

O PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NA LEI DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL: ASPECTOS ATUAIS E POLÊMICOS

THE EXTRAJUDICIAL EXECUTION PROCEDURE IN THE LAW OF FIDUCIARY
ALIENATION OF IMMOVABLE PROPERTY: CURRENT AND CONTROVERSIAL
ASPECTS

Ciências Sociais Aplicadas • 06/05/2026

REGISTRO DOI: [10.70773/revistatopicos/777923780](https://doi.org/10.70773/revistatopicos/777923780)

Stefan Espirito Santo Hartmann¹

RESUMO

O trabalho apresenta e debate aspectos atuais e polêmicos do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/1997, que disciplina a alienação fiduciária de coisa imóvel no Brasil. A pesquisa contextualiza a tutela jurisdicional executiva e o fenômeno da desjudicialização, examinando as duas principais hipóteses de execução extrajudicial no ordenamento pátrio: aquela prevista no Decreto-lei nº 70/1966, referente à dívida hipotecária, e aquela estabelecida na Lei nº 9.514/1997, relativa à alienação fiduciária de bem imóvel. A partir dessas premissas, enfrentam-se duas questões controvertidas: a (in)constitucionalidade do procedimento extrajudicial e a (in)aplicabilidade da teoria do adimplemento substancial aos contratos de alienação fiduciária imobiliária. Adota-se metodologia qualitativa, de natureza descritivo-analítica, mediante revisão bibliográfica e jurisprudencial. Conclui-se pela constitucionalidade do procedimento previsto na Lei nº 9.514/1997, tendo em vista que é assegurado ao devedor o controle jurisdicional posterior dos atos praticados; e pela inaplicabilidade da teoria do adimplemento substancial, por força do princípio da especialidade e das consequências econômicas da sua adoção sobre o crédito imobiliário brasileiro.

Palavras-chave: Execução extrajudicial; Alienação fiduciária; Desjudicialização; Adimplemento substancial; Constitucionalidade.

ABSTRACT

The paper presents and discusses current and controversial aspects of the extrajudicial execution procedure provided for in Law 9.514/1997, which regulates the fiduciary alienation of immovable property in Brazil. The research contextualizes judicial executive protection and the phenomenon of dejudicialization, examining the two main hypotheses of extrajudicial execution in the Brazilian legal

system: the one provided for in Decree-Law 70/1966, referring to mortgage debt, and the one established in Law 9.514/1997, concerning the fiduciary alienation of real estate. Based on these premises, two controversial issues are addressed: the (un)constitutionality of the extrajudicial procedure and the (in)applicability of the theory of substantial performance to fiduciary alienation contracts. A qualitative methodology is adopted, of a descriptive-analytical nature, through bibliographic and jurisprudential review. It is concluded that the procedure provided for in Law 9.514/1997 is constitutional, given that the debtor is guaranteed subsequent judicial control of the acts performed; and that the theory of substantial performance is inapplicable, due to the principle of specialty and the economic consequences of its adoption on Brazilian real estate credit.

Keywords: Extrajudicial execution; Fiduciary alienation; Dejudicialization; Substantial performance; Constitutionality.

1. INTRODUÇÃO

No cenário atual, o crédito imobiliário constitui um dos principais instrumentos de política pública habitacional no Brasil. O sonho da "casa própria" permeia o imaginário dos brasileiros há muito tempo, que não raro aplicam as economias de uma vida inteira para adquirir um imóvel, utilizando-se do crédito imobiliário fornecido pelas instituições financeiras. Nesse contexto, surge a alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel, instituto previsto na Lei nº 9.514/1997, e que certamente constitui a principal forma de garantia utilizada atualmente nos contratos imobiliários (Brasil, 1997).

Todavia, nem sempre o mutuário tem a possibilidade de honrar com a integralidade das prestações, sobretudo porque esse tipo de

ajuste, como sói acontecer com a maioria dos contratos imobiliários, é de execução diferida, protraindo-se por longo período. Sucede que, na hipótese de inadimplemento, a Lei nº 9.514/1997 (Brasil, 1997), assim como o próprio Decreto-lei nº 70/1966 (Brasil, 1966), prevê um procedimento especial de execução extrajudicial, promovido pelo credor fiduciário, sem a participação do Poder Judiciário. Ou seja, o legislador concede ao credor a possibilidade de, sem a participação do Estado-juiz, levar o bem imóvel a leilão público e, com o produto da venda, satisfazer a obrigação inadimplida.

Ocorre que a execução extrajudicial acaba por colidir, aparentemente, com noções fundamentais da tutela executiva no Brasil, como a inafastabilidade da jurisdição e a jurisdicionalidade dos meios executivos. Esse fato, naturalmente, faz surgir discussões acaloradas na doutrina e na jurisprudência especializadas no assunto, tanto do ponto de vista da própria compatibilidade da execução extrajudicial com a ordem jurídica brasileira quanto em relação a questões internas do procedimento.

O problema de pesquisa que norteia o presente trabalho pode ser assim formulado: o procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/1997 é compatível com a ordem constitucional brasileira, e a ele se aplica a teoria do adimplemento substancial? A relevância do tema decorre tanto da centralidade do instituto no mercado de crédito imobiliário brasileiro quanto da pendência de julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário 860.631/SP (Tema 982 da Repercussão Geral), no qual se debate justamente a constitucionalidade do referido procedimento.

