A CONSTITUCIONALIDADE DA DESJUDICIALIZAÇÃO DA HIPOTECA: UMA ANÁLISE DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7601 E SEUS EFEITOS NAS RELAÇÕES DE CRÉDITO

THE CONSTITUTIONALITY OF THE DEJUDICIALIZATION OF MORTGAGES: AN ANALYSIS OF THE DIRECT ACTION OF UNCONSTITUTIONALITY 7601 AND ITS EFFECTS ON CREDIT RELATIONS

Wagner Silva Arantes[1]

Rogéria Maria Da Silva Mhirdaui[2]

Marcos Roberto Costa[3]

Resumo: A Lei 14.711/2023, que dispõe sobre a desjudicialização da hipoteca, foi idealizada com propósito de simplificar e tornar mais rápido o procedimento de execução de créditos lastreados em hipoteca e alienação fiduciária. Com a nova lei, a execução da hipoteca será realizada sem a interferência do judiciário representada pelo procedimento extrajudicial que, em tese, é possuidor de maior eficiência ao processo. O presente trabalho, que se apresenta com finalidade exploratória e descritiva, objetiva discutir os impactos provocados pela reforma no ordenamento jurídico brasileiro, em tema da proteção dos direitos fundamentais. Para tanto, será utilizada abordagem qualitativa, através de método de revisão bibliográfica e documental, com enfoque na análise da jurisprudência,

1 Graduanda em Direito pela Universidade Brasil - Campus Descalvado/SP

2 Advogada, Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP., Especialização em Direito Civil e Processual Civil e Profa. da Universidade Brasil - Campus Descalvado/SP

3 Advogado e Administrador, Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade UNIDERP (Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal), Doutorando em Ciência, Tecnologia e Sociedade (PPGCTS) na Universidade Federal de São Carlos (UFSCAR). Prof. e Coordenador do Curso de Direito na UNIVERSIDADE BRASIL - Campus Descalvado/SP

legislação brasileira e artigos acadêmicos. Assim, será possível um exame crítico da medida e a sua reflexão, acerca dos avanços, e retrocessos ocasionados pela reforma. Se de um lado, notamos que a desjudicialização pode ser compreendida enquanto avanço, em especial à medida que torna mais eficiente as relações comerciais e o mercado financeiro e facilita o acesso ao crédito, por outro há expressiva preocupação em relação à relativização dos direitos fundamentais, de propriedade e o devido processo legal. A execução extrajudicial, ao dispensar o devido processo legal, coloca em risco o equilíbrio entre interesses dos credores e proteção dos devedores. Deste modo, a desjudicialização é inovadora, entretanto retrocende no que tange à proteção dos direitos fundamentais, especialmente em se tratando da proteção fundamental à propriedade e ao devido processo legal.

Palavras-chave: Direito de propriedade, Hipoteca, Desjudicialização, Garantia real, Lei 14.711/2023, Reserva de jurisdição.

Abstract: Law 14,711/2023, which provides for the dejudicialization of mortgages, was designed with the purpose of simplifying and speeding up the procedure for enforcing credits backed by mortgages and fiduciary alienation. With the new law, the foreclosure of the mortgage will be carried out without the interference of the judiciary represented by the extrajudicial procedure which, in theory, has greater efficiency to the process. The present work, which is presented with an exploratory and descriptive purpose, aims to discuss the impacts caused by the reform in the Brazilian legal system, in the theme of the protection of fundamental rights. To this end, a qualitative approach will be used, through a method of bibliographic and documentary review, focusing on the analysis of jurisprudence, Brazilian legislation and academic articles. Thus, it will be possible to critically examine the measure and reflect on the advances and setbacks caused by the reform. If, on the one hand, we note that dejudicialization can be understood as an advance, especially as it makes commercial relations and the financial market more efficient and facilitates access to credit, on the other hand, there is a significant concern regarding the relativization of fundamental rights, property and due process. Extrajudicial

execution, by dispensing with due process, puts at risk the balance between the interests of creditors and the protection of debtors. Thus, dejudicialization is innovative, however, it goes backwards with regard to the protection of fundamental rights, especially when it comes to the fundamental protection of property and due process of law.

