



TRF - 2ª Região

INFOURInformativo de
Jurisprudência**ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

1ª TURMA ESPECIALIZADA: O Acordo de Não Persecução Penal não é um direito subjetivo assegurado ao investigado

2ª TURMA ESPECIALIZADA: Sigilo bancário não tem natureza absoluta: legalidade de compartilhamento de dados entre o Fisco e o MP sem prévia autorização judicial

3ª TURMA ESPECIALIZADA: Constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta

4ª TURMA ESPECIALIZADA: É inconstitucional a incidência de IRPJ e CSLL sobre os valores atinentes à taxa SELIC recebidos em razão da repetição de indébito tributário ou levantamento de depósito judicial

5ª TURMA ESPECIALIZADA: Sucessão em ação executiva prescinde de inventário mas exige habilitação em juízo de todos os herdeiros necessários

6ª TURMA ESPECIALIZADA: Doença preexistente declarada apenas nas tratativas não autoriza recusa de cobertura securitária

7ª TURMA ESPECIALIZADA: Estatuto do desarmamento: cancelamento de certificado de registro de CAC por perda de idoneidade

8ª TURMA ESPECIALIZADA: Evicção e aquisição de imóvel através de leilão extrajudicial realizado pela CEF

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - 5097794-97.2019.4.02.5101

Decisão em 09/10/2022- Disponibilização no Sistema e-PROC

Relator: Desembargadora Federal ANDREA CUNHA ESMERALDO - 1ª Turma Especializada

[volta](#)

O Acordo de Não Persecução Penal não é um direito subjetivo assegurado ao investigado

Em 22/01/2022 o juiz a quo recebeu denúncia elaborada pelo Ministério Público Federal - MPF - sobre crime de estelionato contra entidade pública (art. 171, §3º, CP; pena de reclusão de um a cinco anos, aumentada em um terço, e multa). O parquet alegou que a aposentadoria por tempo de contribuição percebida pelo réu, no período de 10/01/2006 a 08/09/2011 - alcançada mediante prestação de informações falsas à autarquia previdenciária -, totalizou um prejuízo ao INSS no valor de R\$ 84.463,63.

O juiz a quo intimou a defesa e o MPF para que estes determinassem o cabimento de Acordo de Não Persecução Penal - ANPP. Em resposta ao pedido, o MPF manifestou-se no sentido de haver, em tese, a possibilidade de realizar o compromisso, desde que a outra parte atendesse aos requisitos apresentados na proposta acostada aos autos.

Entretanto, antes da efetivação do ANPP, houve controvérsia quanto ao quesito de ressarcimento dos danos, que alcançaram o valor de R\$ 156.132,58 após a atualização monetária. Segundo a defesa, o referido encargo deveria ser afastado, pois este seria inexecutável por uma pessoa de poucos recursos. Para mais, com o fim de provar que seu cliente se encontrava em penúria econômica, apresentou declaração de hipossuficiência, comprovante de situação cadastral no CPF e declaração de isenção do imposto de renda de pessoa física.

Após análise da documentação, o MPF entendeu que tais provas seriam insuficientes, na medida em que não demonstraram qual seria a fonte de renda de sustento do réu, se existiria algum patrimônio em seu nome, ou se perceberia algum benefício previdenciário. À vista disso, o procurador negou a solicitação de celebração do ANPP, o que ensejou o pedido da defesa de remessa dos autos à instância de revisão ministerial.

Enviados os autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, esta não conheceu da remessa.

O processo foi, então, retomado na justiça federal. Distinto magistrado do juízo a quo, reconsiderou a decisão de recebimento da denúncia e a rejeitou por falta de justa causa.

Fundamentou seu veredito no fato de que o MPF não demonstrou quais seriam as provas que julgava serem suficientes para comprovar a condição de hipossuficiência do réu, ou apresentou outras em sentido contrário ao alegado.

Assim, prosseguiu, a parte ré possuía o ônus de produzir uma prova negativa geral, denominada prova diabólica, o que, segundo sua compreensão, torna ilícita a postura do MP.

Destarte, afirmou que a consequência desse tipo de negativa é a não configuração do interesse de agir ministerial e a perda de pressuposto processual.

Irresignado, o parquet apresentou recurso em sentido estrito, e aduziu em suas razões que a atribuição para celebrar o ANPP é do MP, não cabendo ao judiciário pautar sua atuação no concernente à realização do referido acordo, tampouco aos seus termos.

Para mais, sustentou que as exigências não eram abusivas, visto que se limitavam a reproduzir os requisitos legais. Além disso, atestou que a lei estabelece a reparação do dano como cláusula essencial para que se evite a persecução penal, somente podendo ser dispensada quando se demonstrar impossível fazê-lo, o que sustentou não ter ocorrido. Por fim, defendeu que o juízo recorrido não era competente para conceder habeas corpus contra a decisão prolatada pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, que não conheceu do recurso contra a decisão do procurador de primeira instância pela recusa em propor o ANPP.

Em contrarrazões, o recorrido reiterou ter interesse na formulação do acordo, não dispondo, porém, de recursos para ressarcir os danos, conforme as provas apresentadas. Ademais, afirmou que se o MP considerou as provas insuficientes, caberia a ele verificar a veracidade das informações fornecidas, mediante consulta a bancos de dados de órgãos oficiais, uma vez que o recorrido não teria meios de produzir prova negativa.

Inaugurando seu voto, a desembargadora federal relatora, Andrea Cunha Esmeraldo destacou que a admissibilidade de celebração do ANPP, após o recebimento da denúncia é tema controverso na doutrina e na jurisprudência. Sobre tal ponto, citou decisões do STF que admitem essa possibilidade, bem como acórdãos do STJ em sentido adverso e esclareceu que tal matéria constitui objeto de afetação ao Tema 1098 do STJ, pela sistemática dos recursos repetitivos. Nada obstante, decidiu que, no caso concreto, a questão encontrava-se superada, na medida em que o MPF não se opôs ao limite temporal.

Ademais, frisou que a exordial foi oferecida em 05/12/2019, antes do início da vigência da Lei 13.964/19, que introduziu o ANPP. Sobre este ponto, destacou entendimento no sentido de que esta situação fática impediria, per se, a celebração do acordo após o recebimento da denúncia. Entretanto, a desembargadora adotou posição em sentido contrário, que admite sua celebração até o trânsito em julgado, conforme compreendido na lição do doutrinador Rogério Sanches Cunha e no enunciado nº 98 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão Ministerial: “É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A do CPP, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei nº 13.964/2019, conforme precedentes, podendo o membro oficiante analisar se eventual sentença ou acórdão proferido nos autos configura medida mais adequada e proporcional ao deslinde dos fatos do que a celebração do ANPP.”

Esclareceu, por derradeiro, que o MPF, em agosto de 2020, através do Enunciado nº 98, da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, passou a admitir o oferecimento do acordo no curso da ação penal, i.e., antes do trânsito em julgado.

Superadas as preliminares, a votante delimitou a controvérsia à discussão sobre: (i) se a atuação do parquet (ao negar o acordo ante a recusa de reparação de dano) se deu em conformidade com o disposto no art. 28-A do CPP e, (ii) o limite da intervenção do juiz no controle do ANPP.