Diante dessa realidade, o presente trabalho tem como objetivo principal apresentar e discorrer acerca de aspectos atuais e polêmicos do procedimento de execução extrajudicial, previsto na Lei nº 9.514/1997 (Brasil, 1997). Como pressupostos teóricos essenciais, serão examinados os pontos fundamentais da tutela executiva, bem como serão traçadas noções gerais a respeito da execução extrajudicial tanto no Decreto-lei nº 70/1966 (Brasil, 1966) quanto na Lei nº 9.514/1997 (Brasil, 1997). Ao final, espera-se que o trabalho forneça ao leitor uma visão aprofundada sobre o tema, que ainda carece de um olhar mais atento por parte da doutrina processual civil brasileira.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1. Noções Gerais Sobre a Tutela Jurisdicional Executiva

Conforme Didier Junior et al. (2011, p. 28), "executar significa satisfazer uma pretensão devida". Referida satisfação pode ocorrer de forma espontânea ou forçada. Se o devedor cumpre voluntariamente a prestação, sem qualquer interferência de um terceiro, diz-se que a execução é espontânea. Por outro lado, se o devedor não cumpre voluntariamente, é necessária a interferência de um terceiro — o Estado-juiz —, para que sejam praticados atos executivos voltados à satisfação da pretensão devida. Para Assis (2000, p. 38), a execução é destinada, fundamentalmente, à satisfação do direito do credor; ao contrário da fase de conhecimento, na fase executiva há certeza de que o direito toca ao credor.

Na esteira de Didier Junior et al. (2011, p. 25), ter direito a uma prestação significa ter o poder jurídico de exigir de outra pessoa o

cumprimento de uma conduta de fazer, não fazer ou de dar. Como, regra geral, a autotutela é proibida na ordem jurídica brasileira, o titular de um direito a uma prestação, ainda que tenha a pretensão, não pode, por si só, atuar para a satisfação do seu direito. Será necessário que o lesado recorra ao Estado-juiz, detentor do monopólio da violência, para que imponha ao sujeito passivo o cumprimento forçado da obrigação.

Quatro princípios essenciais norteiam a execução. O primeiro é o da efetividade, desdobramento da garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Como esclarecem Didier Junior et al. (2011, p. 43), a tutela executiva deve ser capaz de entregar ao credor exatamente aquilo a que faz jus, no menor tempo possível. Nas palavras de Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2012, p. 637), a efetividade da tutela jurisdicional diz respeito à necessidade de o resultado do processo espelhar, da forma mais próxima possível, o direito material, fornecendo às partes, preferencialmente, a tutela específica, ou tutela pelo resultado prático equivalente, em desfavor da tutela pelo equivalente monetário.

O segundo princípio é o da responsabilidade patrimonial, consagrado no artigo 789 do Código de Processo Civil, segundo o qual respondem pela execução os bens presentes e futuros do devedor, sendo vedada, como regra, a prisão civil por dívida (Brasil, 2015). A Constituição Federal trouxe, excepcionalmente, duas possibilidades de prisão civil por dívida — devedor de alimentos e depositário infiel —, tendo o Supremo Tribunal Federal afastado, em 2008, a segunda hipótese à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos (Brasil, 2009). De todo modo, como alertam Didier Junior et al. (2011, p. 52-53), há técnicas executivas indiretas que relativizam

o princípio, pressionando psicologicamente o devedor a cumprir a obrigação, sendo o melhor exemplo a multa cominatória (astreinte).

O terceiro princípio é o da primazia da tutela específica, previsto nos artigos 497 a 501 do Código (Brasil, 2015). Segundo Didier Junior et al. (2011, p. 53), a tutela executiva deve fornecer, ao credor, a satisfação da obrigação tal como tivesse havido o cumprimento espontâneo da prestação por parte do devedor. O credor tem a prerrogativa de exigir o cumprimento específico das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa; apenas se não for do seu desejo, ou mesmo se for impossível o cumprimento específico, é que haverá conversão em perdas e danos, com pagamento em dinheiro. O princípio também se manifesta na execução de obrigação de pagar quantia certa, caso em que o credor poderá requerer a adjudicação do bem penhorado.

O quarto princípio é o da menor onerosidade da execução, previsto no artigo 805 do Código (Brasil, 2015). De acordo com Medina (2017, p. 1164), tanto melhor será o resultado da execução quanto mais celeremente for realizado o direito do exequente, sem, no entanto, haver sacrifício exorbitante e injustificável da esfera jurídica do devedor. Como explicam Didier Junior et al. (2011, p. 56), diante de diversos meios executivos considerados igualmente eficazes, deve o juiz escolher a via menos onerosa ao executado, evitando-se a execução abusiva. Em conformidade com Dinamarco (2009, p. 62), a menor onerosidade representa o núcleo de um sistema de proteção ao executado contra excessos executivos, conforme os princípios da justiça e da equidade.