Keywords: Property rights, Mortgage, Dejudicialization, Collateral, Law 14.711/2023, Reservation of jurisdiction

Introdução

A Lei 14.711/2023, que trouxe a desjudicialização da hipoteca ao Brasil, vem representar uma significativa reforma no campo das execuções de créditos garantidos por hipoteca ou alienação fiduciária, com o propósito tornar o processo mais eficiente. Ao tornar possível a execução da hipoteca sem a participação do Poder Judiciário, em um rito que se processa de forma extrajudicial, a mencionada reforma visa tanto descongestionar o sistema judicial, quanto tornar o crédito mais célere e, portanto, as operações financeiras como um todo, sobretudo no caso do mercado imobiliário e financeiro.

Ou seja, sua intenção última é a de garantir um crédito mais proeminente, e com fortes reflexos positivos na economia, em um cenário onde a hipoteca se apresenta como um instrumento de extrema importância para a realização de inúmeros financiamentos e movimentação econômica. Sua implementação, contudo, acarreta uma série de controvérsias, especialmente no que se refere à proteção destes direitos fundamentais.

A execução da hipoteca é, ao retirar do Judiciário o poder de decisão sobre o processo, por certo, uma violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, resguardados pela Constituição Federal. Ou seja, a medida discute uma desestabilização entre as necessidades de segurança do ponto de vista negocial e ao mesmo tempo suprime a proteção dos

devedores, estes revelados pelo direito ao patrimônio e pela inviolabilidade do lar.

Esta reforma abre um considerável debate sobre a relativização do papel do Judiciário nas questões de garantia real. O processo extrajudicial, ao dispensar a análise judicial, revela, normalmente, um enorme desequilíbrio entre credores e devedores, representando um risco tanto para a proteção do direito de propriedade privada quanto para o aumento de abusos dos direitos dos credores.

Ela pode ser vista, ademais, não mais que um avanço em termos de eficiência e com reflexo no desenvolvimento, mas também como um grande problema sobre os seus direitos fundamentais.

Dessa forma, este trabalho propõe-se a realizar uma reflexão crítica a respeito dos impactos da Lei 14.711/2023 sobre o ordenamento jurídico, em particular no que diz respeito aos direitos fundamentais, tais como o direito de propriedade e o devido processo legal.

A metodologia que norteia este trabalho é qualitativa com destaque à revisão bibliográfica, e documental, percussão da legislação e jurisprudência, e leitura de artigos acadêmicos. É um estudo de análise da inconstitucionalidade da norma que objetiva analisar os progressos, ou, ao contrário, os retrocessos gerados pela desjudicialização da hipoteca, com o intuito de analisar se, ao tornar o processo mais célere, a reforma descura efetivamente da proteção constitucional das garantias numa familiarização especial com o crédito.

Além disso, este trabalho tem como objetivo pesquisar se os avanços estão limitados aos interesses dos credores e os direitos dos devedores serão alteradas pela desjudicialização da hipoteca, logo a modificação prevista na Lei 14.711/203 é capaz de garantir a eficácia desse ou de se afetar em menor grau a possibilidade de o devedor exercer seus direitos constitucionais mínimos. Além disso, as análises consomem alcance a necessidade ou não de ajustes legislativos que visem relativizar a efetividade da reforma, porque podemos estar diante de um detrimento de condições constitucionais mínimas para o exercício dos direitos fundamentais, e trazendo uma missão do STF fazer esta análise totalmente polemica e importante sobre a constitucionalidade ou não desta legislação e seus reflexos na economia.

A TRAJETÓRIA DO DIREITO DE PROPRIEDADE E OS EFEITOS DA HIPOTECA COMO GARANTIA REAL

A propriedade é um fenômeno jurídico, e um dos principais conceitos que regulam a organização e o funcionamento da sociedade. É sobre esse fenômeno que são travadas as discussões mais acaloradas ao nível legislativo, mas não em consideração de meras questões legais. Existe um grande número de aspectos econômicos, sociais e políticos que afetam diretamente ou indiretamente as áreas mais diversas da vida do país brasileiro.

Chamando a propriedade um dos fatores-chave que abalou toda a situação social e econômica do desenvolvimento do país, devemos admitir sua relevância e vitalidade entre as discussões legais. A doutrina conceitua que:

> A propriedade é definida como uma situação jurídica consistente em uma relação dinâmica entre uma pessoa, o dono, e a coletividade, em virtude da qual são assegurados àquele os direitos exclusivos de usar, fruir, dispor e reivindicar um bem, respeitado os direitos da coletividade (Fiuza, 2008, p. 744).