Inicialmente destacou que a exegese do art. 28-A caput: “Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4(quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime...”, sugere que o MP somente poderá propor ANPP caso considere haver elementos suficientes para deflagrar processo penal - opinio delicti. Após a solidificação de sua convicção avaliará se o caso pode ser abreviado pela celebração do acordo. Caso contrário, deve promover a continuidade das investigações.

Por outro giro, sustentou que o instituto descriminalizador constitui exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, norteados pelo princípio da oportunidade, que, por sua vez, deve ser compreendido como critério de seleção, ao permitir que o sistema de justiça criminal preste tutela mais efetiva aos crimes de maior gravidade.

Destacou que o juiz não atua nesses casos como mero espectador, reservando-se à verificação da voluntariedade e ao controle de legalidade do acordo levado à homologação. Apontou, ainda, descaber ao magistrado imiscuir-se no conteúdo da proposta para estabelecer cláusulas a serem observadas pelas partes do acordo.

Colacionou voto monocrático da lavra do ministro Luiz Fux, proferido no STF, nesse sentido: “A possibilidade de o juiz controlar a legalidade do acordo de não persecução penal prestigia o sistema de “freios e contrapesos” no processo penal e não interfere na autonomia do membro do Ministério Público (órgão acusador, por essência); (d2) O magistrado não pode intervir na redação final da proposta de acordo de não persecução penal de modo a estabelecer as suas cláusulas. Ao revés, o juiz poderá (a) não homologar o acordo ou (b) devolver os autos para que o parquet – de fato, o legitimado constitucional para a elaboração do acordo –apresente nova proposta ou analise a necessidade de complementar as investigações ou de oferecer denúncia, se for o caso”.

Elucidou a julgadora que esse fato não retira a autonomia do Ministério Público enquanto titular da ação penal, tendo em vista que controle semelhante já é exercido pelo juiz no momento da rejeição da denúncia nas hipóteses previstas em lei, donde se conclui que pode, também, recusar a homologação do acordo, tal como autorizado pelo art. 28-A, §7º do CP.

Ademais, asseverou que cabe ao órgão ministerial - dominus litis - aferir a necessidade e suficiência do acordo para a reprovação e prevenção do crime, em manifestação dos efeitos retributivos e preventivos da persecução penal. Assim, concluiu, o art. 28-A do CPP não impõe um dever de realizar acordo ao MP, visto que não se leva em consideração apenas requisitos do investigado, de forma que não há um direito subjetivo deste ao ANPP.

Nesse sentido, citou decisões do STJ, desta Corte Regional e um julgado do STF, da lavra do ministro Alexandre de Moraes: “... A construção desse novo sistema penal acusatório gerou importantes alterações na atuação do Ministério Público, que antes estava fixada na obrigatoriedade da ação penal. Novos instrumentos de política criminal foram incorporados para racionalizar a atuação do titular da ação penal, transformando a antiga obrigatoriedade da ação penal em verdadeira discricionariedade mitigada. Assim ocorreu, inicialmente, com as previsões de transação penal e suspensão condicional do processo pela Lei 9.099/95, depois com a possibilidade de “delação premiada” e, mais recentemente, com a Lei 13.964/19 (“Pacote anticrime”), que trouxe para o ordenamento jurídico nacional a possibilidade do “acordo de não persecução penal... As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do acordo de não persecução penal, porém não suficientes para concretizá-lo, pois mesmo que

presentes, poderá o Ministério Público entender que, na hipótese específica, o acordo de não persecução penal não se mostra necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime”.

Voltando-se ao caso concreto, pontuou a relatora que foi oportunizada, por mais de uma vez, a produção de prova documental sobre a impossibilidade de cumprimento de cláusula relativa à reparação do dano. Asseverou tratar-se o réu de pessoa já idosa, residente em local simples e tendo tão somente concluído seus estudos de 1º grau.

Nesse contexto, concluiu a desembargadora federal não haver como obrigar a celebração do ANPP, uma vez que o Ministério Público Federal reputou as provas juntadas pela parte ré, insuficientes.

Com relação à alegação do recorrido de que as provas requeridas seriam de difícil produção por sua parte, ao mesmo tempo que o MPF teria facilidade de constituí-las, esclareceu a julgadora que tal argumento não o eximia da responsabilidade de apresentar provas que pudessem esclarecer, por exemplo, qual o meio que possui de subsistência.

Para mais, assentou que o juiz está somente autorizado a intervir no ANPP na hipótese de abusividade por parte do MPF, e, mesmo assim, isso não o autoriza a alterar os termos da proposta, mas apenas possibilita negar a sua homologação.

Assim, concluiu não caber ao Poder Judiciário, em regra, o controle do mérito na recusa do oferecimento do ANPP, restando apenas a possibilidade de remeter a análise da questão ao órgão superior do MP (providência já adotada no caso dos autos), citando decisão do STJ em igual sentido. Assinalou (i) não ter ocorrido abuso in casu, e (ii) que a instância revisora do MPF decidiu pelo não conhecimento da remessa.

Por fim, pontuou que restaria a análise sobre a possibilidade de rejeitar a denúncia por ausência de justa causa ou interesse de agir, em decorrência da não celebração do ANPP.

Esclareceu a desembargadora federal que o dispositivo da sentença recorrida menciona a justa causa para motivar a rejeição da denúncia, porém cita, como base legal, o art. 395, II do CPP, que trata da ausência de pressupostos processuais e condições da ação, sendo que as hipóteses não se confundem. Por justa causa, prevista no art. 395, III, do CPP, importante condição da ação penal, exige-se um suporte legitimador, baseado em elementos probatórios mínimos, que possam revelar a materialidade do fato delituoso e a existência de indícios suficientes de autoria do crime (Inquérito nº 1.978/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 17/08/2007).

Apreendeu que, à hipótese ventilada de ausência de justa causa para a deflagração da ação penal, defendida na sentença, faltou fundamentação específica, descabendo o resultado de não recebimento da denúncia por esse motivo.

Concluiu a votante que a decisão atacada, ao declarar ausência de interesse de agir pela recusa em celebrar o ANPP, criou uma condição de procedibilidade não prevista em lei, pois seria o mesmo que dizer que não haveria interesse de agir no processo penal sem o exaurimento da possibilidade do uso da via consensual e assentou que: “A questão revolve ao limite da intervenção judicial para coibir eventuais excessos em situações, por exemplo, de omissão infundada e injustificável do MP para propor o ANPP, ou de nulidade de cláusula abusiva, o que não é o caso dos autos”.

Visto o exposto, votou no sentido de dar provimento ao recurso, com a ressalva de que caso o recorrido venha a apresentar novas provas, seja reavaliada pelo MPF, a possibilidade de realização do ANPP, que pode ser celebrado até o trânsito em julgado do processo.

A 1ª Turma Especializada decidiu, à unanimidade, pelo prosseguimento da ação penal, nos termos do voto da relatora.

Referências:

STF: HC 191464 AgR (DJe: 25/11/2020); MC na ADI 6299 (DJe: 31/01/2020); Inq 1978 (DJE: 17/08/2007); HC 195725 (DJe: 01/02/2021);

STJ: EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 1.681.153/SP (DJe: 14/09/2020); AgRg no HC 628.647/SC (DJe: 07/06/2021); AgRg no HC 575.395 (DJe: 14/09/2020); HC 668520 (DJe: 16/08/2021); AgRg no RHC 130587 (DJe: 23/11/2020);

TRF2: RCCR 5002580-30.2020.4.02.5106 (Sistema e-PROC, julgado em 03/03/2021).

