



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0000.23.141011-9/001
Relator: Des.(a) Tiago Gomes de Carvalho Pinto
Relator do Acordão: Des.(a) Tiago Gomes de Carvalho Pinto
Data do Julgamento: 23/08/2023
Data da Publicação: 25/08/2023

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - IMISSÃO NA POSSE DO CREDOR FIDUCIÁRIO - ART. 30, DA LEI Nº 9.514/1997 - PEQUENA PROPRIEDADE RURAL - IMPENHORABILIDADE - ART. 5º, XXVI, DA CRFB - INDISPONIBILIDADE DO DIREITO REAL - TEMA 961, DO STF - APLICAÇÃO ANALÓGICA COM BASE NOS MOTIVOS DETERMINANTES - PREVALÊNCIA DA DIGNIDADE DO DEVEDOR EM DETRIMENTO DA TUTELA DO CRÉDITO - MÍNIMO EXISTENCIAL - DIREITO BÁSICO DO CONSUMIDOR - VIOLAÇÃO DE DEVERES ANEXOS À BOA-FÉ OBJETIVA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - NULIDADE DO CONTRATO ACESSÓRIO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - EXTINÇÃO DO FEITO - APLICAÇÃO DO EFEITO TRANSLATIVO.

- A impenhorabilidade da pequena propriedade rural familiar, com assento constitucional (art. 5º, XXVI, da CRFB), foireiterada em âmbito federal pelo Código de Processo Civil, em seu art. 833, VIII, dispondo que é impenhorável "a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família".

- Diferentemente do bem de família legal, essa modalidade dispensa o requisito de moradia, de modo a assegurar os meios para a manutenção da subsistência do executado e de sua família, exigindo-se apenas que a unidade familiar comprove a exploração da gleba e sua dimensão diminuta, conforme entendimento recentemente pacificado pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.913.234/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 8/2/2023, DJe de 7/3/2023).

- O Supremo Tribunal Federal (Tema 961) e o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que a pequena propriedade rural é aquela com área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais do município onde se localiza o imóvel e que, em se tratando de hipoteca, o oferecimento do bem em garantia não afasta a proteção da impenhorabilidade.

- Ainda que haja peculiar natureza jurídica entre as garantias hipotecária e fiduciária, em se tratando de direito indisponível, é de rigor a aplicação analógica da impenhorabilidade do bem dado em hipoteca ao bem cedido em alienação fiduciária em garantia, com base na ratio decidendi das decisões das Cortes Superiores que privilegia a dignidade do devedor em detrimento da tutela de crédito.

- Nesse sentido, mesmo que a natureza do contrato firmado acarrete a transferência da propriedade, em caráter resolúvel, ao credor fiduciário, tal característica não pode ser desassociada do contexto de fundo, não havendo que se falar em comportamento contraditório por parte do devedor fiduciante, mas sim em descumprimento dos deveres anexos à boa-fé objetiva pela instituição financeira, que tem o ônus de não vilipendiar o mínimo existencial de seus clientes, por ser o polo hipersuficiente na relação obrigacional e, inclusive, é obrigada por lei a garantir aos consumidores práticas de crédito responsável (art. 6º, incisos XIX e XII, da Lei nº 8.078/1990).

- Portanto, atestado o preenchimento dos requisitos para a impenhorabilidade da pequena propriedade rural, mutatismutandis, deve ser considerado nulo o negócio jurídico que constituiu a alienação fiduciária, ante a indisponibilidade do direito em voga, acarretando a extinção do processo reivindicatório previsto no art. 30, da Lei nº 9.514/1997, o que não impede o credor de buscar a satisfação de seu crédito pela via executiva ordinária, notoriamente porquanto o que ocorre no contrato acessório não repercute no principal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.23.141011-9/001 - COMARCA DE SÃO SEBASTIÃO DO PARAÍSO
AGRAVANTE(S): ----- - AGRAVADO(A)(S): ----- A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível Especializada do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO E, NO EFEITO TRANSLATIVO, JULGAR EXTINTO O FEITO.

DES. TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO
RELATOR

DES. TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO (RELATOR)
V O T O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ---- e outro em face de decisão de ordem n. 67, proferida pelo d. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de São Sebastião do Paraíso que, nos autos da "ação reivindicatória com pedido liminar de imissão na posse" movida por ----, concedeu a tutela de evidência, determinando "imissão do autor na posse do imóvel descrito na inicial, objeto da matrícula 1.408 do Cartório de Registro de Imóveis de São Tomás de Aquino. Contudo, considerando o lapso de tempo já decorrido, confiro o prazo de 15 dias para desocupação voluntária".