Conforme podemos extrair do conceito de propriedade está ligada ao homem, ou seja, é inerente a este. Neste sentido, “sendo o homem elemento constitutivo da sociedade, a defesa de sua propriedade constitui defesa da própria sociedade”(Diniz, 2000, p. 103).

Fica evidente que a necessidade de analisar o conceito jurídico de propriedade em si e em relação ao sistema de regulamentação, cuja compreensão é fornecida no quadro atual do marcante sistema legal em sua aplicação diante da sociedade contemporânea.

No tocante à história da propriedade, a história do direito de propriedade no Brasil é caracterizada pela influência do direito romano adaptado no novo sistema jurídico devido às características sociais e políticas do estado. As ideias de direito de propriedade passaram por transformações consideráveis desde o início do Império Romano. Inicialmente, durante o Império

Romano, o direito dos cidadãos a adquirir terra era inalienável num território que era propriedade do cidadão romano.

Tal direito foi uma exceção, visto que o alargamento do território imperial mobilizou não apenas os romanos, mas também os estrangeiros, e as leis que regiam a possibilidade de possuir terra pelos estrangeiros não eram efetivas nem corretas (Pereira, 2017). A questão do novo território e o novo direito a adquiri-lo estavam a ser resolvidas, pois de várias maneiras de coexistir entre o território e as culturas, escolheram a integração não apenas do território, mas da cultura em expansão.

Assim, as raízes para a propriedade no Brasil foram plantadas. O sistema de regulamentação adaptado às realidades estava sendo estabelecido devido às influências portuguesas desde a colonização. Com a Constituição do Brasil, surge o direito à propriedade de 1824, baseado no direito português, que é inviolável, trazendo apenas algumas exceções, como a desapropriação da utilidade pública, porém com indenização (Brasil, 1824).

Com base na evolução acima discutida, a análise da trajetória do direito de propriedade no Brasil nos permite concluir que esse direito era inicialmente um direito absoluto. Esse caráter foi especialmente mantido na Constituição Imperial de 1824, (Brasil, 1824) que basicamente consistia em disposições governamentais e era em grande parte liberal. Durante esse período, considerava-se que uma pessoa detinha o direito inquestionável de propriedade, podendo apenas ser desconstituída em casos de desapropriação. Vejamos:

> A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brazileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio.
> XXII - É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnisado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnização (Brasil, 1824).

No entanto, logo tudo isso mudou, especialmente com o advento das constituições

republicanas. Assim, pela primeira vez, na Constituição de 1934, foi introduzida a base do pensamento sobre como o direito de propriedade deve atender ao interesse social. Essa afirmação se tornou a base do desenvolvimento de políticas públicas e da realização da justiça social, que foi confirmada pela Constituição de 1988, que definiu o direito de propriedade não apenas como um dos direitos fundamentais, mas também como uma obrigação. A finalidade social foi integrada ao ordenamento jurídico brasileiro, contrariando a posição existente de um direito absoluto e promovendo o equilíbrio entre o público e o privado (Silva, 2013).

Evidente que superada a questão da propriedade, passamos a analisar a palavra hipoteca, temos que sua origem deriva do grego, hypotheke, que tem como significado o "oferecimento de um bem, geralmente imóvel, como garantia de um empréstimo pecuniário". Em uma classificação, segundo (Houaiss, 2007, p. 1.540) hipoteca é "um direito real que tem o credor de uma dívida sobre imóvel, bem de raiz ou, por exceção, certos móveis (navios, aviões etc.) dados em garantia pelo devedor, e que somente pelo não pagamento da dívida se converte em posse efetiva do credor".

Fica evidente que a hipoteca se manifesta como garantia real, que está atrelada diretamente ao bem dado em garantia, especialmente em operações financeiras e imobiliárias. Para (Venosa, 2006, p. 553) uma Hipoteca não implica em transferência de posse, diferentemente do penhor, no qual o devedor transfere a posse do bem móvel para o credor. Ou seja, o encargo permanece no bem imóvel independentemente do beneficiário possuir o bem. Portanto, a função de uma hipoteca é proteger um credor na satisfação de sua reivindicação, permitindo a execução do bem como garantia apenas se o contratante não cumprir com sua parte do acordo, conforme estipulado pelo Código Civil Brasileiro 2002. (Pereira, 2017, p. 330). Isso é essencial para o bom funcionamento do mercado financeiro imobiliário, pois permite que os credores forneçam crédito mais seguro.