Quatro regras estruturantes completam o regime. A primeira é a *nulla executio sine titulo*: não há execução sem título executivo, judicial ou extrajudicial, nos termos dos artigos 515 e 784 do Código

(Brasil, 2015). Como explicam Marinoni e Arenhart (2009, p. 24-25), a regra, oriunda do processo civil chiovendiano do início do século XX, revelava a preocupação em não se admitir execuções com base em convicção de mera verossimilhança. No entanto, no processo civil brasileiro moderno, há hipóteses expressas em que é possível executar decisões amparadas em cognição sumária, situações em que o legislador privilegiou a efetividade em detrimento da segurança jurídica.

A segunda regra é a disponibilidade da execução pelo credor, prevista no artigo 775, que lhe permite desistir da tutela executiva ou de ato processual específico (Brasil, 2015). Como a execução se desenvolve no interesse do credor, entende-se que, por consequência lógica, ele possui o direito de dispor da tutela executiva como melhor lhe aprouver (Didier Junior et al., 2011, p. 62). A terceira é a responsabilidade objetiva do exequente que promove execução indevida, independentemente de culpa. A quarta é a aplicação subsidiária das regras da fase de conhecimento à fase executiva, conforme o artigo 771, parágrafo único, do Código (Brasil, 2015).

2.2. A Desjudicialização da Tutela Executiva

Conforme Pedroto (2021, p. 52), o gigantesco lapso temporal entre o início e o fim da tutela executiva faz com que não se possa falar efetivamente em satisfação do direito violado, porque o prolongamento exacerbado não gera adequada pacificação social do conflito. Ademais, a morosidade judicial, no âmbito da execução por quantia certa, beneficia o executado e prejudica o exequente, realidade muitas vezes ignorada pela doutrina quando se examina se o regime jurídico da tutela executiva seria, ou não, equilibrado

entre credor e devedor. Outra consequência importante, segundo Pedroto (2021, p. 52-53), é que referida ineficácia influencia no cômputo do custo geral e setorial do crédito no Brasil. Reflexo disso é a conhecida alta taxa de juros brasileira, a compor o chamado spread bancário.

Diante disso, como explica Assis (2020, p. 99), a execução brasileira tradicional fracassou, tornando necessário pensar novas alternativas ao sistema. A melhor opção, segundo a autora, é exatamente a descentralização dos atos executórios, alterando-se o próprio paradigma do modelo brasileiro da tutela executiva. Na esteira de Pedroto (2021, p. 57), desjudicialização, em sentido amplo, significa qualquer forma de delegação ou retirada de atribuições, de competência e de atos do magistrado em favor de serventias extrajudiciais, órgãos, organismos paraestatais ou entidades do setor privado. Para Gramstrup (2020, p. 199), são características da desjudicialização: a existência da via extrajudicial como alternativa ao jurisdicionado; a retirada do Poder Judiciário do monopólio da resolução de conflitos privados; e a substituição de procedimentos judiciais por procedimentos administrativos.

Todavia, na visão de Gramstrup (2020, p. 199), essas circunstâncias não retiram, por completo, a possibilidade de acessar o Poder Judiciário tradicional, seja porque o legislador quase sempre faculta ao jurisdicionado a escolha entre a via extrajudicial ou a judicial, seja porque permanecem hígidos certos procedimentos de jurisdição voluntária, seja porque, se sobrevier litígio, o que restou decidido extrajudicialmente pode ser levado ao Poder Judiciário. A partir disso, fica claro, para Pedroto (2021, p. 58), que a desjudicialização não retira o caráter publicístico do processo, tampouco implica retorno à fase privatista do processo civil. Ao contrário, constitui

instrumento para a racionalização da prestação jurisdicional, mais consentânea com o mundo contemporâneo.

Como esclarece Hill (2020, p. 164-205), a desjudicialização é plenamente compatível com a ordem jurídica brasileira, especialmente à luz da concepção contemporânea de acesso à justiça. No século XX, entendia-se que acesso à justiça significava apenas e tão somente o acesso formal ao Poder Judiciário, ideia que restou modificada nas primeiras décadas do século XXI. Tendo em vista a hiperjudicialização dos conflitos, tornou-se necessário reorganizar o sistema de justiça: a tríade magistratura-Ministério Público-advocacia não mais deve monopolizar as atenções, devendo evoluir para um cenário multifacetado, com o surgimento de novos agentes — mediadores, conciliadores, árbitros, *amicus curiae* e delegatários de serventias extrajudiciais —, que compõem o sistema de justiça multiportas. O Poder Judiciário deve ser não a prima, mas a *ultima ratio*, sem que haja violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, porque as portas do Judiciário continuam abertas.

2.3. As Duas Principais Hipóteses de Execução Extrajudicial

No ordenamento jurídico brasileiro, duas são as principais hipóteses de execução extrajudicial: a execução hipotecária do Decreto-lei nº 70/1966 (Brasil, 1966) e a execução na alienação fiduciária de coisa imóvel da Lei nº 9.514/1997 (Brasil, 1997).