Em suas razões recursais, os agravantes sustentam que a suspensão dos autos por prejudicialidade "em nada afetará o direito da Agravada, o imóvel (até alguma decisão contrária ulterior) continuará em nome da instituição bancária, sem nenhum prejuízo, já que a garantia de recebimento, por ora, é uma garantia real e consolidada (ainda que esteja em discussão em outro processo), por outro lado, a manutenção e a retirada dos idosos de seu lar, acaba com seu sustento, sua moradia e, data vênia, impossível mensurar o prejuízo, tornando a medida liminar (se assim permanecer) irreversível".

Aduzem que a liminar foi concedida contra legem, pois teria reduzido prazo peremptório sem a anuência das partes, apontando que o art. 30, da Lei nº 9.514/1995 determina que o prazo mínimo seja de 60 dias.

Disserta sobre a dignidade da pessoa humana e o direito social à moradia, destacando que são idosos e "pequenos produtores rurais, no qual produzem café, beneficiam o leite, tiram seu sustento da terra" há mais de 40 anos.

Assevera que o imóvel objeto da demanda é impenhorável, com base no disposto no art. 4º, §2º, da Lei n. 8.009/1990, ainda que dada pelos proprietários em garantia fiduciária para financiamento da atividade produtiva. Requer, assim, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Ao final, apresenta os seguintes requerimentos:

"a) REQUER: Diante da declaração do próprio juízo da conexão por prejudicialidade entre os processos e preclusão recursal da agravada há necessidade de suspensão da imissão na posse, até a decisão em conjunto dos processos conforme determina o artigo

55, II, §3º do CPC/2015c.c. art. 1.109, inciso I, CPC

b) REQUER a suspensão da imissão na posse, em decorrência do descumprimento pelo juízo a quo, doprazo peremptório do artigo 30 da lei 9514/95, c.c. art.

1.109, inciso I, do CPC/2015.

c) REQUER, no mérito, anulação da decisão liminar de imissão na posse, permanecendo os Agravantes na posse do imóvel, sua única moradia, até o desfecho dos processos acima elencados (conexão por prejudicialidade), baseando-se na legislação, doutrina e jurisprudências acima em tópico próprio; Da Dignidade da pessoa humana, artigo 5º,

XXVI, da CF c.c. no artigo 833, VIII, do CPC e Lei 10.741/2003 - Estatuto da pessoa idosa;

d) REQUER que seja declarado por este Egrégio Tribunal a impenhorabilidade da pequena propriedade rural expandindo seus efeitos para alienação e consolidação da propriedade no imóvel de matrícula 1408 registrado no cartório de São Tomás de Aquino-

MG, no qual será objeto de simples peticionamento em ação conexa a esta lide para JULGAMENTO CONJUNTO"

Preparo regular (doc. de ordem n. 2).

Foi deferido parcialmente o pedido de atribuição de efeito suspensivo, para que se dilate o prazo de desocupação voluntária para 60 (sessenta) dias (doc. de ordem n. 72).

O d. Juízo de primeira instância prestou informações (doc. de ordem n. 73).

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cinge a controvérsia recursal em analisar a possibilidade de imitar o credor fiduciário, com base no art. 30, da Lei nº 9.514/1997, na posse de imóvel consubstanciado como pequena propriedade rural.

Antes de adentrar ao caso concreto, é imperiosa a inserção de relevante digressão acerca do choque principiológico entre a tutela do crédito e a dignidade do devedor, especialmente no que toca ao direito de moradia e à pequena propriedade rural.

E tal análise se faz essencial, para o adequado deslinde da presente controvérsia, porquanto existente um novo paradigma constitucional, mais dinâmico, envolto em um sistema encharcado de normas axiológicas e principiológicas, com o marcante declínio das normas de subsunção.

Não que se deixou de dar relevância ao princípio da legalidade, segundo o qual se revela por enunciados fechados, que privilegiam a causalidade das premissas, ou as estruturas lógicas do Direito Positivo, nos dizeres de LOURIVAL VILANOVA (As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo, São Paulo, Max Limonad, 1997), mas, sim, que se passa a prestigiar a interação e harmonização dos valores, a efetivar a obtenção da Justiça em um Estado que passou

a ser preocupado com a igualdade e dignidade de uma sociedade fraterna, tal qual insculpido no preâmbulo da Constituição da República de 1988.

Neste contexto, o texto constitucional, em seus arts. 5º, inciso XXVI e 6º, caput, atestou o zelo do constituinte em tutelar a dignidade do núcleo familiar, por meio da proteção da moradia e do labor, a saber:

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:

[...]

XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

O legislador infraconstitucional, em sintonia, editou a Lei nº 8.009/1990, instituindo o bem de família legal, que torna impenhorável o imóvel residencial próprio da entidade familiar utilizado para moradia permanente, salvo nas estritas hipóteses previstas na própria lei.