A história da hipoteca começou durante a era romana, com a ascensão da justiça baseada na lei, juntamente com a garantia real que acompanhou a guarda e compromisso da propriedade. Inicialmente, as garantias eram ligadas à pessoa do devedor, no entanto, ao longo dos anos, foram trocadas por garantias materiais, a principal das quais é a hipoteca de diferentes tipos de propriedade.

No entanto, com a formação das normas e o desenvolvimento do modo de produção capitalista, a relação de hipoteca foi refletida na sociedade com o desenvolvimento compartilhado codificado. No Brasil, a hipoteca restringiu a própria propriedade, que começou a ser autorizada em conformidade com as leis; a fase positiva da medida foi codificada no Código Civil de 1916 e aprimorada no Código de 2002, que passou a ser considerado a hipoteca como algo vendável, mas mantendo o gravame, para que esta garantia que antecede a venda subsista e priorize credor.

Portanto, a hipoteca é caracterizada por sua acessoriedade e indivisibilidade. A acessoriedade significa que a hipoteca está atrelada à existência da dívida principal, de modo que não pode existir por si só; ou seja, a obrigação garantida ou vai ser quitada com o próprio bem que assegura o negócio, ou é quitada, a hipoteca perde seu objeto.

Para a indivisibilidade, a garantia recai sobre o ativo como um todo, independentemente de sua divisão. Por exemplo, se forem vários imóveis hipotecados, a renúncia de um deles não tem efeito sobre a continuidade da hipoteca sobre os demais. O artigo 1475 do Código Civil brasileiro de 2002, determina expressamente que é nula qualquer cláusula que proíba a alienação do imóvel hipotecado, salvo se nele houver cláusula de inalienabilidade, instituída em testamento. Tal normativo reflete novamente a natureza vinculativa do conceito de hipoteca em relação à dívida, sendo seguida por seus efeitos erga omnes, ou seja, opondo-se aos terceiros, e fazendo com que a propriedade mantenha sua garantia quando for alienada.

Por fim, o Código Civil de 2002 também determina as hipóteses de extinção da hipoteca, que ocorrerão no pagamento da dívida, na renúncia do credor ou na venda do imóvel em leilão judicial. As normas que tratam da hipoteca são aplicadas para garantir a estabilidade das relações imobiliárias que ocorrem no território brasileiro, pois permitem que ambos os lados, credor e devedor, compreendam as suas obrigações e direitos. Pois bem, a função da hipoteca, enquanto garantia real, consiste em oferecer segurança aos participantes de um contrato de crédito, com o intuito de garantir que os bens eventualmente sejam empregados para solvência das obrigações financeiras.

A legislação prevê o fim da busca do equilíbrio entre a proteção de crédito e segurança

jurídica nas transações imobiliárias no Brasil, protegendo os interesses de todos os envolvidos. Dessa forma, a hipoteca como direito real de garantia contribui para a estabilidade no cenário financeiro e imobiliário, visto que é um dos direitos mais relevantes no contexto jurídico nacional vinculado aos direitos dos credores.

A DESJUDICIALIZAÇÃO DA HIPOTECA DE ACORDO COM A LEI 14.711/2023 E OS SEUS PROCEDIMENTOS EXTRAJUDICIAIS

Conforme visto, a hipoteca é um direito real de garantia, possui um papel fundamental no mercado imobiliário e financeiro, dado que assegura o cumprimento de obrigações contratuais por meio do gravame de um bem imóvel. A Lei 14.711/2023 trouxe uma inovação relevante ao tratar da desjudicialização da hipoteca, promovendo a possibilidade de resolução de conflitos relacionados a este direito por meio de procedimentos extrajudiciais.

Este processo visa simplificar e acelerar as questões envolvendo a execução da hipoteca, aliviando o Judiciário e tornando mais eficientes as relações comerciais e financeiras (Pereira, 2017, p. 329).

A Lei 14.711/2023, ao tratar da desjudicialização da hipoteca, visa reduzir a carga processual no Judiciário e promover uma solução mais célere para as execuções hipotecárias. Anteriormente, o processo de execução de hipoteca exigia o envolvimento do Judiciário, com todas as etapas formais de uma ação judicial. Agora, com a possibilidade de resolução extrajudicial, o procedimento se torna mais rápido, econômico e eficiente. Isso ocorre porque, em vez de passar pelo processo judicial, o credor pode realizar a execução da hipoteca por meio de um procedimento notarial e registral, simplificando a formalização da execução e acelerando a recuperação do crédito (Tartuce, 2019, p. 802-804).