Conforme Ribeiro (2022, p. 64), o Estado brasileiro, na década de 1960, concebeu plano de desenvolvimento econômico e social baseado na concessão de crédito para a construção de moradias, o chamado "financiamento da casa própria". Para estimular as instituições financeiras, pensou-se numa nova forma de recuperação

do crédito hipotecário, mais simples e ágil. Assim surgiu o Decreto-lei nº 70/1966 (Brasil, 1966), que autoriza o credor hipotecário a executar extrajudicialmente a garantia, atividade delegada a um agente fiduciário. Vencida e não adimplida a dívida hipotecária, o credor formaliza, junto ao agente fiduciário, a solicitação de execução; recebida, o agente promove em dez dias a notificação do devedor, por meio da serventia extrajudicial de títulos e documentos, com prazo de vinte dias para purgação da mora. Não purgada a mora, o agente fiduciário publica editais e realiza, em quinze dias, o primeiro leilão público do imóvel. Se o maior lance for inferior ao saldo devedor, realiza-se segundo leilão também em quinze dias (Ribeiro, 2022, p. 64-65).

No que concerne à alienação fiduciária de coisa imóvel, Bessa (2023, p. 70) a conceitua como negócio jurídico acessório, celebrado por meio de instrumento público ou particular, por meio do qual o devedor fiduciante transfere ao credor fiduciário a propriedade resolúvel de bem imóvel, como forma de estabelecer garantia a determinada dívida. Para Benedetti (2021, p. 49), é contrato bilateral, oneroso, complexo, acessório e solene.

Quanto ao procedimento de execução extrajudicial propriamente dito, explica Benedetti (2021, p. 99-100) que, não adimplida a dívida após o vencimento, cabe ao credor fiduciário aguardar o prazo de carência previsto no contrato e, em seguida, formular requerimento ao oficial da serventia imobiliária competente, solicitando a intimação pessoal do devedor fiduciante para que pague, em quinze dias, as prestações vencidas e vincendas, acrescidas de juros convencionais, penalidades, encargos contratuais e legais, tributos, contribuições condominiais e despesas de cobrança. Se, após a intimação, não houver purgação da mora, o oficial da serventia

imobiliária, mediante pagamento do imposto de transmissão e, se for o caso, do laudêmio, certificará essa circunstância e averbará, na matrícula, a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário (Benedetti, 2021, p. 102).

Segundo o artigo 27, caput, da Lei nº 9.514/1997, "uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel" (Brasil, 1997). Conforme Benedetti (2021, p. 104-108), no primeiro leilão será aceito o maior lance desde que igual ou superior ao valor do imóvel; frustrado, realiza-se segundo leilão em quinze dias, no qual será aceito o maior lance desde que igual ou superior ao valor da dívida. Eventual montante que sobejar o valor total garantido deverá ser restituído ao devedor fiduciante. Não tendo sucesso o segundo leilão, a dívida será considerada extinta, passando o imóvel à propriedade plena do credor fiduciário.

3. METODOLOGIA

O presente trabalho adota abordagem qualitativa, de natureza descritivo-analítica. Utilizam-se, como técnicas de pesquisa, a revisão bibliográfica e a análise jurisprudencial, valendo-se de fontes primárias (legislação federal, decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça) e secundárias (monografias, artigos científicos e comentários doutrinários).

A pesquisa bibliográfica foi realizada em bases doutrinárias especializadas em Direito Processual Civil e Direito Imobiliário, com prioridade para obras dos últimos vinte anos e para publicações que enfrentem diretamente os aspectos polêmicos da execução

extrajudicial. A análise jurisprudencial contemplou os julgados do Supremo Tribunal Federal relativos à constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/1966 — especialmente o RE 223.075 (Brasil, 1998) e o RE 627.106/PR (Brasil, 2021), este último sob a sistemática da repercussão geral — bem como o RE 860.631/SP (Brasil, 2018), ainda pendente de julgamento definitivo, e o paradigmático julgamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a (in)aplicabilidade da teoria do adimplemento substancial aos contratos de alienação fiduciária em garantia.

O método de abordagem é o dedutivo: parte-se das premissas gerais sobre a tutela executiva e a desjudicialização para, ao final, enfrentar os dois problemas específicos objeto da pesquisa — a constitucionalidade do procedimento extrajudicial e a aplicabilidade da teoria do adimplemento substancial. Como método de procedimento, utiliza-se o método monográfico, com a investigação aprofundada de um tema delimitado.

4. RESULTADOS E DISCUSSÕES

A alienação fiduciária em garantia, prevista na Lei nº 9.514/1997, constitui hoje o principal instrumento de concessão de crédito imobiliário no Brasil (Brasil, 1997). Em vista disso, e considerando-se as prerrogativas conferidas ao credor fiduciário, o texto enfrenta dois aspectos atuais e polêmicos: a (in)constitucionalidade da execução extrajudicial e a (in)aplicabilidade da teoria do adimplemento substancial ao procedimento.

4.1. (In)constitucionalidade da Execução Extrajudicial

O tema da compatibilidade dos procedimentos de execução extrajudicial com a Constituição Federal é antigo no Direito

brasileiro. Desde 1998, o Supremo Tribunal Federal vem analisando o assunto, já tendo se manifestado em duas oportunidades sobre a recepção, pela Constituição de 1988, das disposições contidas no Decreto-lei nº 70/1966 (Brasil, 1966). Todavia, em relação ao procedimento previsto na Lei nº 9.514/1997 (Brasil, 1997), a questão ainda será decidida definitivamente no RE 860.631/SP (Brasil, 2018), que tramita sob a sistemática da repercussão geral (Tema 982).