Por outro lado, a regra da impenhorabilidade da pequena propriedade rural familiar, de patamar constitucional direto, foi reiterada em âmbito federal pelo Código de Processo Civil, em seu art. 833, VIII, dispondo que é impenhorável "a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família".

Diferentemente do bem de família legal, essa modalidade dispensa o requisito de residência e evoca a proteção da dignidade humana, de modo a assegurar os meios para a manutenção da subsistência do executado e de sua família, exigindo-se apenas que a unidade familiar comprove a exploração da gleba e sua dimensão diminuta, conforme entendimento recentemente pacificado pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.913.234/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 8/2/2023, DJe de 7/3/2023).

No mesmo julgado, aliás, a Corte Superior consignou que "o oferecimento do bem em garantia não afasta a proteção da impenhorabilidade, haja vista que se trata de norma de ordem pública, inafastável pela vontade das partes".

No ano de 2021, o Supremo Tribunal Federal também teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 1.038.507/PR, sob a Relatoria do Exmo. Ministro Luis Edson Fachin, que gerou a Repercussão Geral do Tema 961, da Suprema Corte, com a seguinte tese:

"É impenhorável a pequena propriedade rural familiar constituída de mais de 01 (um) terreno, desde que contínuos e com área total inferior a 04 (quatro) módulos fiscais do município de localização".

Na hipótese, a controvérsia recursal consistiu em dois principais pontos: a conceituação de pequena propriedade rural e os requisitos de sua impenhorabilidade.

Quanto ao primeiro tópico, delimitou-se a pequena propriedade rural como sendo aquela com área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais do município onde se localiza o imóvel, aceção que já predominava anteriormente.

Em relação ao segundo aspecto, atendo-me o enfoque à discussão incidental acerca da prevalência da impenhorabilidade nos casos de dação do bem em garantia de dívida.

No voto condutor, o Ministro Fachin, embasado em sua obra do Estatuto Do Patrimônio Mínimo, esclarece que a redação conferida pelo legislador constituinte ao inciso XXVI é aquela que se volta à proteção da família e de seu mínimo existencial e, por exclusão, não ao patrimônio do credor.

A partir dessa premissa, desenvolve o postulado de que, quando se trata de dívida contraída pela família, em prol da atividade produtiva desenvolvida na pequena propriedade rural, pelo grupo doméstico, a regra geral é a da impenhorabilidade, de modo que as exceções deveriam ser, necessariamente, interpretadas de maneira restritiva.

Veja-se primoroso excerto do voto, com meus destaques:

(..) O patrimônio mínimo funda-se no princípio da dignidade da pessoa humana: "Trata-se de um patrimônio mínimo mensurado consoante parâmetros elementares de uma vida digna e do qual não pode ser expropriada ou desapossada. Por força desse princípio, independente de previsão legislativa específica instituidora dessa figura jurídica, e, para além de mera impenhorabilidade como abonação, ou inalienabilidade como gravame, sustenta-se existir essa imunidade juridicamente inata ao ser humano, superior aos interesses dos credores." (FACHIN, Luiz Edson. Estatuto Jurídico do

Patrimônio Mínimo. 2ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.1). Tal mínimo é valor e não metrificação, conceito aberto cuja presença não viola a ideia de sistema jurídico axiológico. O mínimo não é menos nem é ínfimo. É um conceito apto à construção do razoável e do justo ao caso concreto, aberto, plural e poroso ao mundo contemporâneo (...)

Em decorrência da indisponibilidade do direito fundamental tutelado, o Supremo Tribunal Federal assentou, por maioria, que a mera gravação do bem em hipoteca não afasta a impenhorabilidade da pequena propriedade rural, bem como que eventuais exceções devem ser interpretadas restritivamente.

Feitas essas considerações, ressalto que não passa ao largo deste Julgador que, tanto o Tema 961, quanto o REsp n. 1.913.234/SP trataram tão somente da garantia hipotecária, não sendo possível transladar, automaticamente, a conclusão alcançada aos casos em que o imóvel é cedido em alienação fiduciária.