APELAÇÃO CRIMINAL - 0041429-84.2014.4.02.5101

Decisão em 18/10/2022 - Disponibilização no e-PROC

Relator: Desembargador Federal WANDERLEY SANAN DANTAS - 2ª Turma Especializada

[volta](#)

Sigilo bancário não tem natureza absoluta: legalidade de compartilhamento de dados entre o Fisco e o MP sem prévia autorização judicial

O Ministério Público Federal e o réu, sócio administrador da empresa OKSN Brasil Comércio Importação e Exportação Ltda., interpuseram apelações criminais contra a sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, condenando o acusado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão e 10 salários-mínimos vigentes ao tempo dos fatos, cada, pela prática do crime previsto no art. 299 (falsidade ideológica) c/c 71 (crime continuado), ambos do Código Penal.

Em atividade de rotina, a Receita Federal constatou irregularidade no preenchimento de declarações de importação da referida empresa, iniciando procedimento administrativo fiscal - PAF, com o fito de constatar desvios e averiguar sua extensão, além de arrecadar possíveis tributos não pagos.

A decisão proferida administrativamente foi no sentido de reconhecer a ilegalidade e lavrar auto de infração, em decorrência da prática contrária ao direito. Apesar de impugnação e recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos – CARF, apresentada pela OKSN, a multa foi mantida em decisão unânime.

Os autos do PAF foram, então, encaminhados ao MPF para análise, de forma a verificar o interesse em iniciar persecução penal em face dos investigados.

O MPF ofereceu denúncia contra o empresário e o despachante aduaneiro/representante legal da referida sociedade, dando-os como incurso, por 365 vezes, nas sanções do art. 299 supracitado, em concurso material, porque, supostamente, no período de maio de 2008 e abril de 2012, os 2 inseriram ou fizeram inserir declaração falsa ou diversa da que deveria ser escrita em declarações de importação, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. Narrou o parquet que os acusados indicavam ser a sociedade a importadora direta dos produtos, ocultando os reais adquirentes, que os teriam encomendado.

Ao julgar o pleito exordial, o juiz a quo entendeu ser parcialmente procedente a denúncia, condenando o empresário na pena acima transcrita e, absolveu o despachante por não existir prova suficiente, em sua compreensão, para a condenação, nos termos do art. 386, VIII, do CPP.

Em suas razões recursais, a defesa requereu, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da decisão a quo, por inobservância dos artigos 41 e 395, I do CPP, do artigo 8º, 2, b da Convenção Americana de Direitos Humanos, do artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do artigo 5º, LV da Constituição. Alegou que a falta de individualização da atuação delitiva na denúncia, geraria inépcia, falta de justa causa e prejudicaria o contraditório, de forma a violar os dispositivos citados. De resto, afirmou que o compartilhamento de documentos bancários e fiscais sem autorização judicial seria motivo igualmente apto a tornar nula a decisão a quo, pois seria ato contrário ao artigo 86 da Lei 9.430/96 e ao artigo 5º, II, XII, LIV da Constituição. Quanto ao mérito, pediu a absolvição do réu em decorrência de suposta atipicidade objetiva e subjetiva, bem como pela ausência de responsabilidade penal.

O MPF, em seu apelo, pugnou pela reforma parcial da sentença, com vistas à majoração da pena do réu, por entender que as circunstâncias e o motivo do crime, bem como a personalidade do acusado, deveriam ser valorados em seu desfavor, conforme o disposto no art. 59 do Código Penal.

Por ocasião do voto, o relator, desembargador federal Wanderley Sanan Dantas, asseverou que a apelação do Ministério Público deveria ser parcialmente provida.

Principiou sua análise da questão, por realçar que o juízo a quo concluiu que as circunstâncias judiciais do art. 59 seriam comuns ao delito, fixando a pena-base no mínimo legal de 1 ano de reclusão.

Elucidou que, com relação à personalidade do agente, a sua avaliação demanda incursão no perfil subjetivo do réu e análise do modus operandi da conduta criminosa, a fim de aferir elementos concretos que evidenciem desvios morais acentuados, a justificar o aumento da pena-base, o que entendeu não ter ocorrido. Nesse diapasão, citou jurisprudência do STJ, pontuando que tal avaliação não reclama a existência de laudo técnico especializado, podendo ser aferida a partir de dados da própria conduta do acusado que indiquem maior periculosidade do agente.

Quanto aos motivos do crime, afirmou que a busca do lucro fácil e indevido é circunstância inerente à prática do tipo penal em questão, não sendo possível a exasperação da pena-base por tal razão.

Todavia, no que tange às circunstâncias do crime, entendeu que estas deveriam ser valoradas negativamente, visto que o apelado se valeu do cargo e de sua expertise com o fito de fraudar a Receita Federal, gerando elevado prejuízo, haja vista o valor das declarações de importação na ordem de R\$16.000.000,00.

Destarte, entendeu por bem majorar a pena-base para 1 ano e 6 meses de reclusão. Com a incidência da causa de aumento pela continuidade delitiva e considerando o número de vezes que a conduta foi reiterada (365), a pena foi elevada em 2/3, resultando definitiva em 2 anos e 6 meses. Para mais, majorou a multa devida, pois esta deve guardar simetria com a pena privativa de liberdade, e a fixou em 27 dias-multas, ao valor de 10 salários-mínimos vigentes ao tempo do fato, cada. E manteve a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor do disposto no art. 44 e incisos, do Código Penal, nos exatos termos da sentença.

Por outro giro, no que tange à apelação defensiva, o desembargador afirmou que, após a prolação da sentença condenatória de mérito, as alegações referentes à inépcia da inicial precluem, tal como consolidado em jurisprudência do STJ. Apesar disso, o julgador analisou a peça acusatória, e constatou que esta atendeu aos requisitos do art. 41 do CPP, com a devida caracterização dos atos. Assim, prosseguiu, não houve qualquer dano à ampla defesa e ao contraditório, tampouco houve violações aos dispositivos citados da Convenção Americana de Direitos Humanos, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e ao art. 5º, LV da Constituição.

Ademais, elucidou o relator que a justa causa consiste na presença de elementos indiciários mínimos para o surgimento da ação penal, sendo descabido exigir na exordial prova definitiva da materialidade e da autoria, porquanto somente a instrução processual é apta a produzi-las, por força dos princípios do devido processo legal e do contraditório.

Da mesma forma, considerou improcedente o argumento de que o compartilhamento de documentos fiscais e bancários, sem autorização judicial, ensejaria a nulidade do decidido. Pontuou o desembargador que o art. 6º da LC nº105/2001 assim o prevê: “As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver

processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente".

Para mais, esclareceu haver entendimento solidificado no STF, no sentido de que tal norma não implica em quebra do sigilo bancário, mas sim, na transferência desse sigilo da órbita bancária para a órbita fiscal, cuja manutenção passa a ser responsabilidade do ente público que os analisa.