Conforme Dantzger (2021, p. 200), parte da doutrina já entendia, desde a edição do Decreto-lei nº 70/1966 (Brasil, 1966), que a alienação extrajudicial do imóvel dado em garantia fere determinadas garantias constitucionais, como o acesso à justiça, a plenitude das defesas, o juiz natural, a duração razoável do processo, a motivação das decisões judiciais e a publicidade dos atos processuais. Segundo Rocha (1971, p. 45), o caráter substitutivo da função jurisdicional é a sua própria definição e característica essencial, razão pela qual qualquer disposição legal que retire dos juízes tais prerrogativas estará inequivocamente inquinada de inconstitucionalidade. Na opinião de Grinover (1990, p. 199-201), o procedimento de execução extrajudicial teria natureza jurídica de autotutela, sendo incompatível com a Constituição Federal, por não observar garantias que somente o processo poderia fornecer — especialmente a do juiz natural.

Explica Dantzger (2021, p. 200-201) que, de acordo com esse entendimento, seria inviável compatibilizar o devido processo legal com o exercício da prerrogativa de executar os bens do devedor, disponibilizada a uma entidade de direito privado. À luz do ordenamento jurídico brasileiro atual, a expropriação privada dos bens do devedor feriria gravemente o princípio da inafastabilidade da jurisdição, inquinando de nulidade o ato jurídico expropriatório.

Em consequência, o título obtido mediante a arrematação do bem imóvel, no procedimento extrajudicial, ainda que devidamente registrado na serventia imobiliária, não poderia propiciar a imissão na posse. No mesmo sentido, a súmula 39 do extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo determinava que "são inconstitucionais os artigos 30, parte final, 31 a 38 do Decreto-lei nº 70/1966".

Na óptica de Cunha (2001, p. 40-50), o procedimento de execução extrajudicial desconsidera todo o conceito dogmático de jurisdição, fazendo desaparecer, pelo menos em parte, a própria necessidade de existência de um Poder Judiciário. Segundo o autor, a jurisdição tem como objetivo substituir a autotutela e é função exclusivamente estatal, embora o poder econômico nem sempre se contente com essa realidade. Dessa forma, a execução extrajudicial violaria as garantias fundamentais do processo, como devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Além disso, há doutrina sustentando a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 30 da Lei nº 9.514/1997 (Brasil, 1997), incluído pela Lei nº 13.465/2017 (Brasil, 2017), que estabelece que, nas operações de financiamento imobiliário, inclusive nas operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, uma vez averbada a consolidação da propriedade fiduciária, as ações judiciais que tenham por objeto controvérsias sobre as estipulações contratuais ou os requisitos procedimentais, excetuada a exigência de notificação do devedor, "serão resolvidas em perdas e danos e não obstarão a reintegração de posse". Para Marmo (2022, p. 236), essa previsão viola o direito de acesso à justiça, porque fecha as portas do Poder Judiciário, limitando e impedindo que o devedor fiduciante exercite o controle de legalidade da execução extrajudicial.

De outro lado, em defesa da constitucionalidade, o primeiro caso submetido ao Supremo Tribunal Federal foi o Recurso Extraordinário nº 223.075, relatado pelo Ministro Ilmar Galvão e julgado em 1998. Naquela oportunidade, a Suprema Corte afirmou a 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 (Brasil, 1998).

O tema voltou à pauta em 2021, no RE 627.106/PR (Tema 249 da Repercussão Geral), sob relatoria do Ministro Dias Toffoli, quando o Supremo fixou a tese de que é constitucional, pois foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/1966 (Brasil, 2021). Segundo a Corte, o procedimento 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.

Para Dinamarco (2002, p. 1280), três situações demonstram que inexistente restrição do acesso ao Poder Judiciário no procedimento de execução extrajudicial: a possibilidade de impugnar o próprio contrato e suas cláusulas, inclusive mediante ações declaratórias, de legitimidade do devedor fiduciante; a possibilidade de impugnar o procedimento instaurado perante a serventia imobiliária, seja mediante negativa da mora, seja mediante a argumentação de que o procedimento em si foi viciado; e a possibilidade de ofertar meios idôneos para discutir o motivo pelo qual o imóvel foi alienado a

terceiro. Terra (1998, p. 53-54) partilha do mesmo entendimento: se o devedor fiduciante apresentar justa causa para o não pagamento da dívida, ou mesmo para impugnar qualquer formalidade do procedimento, poderá demandar judicialmente antes, durante ou depois do referido leilão.

Dantzger (2021, p. 228-232) apresenta argumento adicional. Uma vez registrado o contrato de alienação fiduciária, ocorre a efetiva transferência da propriedade para o credor fiduciário, ao passo que o registro da hipoteca significa tão somente a constituição de ônus real sobre o imóvel, cuja propriedade plena continua sendo daquele que o ofereceu em hipoteca. Em consequência, o que se tem na Lei nº 9.514/1997 (Brasil, 1997) não é propriamente a expropriação do imóvel, mas a realização da garantia, porque a propriedade já foi voluntariamente transferida pelo devedor fiduciante ao credor fiduciário em momento anterior. Diferentemente do que ocorre no Decreto-lei nº 70/1966 — em que há efetivamente expropriação extrajudicial da propriedade imobiliária hipotecada —, na Lei nº 9.514/1997 há mero procedimento de cobrança extrajudicial, razão pela qual haveria ainda maior razão para se advogar a constitucionalidade das suas disposições.