Para tanto, é preciso recorrer aos motivos determinantes que levaram ao convencimento dos Exmos. Ministros, vislumbrando a possibilidade de interpretação analógica/extensiva, admitida, repisa-se, pela Corte Suprema. Na seara processual, os dizeres de Luiz Guilherme Marinoni são esclarecedores quanto à aplicação de precedentes norteada pela ratio decidendi:

(...) Para que o juiz ou o tribunal possa decidir o caso sob julgamento com base num precedente obrigatório, ou seja, com base na ratio decidendi emitida por uma Corte Suprema, cabe-lhe necessariamente demonstrar que o caso que esta nas suas mãos reclama a solução de uma questão de direito resolvida mediante a ratio decidendi. Não há necessidade de que o caso, enquanto situação de fato, seja absolutamente igual ao resolvido quando da edição da ratio pela Corte Suprema. É preciso, mais do que tudo, que a questão de direito resolvida através da ratio esteja no caso sob julgamento, exigindo solução. Apenas quando a questão de direito assumir outra configuração em virtude das características fáticas do caso sob julgamento é que esse poderá rejeitar a adoção da ratio.

[...]

Isso, contudo, obviamente terá que ser demonstrado, mediante argumentação que faça ver que os fundamentos determinantes racionalmente justificam a submissão do caso ao precedente.

[...]

Nesse sentido, é preciso demonstrar que a questão de direito sob julgamento ajusta-se aos fundamentos determinantes (...) (MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, pp. 340-341).

Buscando aclarar a problemática de fundo, é cediço que a alienação fiduciária é instituto jurídico acessório que propicia maior garantia ao credor, conferindo-lhe a propriedade resolúvel do bem até que a dívida proveniente do contrato principal seja devidamente quitada, restando ao devedor apenas a posse direta (art. 1.361, caput e §2º, do Código Civil).

Neste ponto, é irrecusável sua substancial disparidade da hipoteca, que, como direito real autônomo (art. 1.225, IX, do Código Civil), garante a dívida sujeitando o bem ao cumprimento da obrigação, apenas conferindo ao credor preferência na execução, não lhe atribuindo a propriedade (arts. 958 e 1.422, do Código Civil).

Dessa forma, poder-se-ia alegar, em uma leitura apressada, pela inaplicabilidade de interpretação analógica da impenhorabilidade do imóvel, seja com base na Lei nº 8.009/1990, seja com base no art. 5º, XXVI, da Constituição Federal, uma vez que os bens alienados fiduciariamente não integram o patrimônio do devedor e, por conta disso, a defesa da propriedade não mais ampararia o devedor fiduciante.

Contudo, tenho que referido posicionamento não encontra o melhor albergue constitucional e, como bem destacado pelo em. Min. Relator Luis Edson Fachin, eventuais exceções à regra da impenhorabilidade da pequena propriedade rural devem ser interpretadas restritivamente, de modo que, na ausência de precedentes vinculantes sobre o tema em específico, é admitido que o magistrado faça uso de sua discricionariedade para buscar a solução do caso concreto, sem que isso prejudique a busca pela uniformização da jurisprudência (arts. 926 e 927, do CPC). Em análise de entendimentos já expostos pelas Cortes Superiores especificamente acerca da impenhorabilidade de bem imóvel dado em garantia fiduciária, percebo que a Segunda Seção do col. Superior Tribunal de Justiça, em maioria, entendeu pela prevalência da tutela do crédito, com possibilidade de disposição do bem ao credor, inclusive em alienação fiduciária, o que suprimiria a proteção conferida pela Lei nº 8.009/1990. Nessa linha, inadmitiu os Embargos de Divergência sob o fundamento central da diferenciação entre hipoteca e alienação fiduciária. Veja-se:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. TRANSMISSÃO CONDICIONAL DA PROPRIEDADE. BEM DE FAMÍLIA DADO EM GARANTIA. VALIDADE DA GARANTIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. ACÓRDÃO EMBARGADO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA ATUAL DO STJ. SÚMULA Nº 168 DO STJ. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. A controvérsia envolvendo o presente caso diz respeito a suposto dissenso jurisprudencial sobre impenhorabilidade do bem de família, na hipótese em que ocorrer a alienação fiduciária de imóvel em operação de empréstimo bancário.
2. O bem de família legal, previsto na Lei nº 8.009/90, não gera inalienabilidade, possibilitando a sua disposição pelo proprietário, inclusive no âmbito de alienação fiduciária, em que a propriedade resolúvel do imóvel é transferida ao credor do empréstimo como garantia do adimplemento da obrigação principal assumida pelo devedor.
3. A divergência viabilizadora dos embargos não ficou configurada, em razão da ausência de similitude fática e jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que os acórdãos paradigmas trataram da garantia hipotecária, matéria distinta da hipótese sob análise, que diz respeito ao instituto da alienação fiduciária.
4. Os embargos de divergência visam harmonizar precedentes conflitantes proferidos em Turmas distintas do STJ, pressupondo a comprovação de dissídio pretoriano atual (art. 266 do RISTJ).
5. Na hipótese dos autos não se encontra presente a finalidade de uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional, uma vez que a matéria já se encontra pacificada pela Segunda Seção do STJ, no sentido de que (a) a proteção conferida ao bem de família pela Lei n. 8.009/90 não importa em sua inalienabilidade, revelando-se possível a disposição do imóvel pelo proprietário, inclusive no âmbito de alienação fiduciária; e (b) a utilização abusiva de tal direito, com evidente violação do princípio da boa-fé objetiva, não deve ser tolerada, afastando-se o benefício conferido ao titular que exerce o direito em desconformidade com o ordenamento jurídico (AgInt nos EDv nos EREsp n. 1.560.562/SC, relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, REPDJe de 30/6/2020, DJe de 9/6/2020).
6. Incidência da Súmula nº 168 do STJ: Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.
7. Embargos de divergência não conhecidos.
(EREsp n. 1.559.348/DF, relator Ministro Moura Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 24/5/2023, DJe de 6/6/2023.)
(grifou-se)

