longo do período de existência do instituto no arcabouço legal brasileiro e, conseqüentemente, para minimizar a probabilidade de discussões judiciais no futuro, propiciando-se maior solidez ao referido processo e segurança jurídica às partes envolvidas.

63. Dessa forma, na mesma linha das considerações finais do Parecer 4109/2019–DENOR/COCIP, verifico que o instituto da alienação fiduciária contribuiu de forma significativa, nos últimos anos, para o crescimento do mercado de crédito imobiliário, propiciando, em razão de suas características, maior segurança para a realização de operações de crédito e maior agilidade e eficiência ao processo de execução das créditos inadimplidos, contribuindo, conseqüentemente, para a redução de riscos e custos associados à atividade creditícia.

64. Portanto, o referido tipo de garantia, largamente utilizado pelas instituições financeiras, cumpre papel fundamental para assegurar a eficiência e estabilidade do mercado de crédito imobiliário, com repercussões positivas na geração de emprego e renda, haja vista o impacto do segmento imobiliário na formação bruta de capital fixo e na absorção de mão de obra.

65. Por fim, entendo que a manutenção da segurança jurídica e da efetividade do negócio jurídico constitui condição indispensável e essencial, embora não suficiente, para o adequado funcionamento e para o crescimento sustentável do referido mercado, com consequentes efeitos positivos sobre a economia, inclusive no que diz respeito às perspectivas relacionadas à redução do déficit habitacional no país, correspondente a mais de 6 milhões de unidades residenciais, de acordo com dados de 2015 da Fundação João Pinheiro⁶.

6 Disponível em: <<http://www.fjp.mg.gov.br/index.php/produtos-e-servicos/12742-deficit-habitacional-no-brasil-3>>. Acesso em: 21 out. 2019.

CONCLUSÃO

66. Diante do exposto, entendo, primeiramente, que o BCB possui legitimidade para atuar no RE nº 860.631 na condição de *amicus curiae*, porquanto preenchidos os requisitos previstos no artigo 138 do CPC, sendo tal intervenção pertinente ao deslinde da controvérsia.

67. No que concerne ao mérito do Apelo Extremo, verifico que o instituto da alienação fiduciária contribuiu de forma significativa nos últimos anos para o crescimento do mercado de crédito imobiliário, propiciando, em razão de suas características, maior segurança para a realização de operações de crédito e maior agilidade e eficiência ao processo de execução das créditos inadimplidos, contribuindo, conseqüentemente, para a redução de riscos e custos associados à atividade creditícia.

68. O referido tipo de garantia, largamente utilizado pelas instituições financeiras, cumpre papel fundamental para assegurar a eficiência e estabilidade do mercado de crédito imobiliário, com repercussões positivas na geração de emprego e renda, haja vista o impacto do segmento imobiliário na formação bruta de capital fixo e na absorção de mão de obra.

69. Por fim, em razão da ausência de qualquer afronta à Constituição pela Lei nº 9.514, de 1997, entendo que deva ser confirmada a constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na mencionada legislação, mantendo-se a coerência com a jurisprudência pacífica do próprio Supremo Tribunal Federal.

É o parecer.

BERNARDO HENRIQUE DE MENDONÇA HECKMANN
Procurador do Banco Central
Procuradoria Especializada de Processos Judiciais Relevantes (PRJUD)
OAB/PE 36.971

De acordo.

Ao Procurador-Geral Adjunto titular da Seção de Contencioso Judicial e Gestão Legal (PGA-2), para sua apreciação.

LUCAS FARIAS MOURA MAIA
Procurador-Chefe do Banco Central
Procuradoria Especializada de Processos Judiciais Relevantes (PRJUD)
OAB/GO 24.625

(Seguem despachos.)

Aprovo, razão pela qual elevo o presente pronunciamento à consideração do senhor Procurador-Geral para apreciação nos termos do art. 2º, inciso IV, da Portaria nº 102.196, de 21 de março de 2019.

FLAVIO JOSÉ ROMAN
Procurador-Geral Adjunto do Banco Central
Seção de Contencioso Judicial e Gestão Legal (PGA-2)
OAB/DF 15.934

Aprovo o pronunciamento, para fins de instrução de pedido de ingresso do Banco Central do Brasil no Recurso Extraordinário nº 860.631, com repercussão geral reconhecida, na condição de *amicus curiae*.

CRISTIANO COZER
Procurador-Geral do Banco Central
OAB/DF 16.400 – Matrícula 2.191.156-8

“DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE”
(Ordem de Serviço n.º 4.474, de 1º de julho de 2009, da PGBCB/CC2PG)