A desjudicialização permite que o credor, por meio de um procedimento extrajudicial, possa promover a execução de um bem hipotecado sem a necessidade de uma decisão judicial. Esse processo é realizado com a intervenção de um cartório, que realiza a execução do crédito mediante

a cláusula contratual previamente acordada. Essa medida busca facilitar as transações imobiliárias, proporcionando mais segurança tanto para os credores quanto para os devedores. Em outras palavras, a Lei 14.711/2023 introduz uma forma mais ágil e menos burocrática de resolver os impasses relacionados às dívidas garantidas por hipoteca (Pereira, 2017, p. 330).

A execução extrajudicial de hipoteca, conforme a Lei 14.711/2023, segue uma série de requisitos formais e legais. O procedimento se inicia com a notificação extrajudicial do devedor, realizada por um tabelião de notas, que informa sobre a inadimplência e a intenção de executar a hipoteca. Caso o devedor não regularize a situação no prazo estipulado, o credor poderá dar início ao procedimento de execução, que inclui a venda do imóvel em leilão, visando a satisfação da dívida. Esse procedimento não depende da intervenção judicial, desde que estejam presentes as condições legais previstas pela lei

Tabela 1 — Principais Procedimento Extrajudicial a Lei 14.711/2023:

Artigo da Lei 14.711/2023	Descrição	Detalhamento
Art. 9º - § 1º	Situação do Imóvel	Definido no art. 9º, § 1º
Art. 9º - § 1º	Prazo purga da Mora	Prazo de 15 dias
Art. 9º - § 3º	Prazo leilão do imóvel	Prazo de 60 dias
Art. 9º - § 5º	Valor Mínimo do 1º Leilão	O maior valor
Art. 9º - § 10	Exoneração do Saldo Remanescente	Se for insuficiente, o devedor será exonerado do restante em créditos habitacionais
Art. 9º - § 12	Desocupação do Imóvel	Definido no art. 9º, § 12
Art. 9º - § 15	Previsão do Procedimento no Contrato	Definido no art. 9º, § 15
Art. 9º - § 7º	Aquisição do Bem pelo Devedor	Até o leilão, o devedor possui o direito de remir o bem
Art. 9º - § 2º	Publicidade da Situação Jurídica do Imóvel	Após não purga da mora, será noticiado na matrícula do imóvel
Art. 9º - § 9º, II	Venda Direta	Prazo de 180 dias para vender
Art. 9º - § 13	Aplicabilidade	Não se aplicará aos créditos agropecuários
Art. 9º - § 11	Título em Sentido Formal	Após arrematação, será distribuído ao Tabelião de Notas para lavratura da Ata Notarial
Art. 9º - § 8º	Prazo para Devolução da quantia excedente	Prazo de 15 dias

Fonte: Os autores (2024).

Os requisitos para a realização de uma execução extrajudicial eficaz incluem a presença de uma cláusula de hipoteca no contrato que permita a execução direta, a notificação do devedor sobre a inadimplência e a eventual venda do bem. Além disso, a hipoteca deve ser devidamente registrada no cartório de registro de imóveis, para garantir que os efeitos da execução sejam válidos e eficazes contra terceiros (Tartuce, 2019, p. 193).

Este tipo de procedimento representa uma evolução significativa no sistema de execução de dívidas garantidas por hipoteca, ao eliminar etapas processuais tradicionais e agilizar a recuperação do crédito.

A desjudicialização da hipoteca, ao tornar o procedimento mais célere e econômico, tem um impacto significativo no mercado financeiro e no sistema imobiliário como um todo. A possibilidade de execução extrajudicial facilita a recuperação de créditos em operações de financiamento imobiliário, tornando o mercado mais atrativo tanto para credores quanto para tomadores de crédito. "Devemos satisfazer todos os requisitos formais para garantir o ato jurídico perfeito em contrato de alienação fiduciária, uma vez que o objetivo é garantir a plenitude de seus efeitos. (Alves; Dos Santos; Costa, 2023, p. 33-34).