Além disso, ressaltou que, em sessão plenária do STF, foi fixado o Tema 990 da repercussão geral, que permite o compartilhamento desses dados com os órgãos de persecução penal: "é constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil - em que se define o lançamento do tributo - com os órgãos de persecução penal para fins criminais sem prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional" ressaltando que "o compartilhamento pela UIF e pela RFB referido no item anterior deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios".

Quanto às alegações de mérito, de atipicidade objetiva e subjetiva, bem como da ausência de responsabilidade penal, se posicionou contra o sustentado. Frisou o desembargador que a interposição fraudulenta de mercadorias, com a ocultação do seu verdadeiro importador, se enquadra perfeitamente ao tipo penal imputado ao recorrente, e citou jurisprudência do STJ assentando que, ao deixar de indicar o nome do verdadeiro destinatário das mercadorias importadas na declaração de importação, a empresa importadora (ostensiva) incide em falsidade ideológica.

Apregou, ainda, ser indene de dúvida a presença do dolo, tal como evidenciado por condutas como a não juntada de qualquer documentação das 365 operações irregulares realizadas no período de 4 anos (que pudessem concatenar temporalmente as importações, os preenchimentos das DIs e a venda do imenso volume de produtos aos compradores), a completa incompatibilidade entre a estrutura da empresa e as atividades declaradas e testemunhos no sentido de que o denunciado possuía conhecimento de que as mercadorias seriam destinadas a terceiro.

Por fim, verificou que, transitando em julgado o acórdão para a acusação, a prescrição intercorrente da pretensão punitiva terá ocorrido, uma vez regulada pela pena aplicada. Posto que esta foi decretada em 1 ano e 6 meses de reclusão, (excluindo-se o aumento decorrente da continuidade delitiva, por força da súmula 497 do STF: “Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação”), a prescrição ocorre em 4 anos.

Com isso em vista, constatou que desde a publicação da sentença condenatória recorrível (última causa interruptiva) em 27/08/2018, tem-se que transcorreu lapso superior a 4 anos.

Ex positis, prestigiando os princípios da celeridade e economia processuais, declarou extinta a punibilidade do crime imputado ao réu, restando a eficácia desta declaração condicionada ao trânsito em julgado deste acórdão para a acusação.

Por tais fundamentos, votou por dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público, fixando a pena definitiva do réu em 2 anos e 6 meses, e multa em 27 dias-multas, e negar provimento ao recurso interposto pela defesa, com a ressalva apontada sobre a extinção da punibilidade.

Os demais membros da segunda turma especializada acompanharam, à unanimidade, o voto do relator.

Referências:

STF: RE n. 1.055.941/SP(DJe: 18/03/2021); RE-AgR 1.057.667 (DJe: 22/02/2018);

STJ: HC 472.654 (DJe 11/3/2019); REsp 1.370.568 (DJe: 30/05/2017); AgRg no REsp 1.802.811 (DJe: 01/07/2020); AgRg no AREsp 1840795 (DJe: 20/09/2021); CC 159497 (DJe: 02/10/2018).

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA – 5005856-36.2020.4.02.5117

Decisão em 04/10/2022 - Disponibilização no e-PROC

Relator: Desembargadora Federal CLAUDIA NEIVA - 3ª Turma Especializada

[volta](#)

Constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta

Cuida-se de remessa necessária e apelação cível interposta pela União Federal em face da sentença que julgou procedente o pedido, para afastar a inclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

Na origem, a empresa Transmonteiro Ltda impetrou mandado de segurança em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Gonçalo/RJ, por meio do qual postulou a supramencionada exclusão, alegando, como causa de pedir, o entendimento firmado pelo STF ao julgar o RE nº 574.706, de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS.

O magistrado a quo concedeu a segurança e a UF apelou.

Em suas razões recursais pugnou pela reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que “é legítimo e imperioso que se respeite a vontade original do legislador, para que a base de cálculo da CPRB seja o conceito tradicional, amplamente dominante no contexto em que fora aprovado benefício fiscal, segundo o qual o ICMS compõe o produto das vendas (e serviços) e, portanto, a receita bruta da pessoa jurídica, não se aplicando a mutação da jurisprudência constitucional ensaiada, em especial porquanto não analisou o viés de benefício fiscal da CPRB”.

A desembargadora federal relatora, Claudia Neiva, conheceu do recurso e da remessa.

Esclareceu que o STJ, ao julgar o REsp nº 1.624.297, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), fixou a tese de que “os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011”.

Todavia, prosseguiu, tal entendimento restou superado com a análise do RE nº 1.187.264 pelo STF, com repercussão geral reconhecida (Tema nº 1.048).

No referido julgado, o relator para acórdão, ministro Alexandre de Moraes, explicitou que a Emenda Constitucional nº 42/2003 inaugurou nova ordem previdenciária, ao inserir o

parágrafo 13 ao artigo 195 da CF/88, permitindo a instituição de contribuição previdenciária substitutiva daquela incidente sobre a folha de salários e pagamentos. Diante de tal autorização, continuou, editou-se a Lei nº 12.546/2011 (originada da MP nº 540/2011) instituindo contribuição substitutiva - CPRB com o escopo de desonerar a folha de salários/pagamentos e reduzir a carga tributária.

Prosseguiu, expondo que a CPRB, inicialmente, era obrigatória às empresas listadas nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546. Contudo, com as alterações promovidas com a edição da Lei nº 13.161/2015, o novo regime passou a ser facultativo. Tais empresas passaram a decidir entre a sistemática da CPRB ou da contribuição sobre a folha de pagamentos.

Porém, esclareceu o julgador, não haveria a possibilidade de a empresa optar pelo novo regime de contribuição e, ao mesmo tempo, se beneficiar de regras que não lhe fossem aplicáveis, vale dizer, abatendo do cálculo da CPRB o ICMS sobre ela incidente. Tal hipótese - em flagrante violação à norma constitucional tributária que determina a edição de lei específica para tratar sobre a redução de base de cálculo de tributo - ampliaria sobremaneira o benefício fiscal pautado em amplo debate de políticas públicas tributárias.

O STF fixou, então, a tese de repercussão geral (Tema 1.048) de que “É constitucional a inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB”.

A desembargadora federal destacou, ainda, que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacífico de que a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case. Mas ressaltou que, na hipótese vertente, o trânsito em julgado do aludido paradigma já se encontra certificado.

A relatora considerou descabido o pedido de condenação da UF em litigância de má-fé (postulado em contrarrazões) ao argumento de não estarem presentes as hipóteses previstas no art. 80 do CPC/15. Esclareceu que o mero fato de a UF ter feito uso de recurso previsto em lei não caracteriza litigância de má-fé, visto que esta não se presume. Há de se comprovar o dolo da parte. In casu: a intenção de obstruir o trâmite regular do processo, o que não se verifica na espécie.

Ante o exposto, entendeu pela reforma da sentença, a fim de julgar improcedente o pedido formulado de exclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, devendo a parte autora ser condenada nas custas processuais.

Os demais votantes da 3ª turma Especializada, à unanimidade, seguiram a relatora para dar provimento à remessa necessária e à apelação da UF.