A tese majoritária defende que na alienação fiduciária não há que se discutir a "impenhorabilidade" do bem, uma vez que a propriedade foi transmitida, ainda que em caráter resolúvel, pelos devedores. Em acréscimo, aduz que não se afigura possível beneficiar aquele que, com reserva mental, ofereceu em garantia imóvel de sua propriedade, por meio de alienação fiduciária, a fim de obter recursos em contrato de mútuo sob condições mais favoráveis e, em momento posterior, após o inadimplemento da dívida, alega a invalidade do ato de disposição em razão da proteção conferida ao bem de família.

Em suma, entende-se que a conduta do devedor fiduciante consubstanciar-se-ia como o comportamento inadmissível do venire contra factum proprium, quando o sujeito age de determinado modo e, posteriormente, passa a agir de maneira oposta, provocando danos a terceiros por contrariar o dever de coerência (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O princípio da Boa-Fé no Direito Civil. São Paulo: Alamedina, 2020, p. 177).

Todavia, privilegiando o desenvolvimento do Sistema de Precedentes, alicerçado na pluralidade de posicionamentos dos integrantes dos Órgãos Colegiados, tenho por bem em me filiar ao entendimento minoritário aventado pelo Ministro Marco Buzzi e acompanhado pelo Ministro Raul Araújo, por compreender que ele melhor otimiza a aplicação dos princípios em xeque.

É que, ao se deparar com potencial violação à dignidade da pessoa humana, especialmente naquelas relações nas quais há enorme assimetria entre as partes, o hermeneuta deve primar pela tutela dos direitos fundamentais, valendo-se de sua eficácia diagonal, em detrimento dos direitos de cunho estritamente patrimonial ou obrigacional. São os ensinamentos de Ricardo Soares:

(...) No contexto do neoconstitucionalismo, o princípio da dignidade da pessoa humana afigura-se como o centro axiológico e teleológico de uma ordem jurídica justa, internacional e nacional, pautada na tutela e promoção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Com efeito, o princípio da dignidade da pessoa humana impõe a consideração do ser humano como um fim em si mesmo, e não como um meio para a realização de um interesse econômico, político ou ideológico.

[...]

Ademais, o Pretório Excelso considerou o princípio da dignidade da pessoa humana como um significativo vetor hermenêutico e valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional pátrio, traduzindo um dos fundamentos em que se assenta a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema constitucional brasileiro (...) (SOARES, Ricardo Mauricio F. Hermenêutica e interpretação jurídica. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786555598797, p. 138. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598797/>. Acesso em: 31 jul. 2023).

Primeiramente, o Ministro condutor do voto divergente, para embasar a admissibilidade dos embargos de divergência, em espelhamento à boa doutrina de Marinoni já apresentada, esclarece que "é possível extrair que o cabimento dos embargos de divergência não exige a presença de situações fáticas absolutamente idênticas, sendo suficiente para tanto a identificação, na essência, de circunstâncias fáticas equivalentes a ponto de caracterizar a presença de um mesmo fenômeno jurídico, como é a hipótese dos autos, na qual se discute acerca da aplicação, ou não, da norma protetiva do bem de família em favor das embargantes".

A partir dessa premissa, calcada na ratio decidendi, constatou a desimportância da particularidade atinente à natureza das garantias prestadas, ou seja, pela similitude fático-jurídica entre as garantias hipotecária e fiduciária, dispondo que, "ao fim e ao cabo, ambos julgados são relacionados a garantias reais envolvendo bens de família, de modo que a identidade entre os casos confrontados não pode ser afastada em razão da diversidade de natureza da garantia real prestada, pois tanto a alienação fiduciária como a hipoteca constituem, em essência, garantias reais".