Contudo, é fundamental que a relação entre as partes envolvidas respeite princípios de justiça e proteção de direitos, como destaca a doutrina no sentido de que "a prevalência da coisa julgada coletiva sobre a individual deve ser considerada uma consequência natural da ausência de ciência do autor individual acerca da demanda coletiva, garantindo assim a proteção adequada dos direitos dos consumidores" (Lima Filho, 2024) o que justifica o estudo do direito cobre o reflexo da ADI. Ressalta ainda que a redução de custos e tempo para a execução de hipotecas, os credores se sentem mais seguros em oferecer empréstimos e financiamentos imobiliários. Em um mercado mais dinâmico, as condições de financiamento podem ser mais favoráveis, estimulando a atividade econômica no setor imobiliário (Pereira, 2017, p. 34).

Além disso, a desjudicialização reduz o volume de processos judiciais relacionados às

execuções hipotecárias, aliviando o Judiciário e permitindo que os recursos sejam concentrados em casos mais complexos. A medida reflete uma tendência mais ampla de desjudicialização no Brasil, que busca desburocratizar e tornar mais eficientes os procedimentos legais. A simplificação dos processos ajuda a reduzir a morosidade e a aumentar a confiança nas transações comerciais e financeiras, tanto no mercado imobiliário quanto no mercado de crédito (Pereira, 2017, p. 284).

A Lei 14.711/2023 trouxe uma importante inovação ao permitir a desjudicialização da hipoteca, alterando significativamente a forma como as execuções hipotecárias são conduzidas no Brasil. Ao possibilitar que a execução de uma hipoteca seja realizada por meio de um procedimento extrajudicial, a lei oferece uma solução mais rápida, segura e econômica para a recuperação de créditos garantidos por bens imóveis.

A desjudicialização da hipoteca, ao simplificar e agilizar o processo de execução, tem o potencial de impulsionar o mercado financeiro e imobiliário, além de aliviar o Judiciário de um número considerável de processos. A implementação dessa mudança representa um avanço importante na legislação brasileira, refletindo uma tendência global de tornar os procedimentos legais mais eficientes e acessíveis (BRASIL, 2002; PEREIRA, 2017, p. 330).

ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PELA ADI 7601 NO STF.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 7601, que está sub-judice no Supremo Tribunal Federal, questiona os arts. 3º et 5º da Lei 14.711/2023, que alteram o Decreto-Lei 911/1969 possibilitando a execução extrajudicial de créditos garantidos por hipoteca e alienação fiduciária.

Os procedimentos são objeto de crítica pois, segundo a Associação dos Magistrados Brasileiros e seus argumentos na ação, as medidas representam inaceitável violação de direitos fundamentais, tais como a moralidade e probidade administrativas e o direito à propriedade.

Apenas a título de exemplo, a norma impugnada teria o condão de abolir a necessidade de reserva de jurisdição, o que implica em por parte do legislativo uma clara violação a competência de

legislar sobre a matéria vinculada a processo civil. De fato, isso é justificado por que a Lei 14.711/2023, que altera Decreto-Lei 911/1969, propondo novas modalidades de execução de bens móveis e imóveis de forma extrajudicial, especialmente para os créditos garantidos por hipoteca e alienação fiduciária.

E cabe aqui destacar que a ADI 7601, busca explorar as inconstitucionalidade em diversos pontos._que vão desde a consolidação de propriedade, na busca e apreensão extrajudicial e no reflexo destes nas alienações de propriedade, que, para a AMB, são manejos flagrantemente inconstitucionais. Isso porque o procedimento mencionado pressupõe ao perdimento de bens sem a atuação do Poder Judiciário, o que, em muitos casos, é vedado sem as devidas diretrizes redundantes da Constituição Federal, em seus artigos 5º, X, XI e XXXV e LIV:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> (...)
> X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
> (...)
> XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial;
> (...)
> XXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;
> (...)
> LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Uma das principais argumentação da inconstitucionalidade na ação direta de inconstitucionalidade decorre da violação a reserva de jurisdição, que monopoliza ao judiciário a realização de certos atos, como a busca e apreensão e a execução da hipoteca decorre por estar relacionado a hipoteca e a garantias do cidadão, a premissa é proteger os direitos do cidadão através

do judiciário, e a sua exclusão fragilizaria e muito das garantias constitucionais.