Referências:

STF: RE 1187264 (DJe: 20/05/2021); RE 631.091 (DJe: 01/04/2014) ARE 930647 AgR (DJe: 11/04/2016); RE no 612375 AgR (DJe: 04/09/2017);

STJ: REsp 1624297/RS (DJe: 26/04/2019).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021194-72.2009.4.02.5101

Decisão em 30/10/2022 - Disponibilização no Sistema e-PROC

Relator: Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA - 4ª Turma Especializada

[volta](#)

É inconstitucional a incidência de IRPJ e CSLL sobre os valores atinentes à taxa SELIC recebidos em razão da repetição de indébito tributário ou levantamento de depósito judicial

Em outubro de 2014, a 4ª turma Especializada desta Corte Regional emanou acórdão no sentido de que os juros remuneratórios incidentes na devolução dos depósitos judiciais, bem como os juros em repetição de indébito se sujeitam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

Em abril de 2016, o vice-presidente do TRF2 negou seguimento ao Recurso Especial interposto, considerando que o entendimento encampado no acórdão impugnado encontrava-se de acordo com a decisão proferida pelo STJ. Igual destino recebeu o Agravo Regimental interposto posteriormente.

Foram opostos embargos de declaração, pela apelante, contra o acórdão proferido pelo Órgão Especial deste Tribunal, que negou provimento ao Agravo Regimental, os quais foram desprovidos.

Todavia, em novembro de 2021, o STF - apreciando o Tema 962 da repercussão geral, no RE nº 1.063.187 - firmou a tese de que é inconstitucional a incidência do IRPJ e CSLL sobre os valores atinentes à taxa SELIC recebidos em ação da repetição de indébito tributário.

Foi, então, determinado o retorno dos autos à 4ª Turma Especializada para novo pronunciamento, a fim de que se decidisse sobre a possibilidade de eventual adequação da decisão recorrida ao leading case acima referido.

A relatora, desembargadora federal Carmen Silvia Lima de Arruda, principiou seu voto declarando ser de mister o exercício do juízo de retratação, conforme disposto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

Com relação à prejudicial de mérito, esclareceu que a ação originária foi ajuizada em setembro de 2009 e, portanto, operou-se a prescrição quinquenal da pretensão à repetição do indébito dos valores recolhidos antes de setembro de 2004.

Em breve exposição, a julgadora asseverou que em julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.138.695, da relatoria de ministro Mauro Campbell Marques, a 1ª Seção do STJ havia decidido pela legalidade da exigência do IRPJ e da CSLL sobre os valores relativos à taxa SELIC incidente na repetição de indébito e no levantamento de depósitos judiciais, ao fundamento de que (i) no primeiro caso, os acréscimos têm a natureza de lucros cessantes, como

todos e quaisquer juros de mora, que incidem apenas após a quantificação do dano emergente sofrido pelo autor; (ii) no segundo caso, os acréscimos não têm a natureza de juros de mora, mas se revestem de natureza remuneratória.

Contudo, o STF, ao apreciar o Tema 962, adotou o entendimento de que a taxa SELIC, nos casos de repetição de indébito tributário, é paga ao contribuinte a título de danos emergentes, visando a recompor perdas, não implicando em aumento patrimonial do credor. E com base nesse entendimento, o Plenário, à unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário para dar interpretação conforme à Constituição Federal ao § 1º, do art. 3º da Lei nº 7.713/1988, ao art. 17 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e ao art. 43, II e § 1º, da Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), de modo a excluir do âmbito de aplicação desses dispositivos a incidência do IRPJ e da CSLL sobre a taxa SELIC recebida pelo contribuinte na repetição de indébito tributário.

Quanto aos depósitos judiciais, a relatora apontou que a estes deve ser conferido igual tratamento, uma vez que quando o contribuinte procede ao levantamento dos depósitos judiciais, o faz em vista da certeza (materializada por decisão judicial transitada em julgado) de que a exigibilidade do crédito tributário foi indevida.

E, ponderou, que na hipótese de levantamento de depósito judicial, o acréscimo pelos juros de mora (taxa SELIC) constitui verba de natureza indenizatória por perdas e danos decorrentes de ato ilícito do ente tributário.

No respeitante à compensação, evidenciou a relatora estar pacificado no STJ o entendimento de que o mandado de segurança é ação adequada para pedir compensação – sem que isso implique em transfiguração do instrumento em substitutivo de ação de cobrança. Tal conclusão se depreende do fato de que não há discussão de valores a serem compensados, já que esta providência está restrita à esfera administrativa.

Sobre esse tema citou o AgRg nos EDcl no AREsp 248.890, da lavra da ministra Assusete Magalhães: "...a possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF".

E acrescentou que a lei a regular a compensação será aquela vigente na data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito do Fisco e do contribuinte. Visando a corroborar esse entendimento, colacionou julgados do STJ e desta corte regional, em igual sentido.

Destacou, outrossim, que a 1ª Seção do STJ, unificando o posicionamento entre as turmas de direito público, admitiu a possibilidade de serem compensados os tributos pagos indevidamente antes da impetração do mandado de segurança que reconheceu o direito à compensação, desde que ainda não atingidos pela prescrição.

No concernente a atualização do indébito, apreendeu a relatora que o art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95 estabelece que “a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada”.

E explicitou que a taxa SELIC já compreende atualização monetária e juros, daí decorrendo a impossibilidade de acumulá-la com qualquer outro índice.

Ex positis, votou no sentido de exercer o juízo de retratação para dar provimento à apelação da impetrante.

Os demais votantes da 4ª Turma Especializada acompanharam a relatora.

Referências:

STF: RE no 1.063.187 (DJe: 16/12/2021), RE 566.621 (DJe: 11/10/2011);

STJ: REsp 1.138.695 (DJe de 31/05/2013); AgInt no REsp 1953445 (DJe 24/03/2022); AgRg nos EDcl no AREsp 248.890/MG (DJe: 16/08/2021); AgInt no REsp 1927242/RS (DJe 18/11/2021); AgInt no REsp 1929158/PR, (DJe 21/10/2021); AgInt no AREsp 1328709 (DJe: 27/06/2019); REsp 1.164.452 (DJe: 02/09/2010); EREsp n. 1.770.495/RS (DJe de 17/12/2021); AgInt no REsp n. 1.778.268/RS (DJe: 2/4/2019);

TRF2: AC 5000992-94.2020.4.02.5006 (Sistema e-proc, julgado em 20/09/2021).

APELAÇÃO CÍVEL - 0046306-38.2012.4.02.5101

Decisão em 13/10/2022 - Disponibilização no e-PROC

Relator: Desembargador Federal ALCIDES MARTINS - 5ª Turma Especializada

Relator para Acórdão: Desembargador Federal ALUÍSIO GONÇALVES - 5ª Turma Especializada

[volta](#)

Sucessão em ação executiva prescinde de inventário mas exige habilitação em juízo de todos os herdeiros necessários

Após o trânsito em julgado da ação coletiva proposta pelo Sindicato Nacional dos Trabalhadores em Fundações Públicas Federais de Geografia e Estatística (ASSIBGE), que condenou o IBGE “ao reajuste de 28,86% da remuneração recebida pelos substituídos da parte autora que não tiverem optado pela transação prevista na Medida Provisória n. 1.704/1998, tendo como data base os vencimentos/proventos de 01.01.1993, com incidência em todos os encargos legais, tais como férias, 13º salário, gratificações e demais parcelas remuneratórias, compensando-se com percentual concedido pela Lei n. 8627/1993, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação”, bem como “ao ressarcimento das custas a ser feito em favor do sindicato no presente feito, e ao pagamento de honorários advocatícios os quais fixo em 5% (cinco por cento) do valor de cada condenação a ser individualmente apurado”, diversos interessados e o sindicato autor promoveram a execução com base no título executivo.