Enfim, na seção meritória, é exposta a ideia de que não é plausível classificar o comportamento do consumidor como contraditório, levando em consideração que cabe à instituição financeira não vilipendiar o mínimo existencial de seus clientes, por ser o polo hipersuficiente na relação obrigacional e, inclusive, obrigada por lei a garantir aos consumidores práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento (art. 6º, incisos XIX e XII, da Lei nº 8.078/1990). Nas irretocáveis palavras do Ministro:

(...) No caso ora em deliberação, não se afigura que a conduta das insurgentes é contrária ao ato próprio, seja porque o negócio praticado alcança as bordas do antijurídico, seja porque evidente a impossibilidade de produzir seus efeitos, de forma que não é razoável depreender do quanto consta dos autos que a garantia ofertada teria gerado justa expectativa na instituição financeira [...]

Isso porque, conforme as informações contidas no feito, as recorrentes ofereceram em alienação fiduciária o imóvel que - sabidamente por todos os envolvidos na operação bancária - servia-lhes de residência. O negócio jurídico padece de vício congênito, o qual poderia ser conhecido por todos os contratantes, uma vez que as proprietárias não poderiam renunciar à proteção legal atribuída ao bem de família.

E, mesmo se fosse possível considerar válida a garantia oferecida, resta clara a fragilidade do negócio jurídico no plano da eficácia, uma vez que, nos termos do artigo 1º da Lei 8.009/90, o imóvel que serve de residência à família "não responderá por qualquer tipo de dívida civil, [...] salvo nas hipóteses previstas nesta lei.", ou seja, ainda que admissível a presente alienação fiduciária em garantia, a legislação evidentemente impede que se produza o efeito secundário desse negócio jurídico, qual seja, a consolidação da propriedade em favor do credor, enquanto o imóvel mantiver as características de bem de família.

Assim, não é prudente supor que a casa bancária, ora embargada, a quem cabe o risco da atividade financeira, tenha criado justa expectativa sobre a consolidação da propriedade [...]

Inviável pressupor que a instituição financeira, ligada à gestão de recursos econômicos, ao administrar o risco de seu próprio negócio, tenha deixado de levar em consideração a invalidade da alienação fiduciária ou, ao menos, a impossibilidade de levar a cabo a consolidação da propriedade, ora em voga.

Em realidade, com todas as vênias, o correto é afirmar que a casa bancária estava plenamente ciente da inviabilidade do ajuste o qual estava pactuando, destacadamente quanto à garantia que exigiu das mutuárias, daí porque é descabido presumir que tenha formulado justa expectativa sobre o cumprimento da avença a qual, sabidamente, ofendia o ordenamento jurídico, sendo impositivo, portanto, afastar a alegação de violação à boa-fé objetiva. Com efeito, não se vislumbra má-fé na alienação fiduciária do bem, seja porque inexistente prova nos autos a demonstrar o intuito das insurgentes de ludibriar a instituição financeira, valendo destacar, por oportuno, que a Cédula de Crédito continha outra garantia - os recebíveis originários das vendas realizadas por meio de pagamento com cartão de crédito - (fls. 44/46) de modo a indicar, sem dúvida, que as recorrentes pretendiam quitar o empréstimo realizado com recursos financeiros da pessoa jurídica. (...)

Vê-se, portanto, que, através da lente constitucional, torna-se inadequado desqualificar a conduta da parte vulnerável, impondo-lhe a maior porção dos ônus do negócio jurídico firmado, sem sopesar o expressivo papel social dos bancos na conscientização e na proteção de seus clientes.

Assim, mesmo que a natureza do contrato firmado acarrete a transferência da propriedade, em caráter resolúvel, ao credor fiduciário, tal característica não pode ser desassociada do contexto de fundo, com deveres anexos précontratuais, ainda mais acentuados nas relações consumeristas, que obstaculizam o comportamento oportunista ou desleal pelo fornecedor.

A partir dessa conjuntura, não se pode olvidar que ao magistrado é conferido, concomitantemente, o poder de aplicar o ordenamento jurídico e o dever de atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade e a razoabilidade (art. 8º, do CPC). Daí porque, em consonância, o artigo 20, da Lei 13.655/18, que deu nova redação à Lei de Introdução às Normas do

Direito Brasileiro - LINDB, estabelece, como imposição e não apenas diretriz, que "não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão".

O eminente Min. LUIZ FUX, em escorreita lição jurisprudencial, enaltece a orientação bem traçada na LINDB, no sentido de que o "Magistrado tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que o seu pronunciamento irá produzir na realidade social, porquanto, ao exercer seu poder de decisão nos casos concretos com os quais se depara, os Juízes alocam recursos escassos. Doutrina: POSNER, Richard. Law, Pragmatism and Democracy. Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 60-64" (Pet. 8.002, AGr. DJ 01/08/2019).