Registrados os principais argumentos contrários e favoráveis, a posição defendida neste trabalho é a da constitucionalidade das disposições da Lei nº 9.514/1997 (Brasil, 1997). Os dois principais fundamentos da corrente que advoga a inconstitucionalidade — violação do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, e violação da inafastabilidade da jurisdição — não se sustentam frente à melhor interpretação das disposições legais. A delegação, pelo legislador, a particular estranho ao Poder Judiciário, da prática de determinados atos executivos não significa inconstitucionalidade,

porque a parte interessada sempre poderá buscar o controle jurisdicional posterior. O fenômeno da desjudicialização é irreversível no cenário jurídico nacional e contribui para tornar a prestação jurisdicional mais efetiva e célere. Da mesma forma, inexistente violação ao acesso à justiça e à inafastabilidade da jurisdição, pois a parte sempre poderá solicitar o controle da juridicidade da execução perante o Poder Judiciário, seja antes, seja durante, seja depois do procedimento, mantendo-se hígida a garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal (Brasil, 1988).

4.2. (In)aplicabilidade da Teoria do Adimplemento Substancial

A teoria do adimplemento substancial, como explicam Cappellari e Terra (2021, p. 131-147), não está e nunca esteve expressa na ordem jurídica brasileira. Somente com a ascensão da boa-fé objetiva como princípio fundamental do Direito Contratual é que se passou a permitir a possibilidade de limitar o direito do credor de resolver o contrato em caso de inadimplemento, quando este for insignificante, de forma a não alterar substancialmente os efeitos do contrato.

Conforme Amaral (2021, p. 195-211), são comuns as decisões judiciais que aplicam a teoria do adimplemento substancial tanto a contratos que se estendem no tempo quanto a contratos que tenham por objeto um complexo de obrigações. Todavia, a aplicação vem acompanhada de grande insegurança jurídica, já que existem divergências nos critérios utilizados por cada juiz ou tribunal. Rocha e Jereissati (2016, p. 445-470) partilham da mesma opinião: embora acolhida pela doutrina e pela jurisprudência, paira insegurança sobre os critérios de aplicação, inexistindo consenso sobre o "piso

percentual" a partir do qual restaria configurado o adimplemento substancial.

Outra questão relevante, na visão de Amaral (2021, p. 195-211), diz respeito à conduta do devedor: o juiz deveria levá-la em consideração para aplicação da teoria do adimplemento substancial, considerando-se os deveres anexos ou secundários nas relações jurídicas? Em outras palavras, seria possível reconhecer o adimplemento substancial em favor de "devedor contumaz", ou seja, aquele que reiteradamente descumpre obrigações nas relações jurídicas que mantém no seu meio social? São perguntas importantes, porém ainda não respondidas pela jurisprudência.

Em relação à alienação fiduciária em garantia propriamente dita, Amaral (2021, p. 195-211) esclarece que se trata de contrato amplamente suscetível à aplicação da teoria do adimplemento substancial, tendo em vista que o devedor possui dever de adimplir prestações periódicas. O credor fiduciário fornece crédito ao devedor fiduciante, parcelando, ao mesmo tempo, o pagamento do montante global. A garantia é justamente a propriedade resolúvel do objeto, o qual, em caso de inadimplemento, poderá ser reavido pelo credor fiduciário. No que concerne à alienação fiduciária de bens móveis, o Decreto-lei nº 911/1969 (Brasil, 1969) assegura expressamente ao devedor o contraditório e a ampla defesa. Ao exercer a sua defesa, muitos devedores sustentam a aplicação da teoria do adimplemento substancial da dívida, o que não raro é acolhido pelos tribunais.

Na esteira de Barroso e Costa (2021, p. 255-271), o argumento dos devedores geralmente é no sentido de que devem as partes agir com lealdade e cooperação na execução do contrato, não sendo

possível ao credor exigir a resolução quando o devedor tenha adimplido percentual elevado, em contrariedade ao eixo principiológico dos contratos, que inclui a boa-fé objetiva, a função social e o equilíbrio econômico. Todavia, na esteira de Amaral (2021, p. 195-211), no caso da alienação fiduciária, tem-se lei especial que atrela o inadimplemento, devidamente notificado o devedor, à consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. A lei especial deve prevalecer sobre a lei geral — o Código Civil (Brasil, 2002) —, não sendo possível ao aplicador simplesmente ignorar a vontade do legislador.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, há julgado de 2017, relator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio Bellizze, que refutou a aplicação da teoria em contrato de financiamento de veículo com alienação fiduciária em garantia, regido pelo Decreto-lei nº 911/1969 (Brasil, 1969). Para o Tribunal, afastar a possibilidade de consolidação da propriedade em favor do credor, por meio da aplicação da teoria do adimplemento substancial, significaria enfraquecer a garantia fiduciária e afrontar a boa-fé dos contratantes. Reconheceu-se a absoluta incompatibilidade da citada teoria com os termos da lei especial de regência, asseverando que o Decreto-lei nº 911/1969 não tece qualquer restrição à utilização da ação de busca e apreensão em razão da extensão da mora ou da proporção do inadimplemento, sendo expresso em exigir a quitação integral do débito como condição imprescindível para que o bem alienado fiduciariamente seja remancipado.