Em embargos à referida execução, o IBGE alegou a inexigibilidade do referido título frente a 4 das exequentes, ao argumento de que não possuíam domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator da sentença, bem como por não comprovarem sua filiação ao sindicato.

Subsidiariamente, sustentou excesso do valor executado (R\$ 802.836,63), em função da ilegitimidade ativa das embargadas, posto que foram incluídas como pensionistas em data posterior ao período exequendo. Portanto, indicou o embargante que o valor de R\$ 397.892,01 seria o correto para a execução judicial.

No mais, alegou que os honorários advocatícios apenas seriam devidos àquele que comprovadamente atuou na ação coletiva e requereu a retenção de 11% dos valores para o pagamento do Imposto de Renda e do Programa de Seguridade Social (PSS).

Em sentença, o juiz a quo afastou a tese de inexigibilidade do título, visto que o sindicato possui legitimação extraordinária, por substituição processual, para a tutela de direitos de todos os membros da categoria.

No que tange à necessidade de retenção dos 11% supramencionados, apontou o magistrado que o STJ assentou, em sede de recurso repetitivo, constituir tal retenção obrigação ex lege, compulsoriamente efetivada no momento da expedição do requisitório de pagamento, daí a desnecessidade de expressa mensuração na planilha de cálculos.

Com relação aos honorários advocatícios, lembrou o sentenciante que o STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos (Tema 973), decidiu que estes são exigíveis em sede de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva.

Por outro giro, quanto ao excesso da execução por ilegitimidade ativa, concordou com o embargante e reduziu o quantum debeatur para R\$ 397.892,01.

Julgou parcialmente procedentes os embargos e extinguiu a execução das 4 embargadas.

Inconformados, o IBGE, as autoras que tiveram seus pleitos fulminados e o ASSIBGE apelaram.

A autarquia pugnou pela reforma da sentença, sustentando que há limitação dos substituídos ao domicílio no âmbito de competência territorial do órgão prolator do título exequendo.

Já a parte contrária defendeu ser cabível a habilitação à herança independentemente da abertura de inventário, com base no art. 1º da Lei nº 6.858/80 e no art. 666 do CPC/15.

Principiando seu voto, o desembargador federal relator, Alcides Martins, apontou que o artigo 110 do Código de Processo Civil preconiza que, no caso de morte de algum dos litigantes, dar-se-á a sucessão pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, suspendendo-se, a partir de então, o processo.

Ademais, ministrou que o art. 1º da Lei nº 6.858/80 dispôs sobre o pagamento de valores não recebidos em vida por seus titulares, definindo que tais créditos podem, então, ser legitimamente vindicados por: pessoas que figurarem como dependentes do falecido credor perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares e, na sua falta, os sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independente de inventário ou arrolamento.

Também transcreveu o art. 666 do CPC: “independerá de inventário ou de arrolamento o pagamento dos valores previstos na Lei nº 6.858, de 24 de novembro de 1980”.

Posteriormente, colacionou julgados da 5ª Turma Especializada desta Corte Regional nos quais se admitiu, em cumprimento de sentença, a sucessão processual pelos herdeiros habilitados, independentemente da abertura do inventário.

Na hipótese, apontou o votante que o regime dos substituídos processuais é o correspondente ao de servidor civil estatutário, devendo, por conseguinte, ser aplicada a segunda parte do art. 1º, da Lei nº 6.858/80.

Concluiu que o pleito das apelantes era legítimo, porém, compulsando os autos, verificou que 2 dos instituidores das pensões possuíam mais herdeiros necessários que não constavam no polo ativo da petição inicial (i), e, que não havia certidão de óbito dos 2 instituidores restantes, nos autos do processo executivo (ii).

Quanto às pensionistas do primeiro caso, o valor a receber deveria ser limitado à sua cota parte, sem prejudicar os demais herdeiros.

Já no segundo caso, constatou possuírem as exequentes o ônus de apresentar as certidões de óbito de seus finados maridos, com o fito de apurar-se o quinhão a que teriam direito.

Por derradeiro, asseverou não assistir razão ao IBGE, na medida em que a ação foi ajuizada antes da vigência da MP nº 2.180-35/2001, que deu nova redação ao artigo 2º-A da Lei nº 9.494/97 e do art. 16 da LACP, sendo que as alterações não podem retroagir para alcançar ações já propostas, tal como defendido em jurisprudência do próprio TRF2, que colacionou.

Pelo exposto, negou provimento à apelação do IBGE e deu parcial provimento ao recurso das exequentes, para determinar o prosseguimento do feito em relação às suas cotas, comprovadas mediante apresentação das certidões de óbito dos respectivos instituidores.

Inaugurando divergência, o desembargador federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes delimitou a questão controvertida à análise quanto à necessidade de abertura de inventário e habilitação do espólio, quando nem todos os herdeiros se apresentam nos autos para levantamento de valores que deveriam ter sido recebidos pelo credor falecido.

Afirmou o votante que, nesses casos, o ordenamento jurídico tem reconhecido a legitimidade dos sucessores para figurar no polo ativo do processo, com o intuito de facilitar o recebimento de verba com nítida natureza alimentar. O referido posicionamento, prosseguiu, se apresenta no artigo 1º da Lei nº 6.858/1980 e art. 1.037 do CPC, como também pela aplicação analógica da regra disposta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

Mais a mais, colacionou ementas do STJ e do TRF2 no sentido de que a abertura do inventário é desnecessária, desde que os herdeiros se habilitem pessoalmente em juízo, conforme verificado na hipótese dos autos.

Além disso, elucidou que, de acordo com o princípio de saisine, adotado pelo ordenamento pátrio, a herança se constitui e é transmitida no momento da morte, sendo o inventário apenas um procedimento formal de regularização da situação, a fim de que a mudança na titularidade dos bens seja registrada e realizada a partilha.

Entretanto, concluiu que a prescindibilidade de abertura de inventário é condicionada à habilitação pessoal de todos os herdeiros em juízo. Por conseguinte, entendeu que tal requisito não foi atendido por duas das exequentes, que, comprovadamente, não são as únicas herdeiras de seus instituidores.

Por outro giro, declarou não ser possível a averiguação da situação das demais apelantes, visto a ausência da certidão de óbito dos respectivos segurados, nos autos do processo.

Ex positis, acompanhou o voto do relator quanto a negar provimento ao apelo do IBGE. Mas, no respeitante ao pedido das embargadas, divergiu e concedeu parcial provimento a 2 delas, imputando o ônus de apresentação das certidões de óbito não juntadas, para posterior análise do juízo a quo, nos termos de sua fundamentação. Extinguiu a execução das demais, visto que os instituidores de suas pensões possuíam outros herdeiros necessários, não habilitados.

Em decorrência da falta de unanimidade na votação, a sessão foi sobrestada para a aplicação da técnica de julgamento do art. 942 do CPC.

Em sessão ampliada, a 5ª turma especializada decidiu, por maioria, negar provimento ao apelo do IBGE e dar parcial provimento à apelação de 2 das embargadas e do sindicato, mantendo a sentença na parte que proveu os embargos e extinguiu a execução das demais pensionistas, nos termos do voto divergente.