Em decorrência de todos esses fatores, a busca pela subsunção dos fatos às normas exige a superação da positividade estrita e, por vezes, quando identificados ilegalidade ou abuso de direito, mostra-se impositiva a intervenção estatal nas relações privadas em prol da harmonização social.

Volvendo-me, enfim, ao caso em comento, a parte autora, ora agravada, proprietária fiduciária do bem imóvel sub judice, ajuizou ação reivindicatória, com pedido liminar de imissão na posse, buscando a desocupação do bem em sessenta dias, como dita o supratranscrito art. 30, da Lei nº 9.514/1997. Instruiu a petição inicial com a matrícula atualizada do imóvel, nº 1408, registrada junto ao Cartório de Registro de Imóveis de São Tomás de Aquino (docs. de ordem n. 22 a 24), constando a averbação da consolidação da propriedade fiduciária em seu favor (AV.46.M.1408), feita em 16 de dezembro de 2022 (doc. de ordem n. 24, p. 5).

Após tentativa de conciliação, o d. Juízo de primeiro grau concedeu a liminar pretendida e determinou a imissão do autor na posse do imóvel descrito na inicial, objeto da matrícula 1.408 do Cartório de Registro de Imóveis de São Tomás de Aquino. Contudo, considerando o lapso de tempo já decorrido, conferiu o prazo de 15 dias para desocupação voluntária.

Quanto ao procedimento de reintegração (ou imissão) na posse em favor do credor fiduciário de bem imóvel, dispõe a Lei nº 9.514/1997:

Art. 30. É assegurada ao fiduciário, seu cessionário ou sucessores, inclusive o adquirente do imóvel por força do público leilão de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 27, a reintegração na posse do imóvel, que será concedida liminarmente, para desocupação em sessenta dias, desde que comprovada, na forma do disposto no art. 26, a consolidação da propriedade em seu nome.

Parágrafo único. Nas operações de financiamento imobiliário, inclusive nas operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), uma vez averbada a consolidação da propriedade fiduciária, as ações judiciais que tenham por objeto controvérsias sobre as estipulações contratuais ou os requisitos procedimentais de cobrança e leilão, excetuada a exigência de notificação do devedor fiduciante, serão resolvidas em perdas e danos e não obstarão a reintegração de posse de que trata este artigo.

Infere-se, pois, do referido dispositivo legal, que a concessão de liminar para desocupação do imóvel alienado fiduciariamente é espécie peculiar de tutela de evidência e exige tão somente a comprovação da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, sendo despiciendo o perigo de dano e o preenchimento dos requisitos ordinariamente previstos no art. 561, do Código de Processo Civil, para as ações possessórias.

Ademais, quaisquer controvérsias atinentes ao contrato ou ao leilão promovido nos termos do art. 27, da Lei nº 9.514/1997 devem ser dirimidas em ação própria, sendo consideradas irrelevantes para a promoção da reintegração na posse, pelo que serão resolvidas em perdas e danos, excetuada a exigência de notificação do devedor fiduciante. Para fins de elucidação, cito excerto da obra especializada de Melhim Namem Chalhub:

(...) Ao exigir o cumprimento desse requisito, a lei remete ao seu art. 26, que trata dos procedimentos de cobrança e de constituição do devedor em mora, cuidando da consolidação da propriedade na hipótese de configuração da mora do devedor-fiduciante.

A consolidação da propriedade será provada mediante certidão da matrícula do imóvel, expedida pelo Oficial do Registro de Imóveis, da qual conste a averbação da consolidação, dando conta de que o fiduciário passou a ser o proprietário pleno do imóvel.

Assim, consolidada a propriedade no fiduciário, estará ele, ou seu cessionário ou sucessor, habilitado a requerer a ação de reintegração de posse, devendo instruir a inicial com a certidão do Registro de Imóveis comprovando a consolidação. O procedimento é especial e contempla o deferimento liminar da reintegração do fiduciário na posse do imóvel (...) (CHALHUB, Melhim N. Alienação Fiduciária - Negócio Fiduciário. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. Ebook. ISBN 9788530993696. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993696/>. Acesso em: 22 jun. 2023). (grifou-se)

Diante de tais apontamentos, tem-se que a existência de ação anulatória de negócio jurídico aviada pelos recorrentes (nº 5000084-72.2023.8.13.0647), sob o argumento de nulidade no leilão extrajudicial promovido pela agravada, bem como de demanda revisional do contrato (nº 5007804-27.2022.8.13.0647), são teses insuficientes, per si, para que se impeça o procedimento especial de imissão na posse do credor fiduciário, seu cessionário, sucessores ou do adquirente do imóvel.