A Corte destacou ainda que a teoria do adimplemento substancial tem por objetivo precípua impedir que o credor resolva a relação contratual em razão de inadimplemento de ínfima parcela da obrigação, cuja via adequada é a ação de resolução contratual.

Diversamente, o credor fiduciário, quando promove ação de busca e apreensão, não pretende extinguir a relação contratual, mas dar cumprimento aos termos do contrato, na medida em que se utiliza da garantia fiduciária ajustada para compelir o devedor fiduciante a dar cumprimento às obrigações faltantes. A consolidação da propriedade fiduciária nas mãos do credor apresenta-se como consequência da renitência do devedor fiduciante de honrar seu dever contratual, e não como objetivo imediato da ação. Concluiu o Tribunal que a propriedade fiduciária, concebida pelo legislador justamente para conferir segurança jurídica às concessões de crédito, essencial ao desenvolvimento da economia nacional, resta comprometida pela aplicação deturpada da teoria do adimplemento substancial.

Para Amaral (2021, p. 195-211), a decisão do Superior Tribunal de Justiça foi acertada, assegurando à alienação fiduciária em garantia a seriedade que lhe é necessária. O Poder Judiciário não pode simplesmente desprezar texto legal expresso, sob pena de macular a credibilidade depositada na lei. Na visão de Ferreira Neto (2022, p. 105-128), ainda que transplantada para a experiência brasileira, a tese do adimplemento substancial, inclusive nos contratos de alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel, não pode ser aplicada sem perder de vista as peculiaridades do Direito Privado brasileiro, especialmente as dificuldades de recuperação de crédito num sistema judicial de baixa eficácia do processo executivo. Destarte, a boa-fé deve ser vislumbrada não somente sob a óptica do devedor, mas também do credor, avaliando-se o comportamento de ambos.

No que se refere à alienação fiduciária em garantia de bens imóveis, Amaral (2021, p. 195-211) esclarece que também há disposições semelhantes àquelas previstas no Decreto-lei nº 911/1969 (Brasil,

1969), devendo a Lei nº 9.514/1997 prevalecer sobre o Código Civil. Em relação aos tribunais de segundo grau, há divergências inclusive interna corporis, fato indesejável que contribui para a insegurança jurídica. Para Medina et al. (2014, p. 183-192), inexistindo previsão legal específica, a teoria do adimplemento substancial tem sido invocada de modo pouco criterioso pelos tribunais, que a aplicam, nos casos concretos, sem uniformidade; o instituto está banalizado, sendo aplicado de forma indiscriminada, em nítido confronto com a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

Analisando-se os argumentos, conclui-se pela inaplicabilidade da teoria do adimplemento substancial aos contratos de alienação fiduciária em garantia de bem imóvel. Em primeiro lugar, está-se diante de conflito aparente de normas — a Lei nº 9.514/1997 (Brasil, 1997) e o Código Civil (Brasil, 2002) —, o qual deve ser resolvido pela aplicação do princípio da especialidade. A lei especial nada dispõe sobre afastar do credor o direito potestativo de resolver o contrato; ao contrário, prevê procedimento específico de consolidação da propriedade fiduciária. Ademais, no próprio Código Civil inexistente dispositivo expresso sobre a aplicação da teoria a qualquer espécie de contrato; a doutrina extrai o fundamento do artigo 187, que trata do abuso do direito. Em segundo lugar, a aplicação generalizada da teoria teria consequências econômico-sociais importantes, aumentando os custos do já escasso e caro crédito imobiliário no Brasil, esvaziando o procedimento da Lei nº 9.514/1997 e retirando as vantagens da alienação fiduciária — custo que certamente seria repassado aos mutuários.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa apresentou e debateu aspectos atuais e polêmicos do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/1997, à luz da tutela executiva e do fenômeno da desjudicialização.

Verifica-se que a tutela executiva pode ser conceituada como a tutela jurisdicional destinada a satisfazer o direito do credor a uma prestação, orientada por quatro princípios fundamentais (efetividade, responsabilidade patrimonial, primazia da tutela específica e menor onerosidade) e por quatro regras estruturantes (nulla executio sine titulo, disponibilidade da execução, responsabilidade objetiva do exequente e aplicação subsidiária das regras da fase de conhecimento).

Constata-se que são duas as principais hipóteses de execução extrajudicial no Direito brasileiro: a execução extrajudicial das dívidas hipotecárias, prevista no Decreto-lei nº 70/1966, e a execução extrajudicial na alienação fiduciária em garantia sobre bem imóvel, prevista na Lei nº 9.514/1997. Atualmente, esta última modalidade constitui a principal forma de garantia nos contratos de financiamento habitacional.

Apesar da celeuma doutrinária e da pendência de julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal, defende-se a constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/1997. Não há qualquer mácula nas disposições da referida legislação, sendo possível ao devedor, a qualquer tempo, recorrer ao Poder Judiciário caso entenda que o procedimento foi viciado.

No que toca à teoria do adimplemento substancial, entende-se que não há espaço para sua aplicação aos contratos de alienação

fiduciária em garantia de bem imóvel, devendo prevalecer o procedimento específico da Lei nº 9.514/1997, que consolida a propriedade imóvel em nome do credor fiduciário no caso de inadimplemento.