Referências:

STJ: AgInt na ExeMS 13.233 (DJe: 31/08/2021); AgInt no REsp 1652426 (DJe: 17/11/2020); REsp 1715839/SP (DJe 25/05/2018); AgInt no REsp 1600735/PR (DJe 05/09/2016); AgRg nos EDcl no REsp 1.018.236 (DJe: 5/11/2015).

APELAÇÃO CÍVEL - 5104191-07.2021.4.02.5101

Decisão em 07/12/2022 – Disponibilização no Sistema e-PROC

Relator: Desembargador Federal GUILHERME COUTO DE CASTRO - 6ª Turma Especializada

[volta](#)

Doença preexistente declarada apenas nas tratativas não autoriza recusa de cobertura securitária

Cuida-se de apelação interposta por filha e única herdeira de segurado da Caixa Seguradora S/A, contra sentença que julgou improcedente pedido em face desta e da CEF.

Tal pleito buscou o reconhecimento de cobertura securitária em razão do óbito do segurado e cumprimento da cláusula prevista no contrato, com a devolução em dobro dos valores pagos a maior por danos morais.

A exordial - distribuída em setembro de 2021 - narrou que, em maio de 2020, o pai da autora celebrou contrato de Venda e Compra de Imóvel, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia no Sistema Financeiro de Habitação, figurando a Caixa Econômica Federal como credora fiduciária. Também foi contratado seguro obrigatório de MIP - Morte e Invalidez Permanente - e DFI - Danos Físicos ao Imóvel. Porém, em setembro de 2020 o mutuário faleceu, sendo a causa de sua morte broncopneumonia, trombose venosa profunda, glioblastoma multiforme e hipertensão arterial sistêmica. Relatou a autora, ainda, que ao solicitar a indenização decorrente do seguro por morte, a parte ré negou o pedido, ao argumento de que uma das comorbidades a provocar o óbito havia sido diagnosticada antes da assinatura do contrato e não teria sido informada pelo segurado. Ademais, sustentou a autora que, muito embora a doença que acometia o mutuário não tenha sido declarada no contrato, ela era de ampla ciência dos prepostos da parte ré desde a negociação que culminou em sua celebração. Esclareceu que o preenchimento do instrumento foi realizado pelos representantes da CEF e que estes estavam cientes do estado do segurado. Por fim, sustentou que a negativa de cobertura seria abusiva e ilegal pois todos os gerentes da agência da CEF e a própria Caixa Seguradora S.A., cientes da doença preexistente, em momento algum quaisquer deles mencionou que tal questão poderia obstaculizar a tratativa. Explicitou, ainda, que com os mesmos gerentes, o pai da autora contratou seguro de vida empresarial, com envio de exames e laudos do segurado em abril de 2019. Mencionou, inclusive, que a assinatura do contrato se deu em sua residência, em razão da saúde debilitada. Argumentou que, tivesse o mutuário sido informado do risco de negativa da cobertura, poderia, à época, ter desistido do

negócio, ou requerido abatimento do seguro do valor das prestações. Aludiu que houve enriquecimento sem causa da seguradora ao receber prêmios do seguro e negar a cobertura.

Foi concedida gratuidade e indeferida antecipação de tutela.

Ao julgar a inicial, o magistrado de piso considerou o pedido improcedente, pois segundo sua compreensão, a mera ciência da circunstância por funcionário da CEF não eximiria o segurado de informar sua condição de saúde quando da escolha da apólice habitacional.

Inconformada, a parte autora recorreu e em suas razões reiterou os termos da exordial e destacou: (i) que a doença que levou o mutuário a óbito foi reconhecida pela mesma seguradora no contrato de seguro de vida, o que demonstra sua boa-fé, (ii) que os ônus decorrentes da omissão e falta de informação não podem ser atribuídos ao consumidor contratante, devendo ser aplicado ao caso o enunciado da súmula nº 609 do STJ, a saber: “A recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, é ilícita se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação ou a demonstração de má-fé do segurado”, (iii) que os contratos são de adesão, não cabendo ao contratante qualquer ingerência sobre as cláusulas, (iv) e que são indevidas as parcelas do mútuo após o óbito.

O desembargador federal relator, Guilherme Couto de Castro, conheceu do apelo e votou pela procedência parcial do pedido.

Em análise preliminar, demonstrou ser inequívoca a legitimidade de ambas as rés, pois, foi com a CEF que o mutuário contratou diretamente - inclusive a opção de seguro - sendo desta a obrigação de devolver as prestações pagas após o sinistro. A legitimidade da seguradora é evidente por conta da cobertura securitária.

Ao adentrar o mérito, fez breve relato cronológico do caso: (i) em julho de 2019 a seguradora reconheceu a cobertura, em seguro de vida empresarial, por doença grave (neoplasia) em favor do mesmo segurado, (ii) em outubro de 2019 o segurado foi diagnosticado com glioblastoma multiforme cerebral, (iii) em maio de 2020 foi celebrado o contrato de mútuo e alienação fiduciária em garantia para aquisição de 51% do imóvel, pois o percentual restante já pertencia ao comprador. (iv) em setembro de 2020 o mutuário faleceu, (v) em novembro de 2020 o sinistro foi comunicado à seguradora e, (vi) em fevereiro de 2021 foi comunicado à sucessora a negativa de cobertura do seguro habitacional.

Passou, então, à análise da proposta de seguro, assinada na mesma data do contrato de mútuo, esclarecendo que o devedor foi cientificado, sem qualquer destaque, que não haveria cobertura de MIP decorrente de doença manifesta em data anterior à celebração e não declarada na proposta.

Já na apólice do contrato de seguro, com o devido destaque, prosseguiu, consta da cláusula 5ª que a morte do segurado estaria coberta, exceto “quando resultar, direta ou indiretamente, de acidente ocorrido ou doença adquirida antes da data da assinatura do contrato de financiamento habitacional, de conhecimento do segurado e não declarada na proposta de contratação ou na Declaração Pessoal de Saúde (DPS) quando for o caso” e, de mesmo teor, a cláusula 8ª, que dispõe sobre os riscos excluídos das coberturas de natureza corporal.

O relator esclareceu que na declaração pessoal de saúde, assinada pelo mutuário por ocasião da contratação do financiamento, não consta escolha da opção de que desconhecia possuir doença incapacitante que prejudicasse a contratação, ou da opção que afirmava possuir doença incapacitante. Ambas estão em branco no documento, embora conste a rubrica do mutuário em todas as páginas e sua assinatura ao final.

Realçou, então, cingir-se a controvérsia em definir se o segurado deveria ter declarado formalmente, em 2020, a doença que o abatia, diagnosticada em 2019 e que o levou à morte alguns meses após a contratação do financiamento.

Ponderou o julgador sobre duas certezas: a de que o segurado tinha ciência da doença que o acometia (pois estava em tratamento de saúde) e que ele não a omitiu durante suas tratativas com os prepostos da CEF, havendo várias mensagens trocadas mencionando o diagnóstico, o tratamento, orações e desejos de melhoras.