E mais, de acordo com a Lei nº 14.711/2023, em seu artigo 6º, foi atribuída ao credor a possibilidade de consolidar a propriedade do bem móvel adquirido em alienação fiduciária diretamente nos cartórios de registro de títulos e documentos, sem a necessidade de uma ação judicial. Esse processo poderia ser realizado mediante a comprovação da mora e notificação do devedor, o que configuraria, em última instância, uma perda de posse do bem sem a intervenção do Estado.

A ação busca demonstrar que a modificação da legislação viola o artigo 5º, XI da Constituição, que assegura a inviolabilidade do domicílio e a necessidade de autorização judicial para a expropriação da moradia alheia. Além disso, essa prática viola o princípio da reserva de jurisdição, uma vez que permite ao credor, por iniciativa própria, tomar a posse do bem, sem qualquer autorização judicial, o que configura uma verdadeira usurpação do poder estatal (CF, art. 5º, LIV e XXXV).

Neste ponto, o devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV da Constituição Federal, implica que ninguém será privado de seus bens sem a devida intervenção do Judiciário. A implementação de medidas como a busca e apreensão extrajudicial e a hipoteca sem a supervisão judicial prévia é considerada inconstitucional, pois fere o direito de defesa do devedor e a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

O entendimento da ação fundamenta na jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal, que tem posicionado sempre no sentido de que a expropriação de bens sem a intervenção do Judiciário, como exemplificado na ADI 5886 e na ADI 1.668, é uma afronta ao devido processo legal. Vejamos:

> "A indisponibilidade tem por objetivo impedir a dilapidação patrimonial pelo devedor. Todavia, tal como prevista, não passa no teste de proporcionalidade, pois há meios menos gravosos a direitos fundamentais do contribuinte que podem ser utilizados para atingir a mesma finalidade, como, por exemplo, o ajuizamento de cautelar fiscal. A indisponibilidade deve respeitar a reserva de jurisdição, o contraditório e a ampla defesa, por se tratar de forte intervenção no direito de propriedade." (STF, Pleno, ADI 5886, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator Min. Roberto Barroso, DJE 5/4/2021) (BRASIL, 2021).
>
> A busca e posterior apreensão, efetuada sem ordem judicial, com base apenas no poder de polícia de que é investida a agência, mostra-se inconstitucional

> diante da violação ao disposto no princípio da inviolabilidade de domicílio, à luz do art. 5º, XI, da Constituição Federal. (..) (STF, Pleno, ADI n. 1.668, Rel. Min. Edson Fachin, DJ. 23/3/2021) (BRASIL, 2021)

A execução extrajudicial dos créditos garantidos por hipoteca, conforme o artigo 9º da Lei nº 14.711/2023, permite a execução direta do bem por meio de leilão público e, em última instância, a venda direta do imóvel pelo credor, sem a necessidade de processo judicial. A ADI sustenta que tal procedimento infringe o princípio da reserva de jurisdição, previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, que estabelece que a ação judicial é imprescindível para que o Judiciário possa analisar a legalidade de tais atos.

Além disso, o artigo 10 da mesma lei, que trata da execução extrajudicial da garantia imobiliária em concurso de credores, também é impugnado por permitir a distribuição dos recursos obtidos através da execução sem a supervisão do Judiciário. A lei institui uma exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, o que foi considerado inconstitucional em diversos precedentes do STF, como na ADI 1.668, que impediu o exercício de atos administrativos sem a devida autorização judicial.

A ADI 7601 expõe a inconstitucionalidade das normas da Lei nº 14.711/2023 que permitem a execução extrajudicial de créditos garantidos por hipoteca e alienação fiduciária, sem a devida intervenção do Judiciário. Tais normas ferem direitos fundamentais, como o direito de propriedade, a inviolabilidade do domicílio e a reserva de jurisdição. A violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, além do monitoramento da intimidade do devedor, são aspectos que configuram a inconstitucionalidade por arrastamento das disposições legais questionadas.

Essas práticas, além de prejudiciais aos devedores, representam um retrocesso no estado de direito, pois enfraquecem a proteção da propriedade privada e abrem espaço para abusos no exercício do direito de credores. A decisão do STF será crucial para garantir a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, preservando a ordem constitucional e a segurança jurídica nas relações de crédito no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, a análise sobre a Lei 14.711/2023, que criou a desjudicialização da hipoteca no Brasil, aponta para um dilema. A reforma, por um lado, aumenta a eficiência no processo de execução dos créditos reais garantidos por hipoteca e alienação fiduciária. Por outro, no entanto, questiona seriamente a proteção dos devedores quando se trata do direito fundamental devido processo legal e o direito à propriedade.