Ressalte-se, por relevante, que ao sujeito processual, enquanto devedor fiduciante, que pretende a preservação de seus direitos reais não é tolhido o direito de demandar em juízo, tornando-se impossível tão somente a apreciação das matérias suscitadas no processo de imissão na posse, pelo estreito procedimento previsto na Lei nº 9.514/1997, como visto, devendo a parte promover o ajuizamento de ação própria para tutelar seu direito, com o intuito de obstar a reintegração de posse.

Nesse sentido, é pacífica jurisprudência das Câmaras Especializadas:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL - LEI 9.514/97 - COMPETÊNCIA - CÂMARAS ESPECIALIZADAS - PEDIDO CONTRAPOSTO LIMINAR REINTEGRAÇÃO DE POSSE - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE - REQUISITOS PREENCHIDOS RECURSO PROVIDO.

- Conforme já decidido pelo Órgão Especial é da competência da Câmara Cível Especializada a incumbência de julgarações envolvendo imóvel financiado e garantido por alienação fiduciária adquirido em leilão extrajudicial.
 - Da leitura do art. 30 da Lei 9.514/91, depreende-se que será concedida ao adquirente do imóvel por força do leilão, aliminar de reintegração na posse do imóvel adquirido, desde que comprovada a consolidação da propriedade em seu nome.
 - Eventual declaração de nulidade do leilão extrajudicial do bem é fato irrelevante na ação possessória.
 - Recurso provido. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.151413-6/003, Relator(a): Des.(a) José EustáquioLucas Pereira , 21ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 19/04/2023, publicação da súmula em 20/04/2023)
- (grifou-se)

Entretanto, em minuciosa apreciação do caderno processual, verifica-se que a gleba de terras objeto da lide, registrada sob a matrícula nº 1408 no Cartório de Registro de Imóveis de São Tomás de Aquino/MG, possui área total de 33,64,69 ha (doc. de ordem n. 22), equivalente a 1,2 módulos fiscais do respectivo município, de 28 ha (conforme base de dados do INCRA, disponível em <https://www.embrapa.br/codigo-florestal/area-de-reserva-legal-arl/modulofiscal>. Acesso em: 28/07/2023), enquadrando-se, por conseguinte, no conceito de pequena propriedade rural. Além disso, os agravantes juntaram declaração atualizada de aptidão no Programa de Fortalecimento da Agricultura Familiar (Pronaf), emitida pela Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural do Estado de Minas Gerais (doc. de ordem n. 9), na qual ostentam a categoria de agricultores familiares, suficiente para comprovar a exploração da terra.

Diante dessa peculiaridade, impõe-se a aplicação analógica da impenhorabilidade do bem oferecido em hipoteca, com base na ratio decidendi que privilegia a dignidade do devedor em detrimento da tutela de crédito, mormente cuidando-se de direito com assento constitucional, pelo que considero cabível estender os efeitos do decidido no Tema 961, do STF aos bens imóveis dados em alienação fiduciária em garantia, reiterando o postulado pelo Ministro Marco Buzzi, no sentido de que a similitude fático-jurídica não pode ser afastada em razão da diversidade de natureza da garantia real prestada.

Todavia, à luz da diferença já traçada entre as duas espécies de garantia, não se mostra tecnicamente correta a declaração da impenhorabilidade do bem, uma vez que sua propriedade já foi transferida ao patrimônio do credor, demandando desfecho processual alternativo.

Com isso, deve ser declarada, em verdade, a nulidade do negócio jurídico que constituiu a alienação fiduciária, ante a indisponibilidade do direito real sobre a pequena propriedade rural familiar, matéria essa de ordem pública, cognoscível de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Em decorrência da invalidade da avença acessória e, portanto, da extinção da garantia fiduciária, é de rigor a rejeição integral do pedido formulado na ação reivindicatória de origem, alicerçada exclusivamente na garantia prestada.

Ressalva-se, por relevante, que a extinção da relação fiduciária não impede a agravada de buscar a satisfação de seu crédito pela via executiva ordinária, notoriamente porquanto o que ocorre no contrato acessório não repercute no principal, de financiamento, lastreado na Cédula de Crédito Bancário nº 8079-5 (doc. de ordem n. 25), qualificada como título executivo extrajudicial (art. 28, da Lei nº 10.931/2004).

Com tais fundamentos, dou provimento ao recurso, para revogar a liminar de imissão na posse e, no efeito translativo, julgo improcedente o pedido inicial, extinguindo o feito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Custas e honorários pela parte agravada, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o(a) Relator(a). DES.
GILSON SOARES LEMES - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO E, NO EFEITO TRANSLATIVO, JULGARAM EXTINTO O FEITO."