Responde-se, portanto, afirmativamente à primeira indagação formulada no problema de pesquisa (constitucionalidade) e negativamente à segunda (aplicabilidade da teoria do adimplemento substancial). Como limitação do estudo, registra-se a pendência de julgamento do RE 860.631/SP pelo Supremo Tribunal Federal, cuja decisão poderá confirmar ou infirmar a conclusão ora defendida. Sugere-se, para pesquisas futuras, o aprofundamento dos impactos econômicos da execução extrajudicial sobre o spread bancário e o custo do crédito imobiliário, bem como a análise comparada com modelos estrangeiros de desjudicialização da execução civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Luiz Fernando de Camargo Prudente. Teoria do adimplemento substancial e alienação fiduciária. *In*: PERES, Tatiana Bonatti; DIAS, José Guilherme Gregori Siqueira; TERRA, Marcelo (coord.). **Alienação fiduciária de bem imóvel e outras garantias**. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 195-211.

ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora RT, 2000. v. 9.

ASSIS, Carolina Azevedo. Desjudicialização da execução civil: um diálogo com o modelo português. *In*: MEDEIROS NETO, Elias Marques de; RIBEIRO, Flávia Pereira (coord.). **Reflexões sobre a**

desjudicialização da execução civil. Curitiba: Editora Juruá, 2020. p. 75-104.

BARROSO, Lucas Abreu; COSTA, Manuela Coutinho. Alienação fiduciária de bens móveis (automóveis) e o saldo residual na ação de busca e apreensão. **Revista de Direito do Consumidor**, p. 255-271, 2021.

BENEDETTI, Andressa. **Alienação fiduciária de bens imóveis em garantia.** São Paulo: Almedina, 2021.

BESSA, Mateus Castello Branco Almeida. **Alienação fiduciária de bem imóvel:** aspectos processuais. São Paulo: Almedina, 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 abr. 2026.

BRASIL. **Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966.** Autoriza o funcionamento de associações de poupança e empréstimo, institui a cédula hipotecária e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1966.

BRASIL. **Decreto-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969.** Altera a redação do art. 66 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1969.

BRASIL. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.** Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária

de coisa imóvel e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1997.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.** Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. turma). **Recurso Extraordinário 223.075/DF.** Relator: Min. Ilmar Galvão, 23 jun. 1998. *Diário da Justiça*, 06 nov. 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 466.343/SP.** Relator: Min. Cezar Peluso, 03 dez. 2008. *Diário da Justiça Eletrônico*, 05 jun. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 860.631/SP.** Relator: Min. Luiz Fux, 01 fev. 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*, 07 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 627.106/PR.** Relator: Min. Dias Toffoli, 08 abr. 2021. *Diário da Justiça Eletrônico*, 14 jun. 2021.

CAPPELLARI, Mariana Pilla; TERRA, Marcelo. Teoria do adimplemento substancial e a alienação fiduciária de coisa imóvel. *In*: PERES, Tatiana Bonatti; DIAS, José Guilherme Gregori Siqueira;

TERRA, Marcelo (coord.). **Alienação fiduciária de bem imóvel e outras garantias**. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 131-147.

CUNHA, Alexandre Sanches. A execução extrajudicial de imóvel hipotecado pelo Sistema Financeiro da Habitação face ao princípio constitucional do devido processo legal. **Revista de Direito Privado**, v. 6, p. 40-50, 2001.

DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. 7. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* **Curso de direito processual civil: execução**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 5.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 4.

FERREIRA NETO, Cássio Humberto Cavalli. A teoria do adimplemento substancial e o direito privado brasileiro. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 30, p. 105-128, 2022.

GRAMSTRUP, Erik Frederico. Desjudicialização: conceito, classificação, caracteres. *In*: MEDEIROS NETO, Elias Marques de; RIBEIRO, Flávia Pereira (coord.). **Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil**. Curitiba: Editora Juruá, 2020. p. 197-215.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Execução extrajudicial de dívida hipotecária. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do**

direito processual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p. 199-201.

HILL, Flávia Pereira. A desjudicialização como elemento do sistema multiportas de justiça. *In*: MEDEIROS NETO, Elias Marques de; RIBEIRO, Flávia Pereira (coord.). **Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil.** Curitiba: Editora Juruá, 2020. p. 164-205.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Execução.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MARMO, Rafael Pandolfo. A constitucionalidade da execução extrajudicial na alienação fiduciária de bem imóvel. **Revista de Processo**, v. 325, p. 223-244, 2022.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado.** 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia *et al.* Notas sobre o adimplemento substancial no direito contratual brasileiro. **Revista de Direito Privado**, v. 59, p. 183-192, 2014.

PEDROTO, Igor Pereira. **Desjudicialização da execução civil no Brasil.** Salvador: Juspodivm, 2021.

RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da execução civil.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

ROCHA, José de Moura. Da natureza jurídica e constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. **Revista dos Tribunais**, v. 430, p. 45-50, 1971.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da; JEREISSATI, Bruno Miragem. A teoria do adimplemento substancial e sua aplicação no direito brasileiro. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 8, p. 445-470, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

TERRA, Marcelo. **Alienação fiduciária de imóvel em garantia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Juiz Federal Substituto na Quarta Região. E-mail: [acesse o artigo original para visualizar o e-mail](#)