A desjudicialização do crédito, que transfere a execução da hipoteca para um rito extrajudicial, oferece boas soluções se considerarmos em primeiro lugar celeridade e liberação do sistema judiciário em um contexto de economia de crédito e mercado imobiliário com um papel importante.

Por outro lado, no entanto, a reforma levanta preocupações sérias, uma vez que exclui o Judiciário do processo, ameaçando os princípios constitucionais do contraditório, defesa, do Estado de Direito. Execuções sem supervisão judicial podem desequilibrar os interesses de credores versus proteção ao devedor, comprometendo a verdadeira proteção ao direito de propriedade e moradia.

Portanto, o procedimento extrajudicial pode enfraquecer os devedores, pois não oferece a devida proteção de suas garantias constitucionais mínimas e retrocede os direitos fundamentais. Simultaneamente, ao simplificar os procedimentos de execução hipotecária, a reforma pode beneficiar apenas credores em termos de um programa econômico de equilíbrio e justiça social.

Portanto, a reforma relativiza os direitos dos devedores, especialmente o devido processo legal e propriedade privada, em função de uma eficiência econômica que, como resultado, prejudica o direito real de equilíbrio entre partes interessadas.

O resultado é que a desjudicialização é importante e traz avanços. Entretanto, não se pode ignorar o contexto constitucional que trata de propriedade e garantias fundamentais do cidadão. O que implica em avanço, avança no retrocesso e demanda análise e ajustes normativos constante para equilibrar eficiência com proteção constitucional dos devedores.

REFERÊNCIAS

Alves, Alexandre Eli; dos Santos, Larissa ; Costa, Marco Roberto. Impacto da alteração legislativa no Contrato de Alienação Fiduciária: Conflito de Leis na Purgação da Mora. Revista VIDA: Ciências Humanas (VICH), São Paulo, v. 2, n. 1, p. 23-34, 2023.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Planalto, 1824. (Coleção de Leis do Império). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 26 dez. 2024.

BRASIL. Senado. Lei n. 10.406, de 09 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União, Brasilia, 11 de janeiro de 2002, ano 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 12 set. 1976.

BRASIL. STF. Plano. "..A indisponibilidade tem por objetivo impedir a dilapidação patrimonial pelo devedor. Todavia, tal como prevista, não passa no teste de proporcionalidade, pois há meios menos gravosos a direitos fundamentais do contribuinte que podem ser utilizados para atingir a mesma finalidade, como, por exemplo, o ajuizamento de cautelar fiscal. A indisponibilidade deve respeitar a reserva de jurisdição, o contraditório e a ampla defesa, por se tratar de forte intervenção no direito de propriedade.." (STF, Pleno, ADI 5886, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator Min. Roberto Barroso, DJE 5/4/2021) . ADI n. 5886. Relator: Marco Aurélio. Julgamento em 05 de abril de 2021. Diário Oficial da União. Brasilia, 05 de abril de 2021.

BRASIL. STF. Pleno. "..A busca e posterior apreensão, efetuada sem ordem judicial, com base apenas no poder de polícia de que é investida a agência, mostra-se inconstitucional diante da violação ao disposto no princípio da inviolabilidade de domicílio, à luz do art. 5º, XI, da Constituição Federal..". ADI n. 1.668. Relator: Edson Fachin. Julgamento em 23 de março de 2021. Diário Oficial da União. Brasilia, 23 de março de 2021.

Diniz, Maria Helena . Curso de Direito Civil Brasileiro. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

Fiuza, César. Direito Civil: Curso Completo. 11 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

Houaiss, Antônio. Dicionário Houaiss da Língua Portugues. 2 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007. 1.540 p.

Lima Filho, Sérgio Franco de. Extensão da Coisa Julgada Coletiva em Conflitos Individuais : Análise Jurídica e Processual. Revista de Direito e Gestão de Conflitos - RDGC, Araraquara, v. 2, n. 1, p. 102-119, jan./jul 2024. Disponível em: https://revistadgc.org/index.php/rdgc/article/view/25/36. Acesso em: 2 jan. 2025.

Pereira, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Direitos Reais. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 329 p.

Silva, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

Tartuce, Flavio. Direito Civil: Direito das Coisas. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 802-804.

Venosa, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direitos Reais. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2006. 553 p.