Salientou que em nenhum momento da transcrição de tais conversas (que não foram impugnadas pela CEF, em sua defesa), houve a orientação de que a doença deveria ser comunicada formalmente na assinatura do contrato ou que poderia ser um obstáculo à contratação do seguro obrigatório, demonstrando clara ofensa ao art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe estar entre seus direitos básicos “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

Destarte, evidenciou o relator, ser o caso diverso daqueles em que o mutuário - ciente da patologia - a omite intencionalmente da seguradora.

Esclareceu não ser incomum na praxe bancária que o contratante apenas assine os documentos que serão preenchidos pelo funcionário do banco. Inclusive, porque, em contrato de adesão, toda a documentação é entregue a priori pelo interessado e analisada pelos prepostos da instituição financeira, sem qualquer modificação posterior.

Conforme a compreensão do desembargador federal, não houve má-fé por parte do segurado (caso contrário, teria ele assinado a opção que dizia desconhecer que possuísse

doença) e houve falha dos prepostos da CEF e da seguradora, por caber a eles o ônus de exigir que o contratante assinalasse alguma das opções disponíveis no contrato de adesão.

Outro ponto - a demonstrar a boa-fé do mutuário - a que deu realce o relator, relaciona-se com o contrato de “Vida Empresarial Capital Global” celebrado entre as mesmas partes em data anterior ao financiamento. Em abril de 2019 o segurado comunicou a neoplasia à Caixa Seguradora, que deferiu a cobertura do referido seguro em julho do mesmo ano.

Seria razoável supor, prosseguiu, que, mesmo se tratando de contratos diversos, o cadastro do segurado perante a mesma seguradora (sob o mesmo cpf e demais documentos de identificação), contivesse todos os dados pertinentes, prescindindo-se de repeti-los. E, compreensível, igualmente, que o consumidor presumisse, no cenário de cadastros eletrônicos - nos quais todos os dados são armazenados e unificados - que a seguradora estivesse ciente de sua condição de saúde.

Reiterou que o aspecto principal de toda a controvérsia se resume ao fato de que o mutuário falava abertamente de sua enfermidade com os gerentes da CEF e que não houve rejeição da documentação entregue em branco, não cabendo à seguradora, posteriormente, recusar a cobertura por suposta omissão de informação.

Na hipótese, concluiu que, ausente a demonstração de má-fé do segurado, há de se aplicar a súmula nº 609 do STJ que declara ser ilícita a recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação ou a demonstração da referida má-fé.

Já no respeitante à devolução em dobro do valor, requerida pela autora, o relator pontuou que o tema já se encontra pacificado pelo STJ, no sentido de que a aplicação do art. 940 do Código Civil/ 2002 (Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição) demanda prova de má-fé do credor. Uma vez não comprovado o dolo das rés na intenção de obstruir o trâmite regular do processo ou de causar prejuízo à parte contrária, a má-fé não está caracterizada. Apontou, ainda que o caso é limítrofe, tanto que o juízo a quo desproveu totalmente o pedido da autora. Por esse mesmo motivo, entendeu pela não incidência de compensação pelos danos morais, já que o caso é de interpretação do contrato, sendo que a troca de mensagens cobrando o resultado do sinistro e reenvio de documentos à seguradora não chegou a exceder o aborrecimento cotidiano.

Quanto à discussão sobre a cobrança de juros por inadimplência após o sinistro, esta se resolve com a devolução dos valores pagos, não tendo havido constrangimento ou inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito.

Votou, ex positis, por dar parcial provimento à apelação.

Os demais votantes da 6ª Turma Especializada acompanharam o relator, no sentido de reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa Seguradora S/A a proceder à cobertura do seguro, em razão do óbito do segurado, e a CEF a devolver as prestações pagas após o sinistro, corrigidas desde o pagamento indevido e acrescidas de juros moratórios desde a citação. A turma condenou a seguradora em honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor da cobertura securitária, e a CEF em 10% sobre o valor das prestações a serem devolvidas. A autora não foi condenada em honorários pois decaiu de parte mínima, além de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Referências:

STF: STJ, AgInt no AREsp 1455010/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5017934-19.2022.4.02.0000

Decisão em 22/03/2023 - Disponibilização no e-PROC

Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER - 7ª Turma Especializada

[volta](#)**Estatuto do desarmamento: cancelamento de certificado de registro de CAC por perda de idoneidade**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por colecionador de armas em face de decisão que indeferiu a liminar pela qual requereu a suspensão dos efeitos do ato que cancelou seu certificado de registro (CR) de atirador, nos autos de processo administrativo sancionador.

Na origem, o agravante impetrou mandado de segurança em face do comandante do 38º Batalhão de Infantaria de Vila Velha, alegando ser praticante da modalidade de tiro esportivo, devidamente habilitado e registrado no Exército Brasileiro, possuindo, portanto, permissão legal para porte de arma de fogo pertencente ao seu acervo, inclusive quando em deslocamento para os locais de treinamentos. Narrou que, no dia 05/10/2022, recebeu notificação do Exército Brasileiro, informando o cancelamento do seu registro de atirador e concedendo o prazo de 90 dias para que se desfizesse de suas armas. Sustentou que o cancelamento se deu de forma arbitrária, sem a possibilidade de apresentar defesa prévia e em desrespeito ao princípio constitucional do devido processo legal, vez que ausentes, segundo sua compreensão, quaisquer das hipóteses legais para a cassação do registro.

Na decisão recorrida, restou consignado que o Judiciário não pode se substituir ao Executivo em sua função de controlar os registros e portes de arma de fogo. A interferência do Judiciário, prosseguiu o juiz a quo, deve limitar-se à análise de declaração de nulidade dos atos viciados ou às hipóteses de omissão injustificada da Administração Pública, asseverando não ser esse, a princípio, o caso em julgamento, vez que a decisão administrativa que suspendeu e posteriormente cancelou o registro do demandante foi apropriadamente fundamentada na perda de idoneidade do impetrante.

Da decisão que indeferiu a liminar, agravou o impetrante reiterando o sustentado na inicial e o fato de que o cancelamento do CR e a determinação de que se desfizesse de seu acervo até 10/01/2023, acarretava-lhe inúmeros gravames, de ordem pessoal e profissional, pois perderia competições e dinheiro.

Em petição de emenda às suas razões, aduziu que teve acesso a um fato novo, qual seja, que a cassação de certificado de registro é de competência exclusiva do comandante da região militar "competindo unicamente ao Agravado a instauração do respectivo processo administrativo e o encaminhamento ao Comando da 1ª. Região Militar para que a penalidade, após o devido processo legal, sendo o caso, pudesse ser aplicada". Deste modo, afirmou que faltou ao ato praticado a competência, devendo este ser anulado.

Por ocasião do voto, o desembargador federal relator, Sergio Schwaitzer, principiou por declarar inexistirem, em análise perfunctória, motivos para a reforma da decisão que indeferiu a liminar requerida, por ausência de requisitos autorizadores da concessão de tutela de urgência (probabilidade do direito invocado e o perigo de dano de difícil ou impossível reparação em desfavor do agravante).

Nesse mesmo diapasão, aliás, foi a decisão de sua relatoria que negou eficácia suspensiva ativa ao recurso interposto. Naquela oportunidade, esclareceu que o art. 1.019, I, do CPC possibilita a adoção de duas providências, a saber: uma, consistente na atribuição de eficácia suspensiva ao recurso e, outra, consistente no deferimento, em antecipação de tutela, da pretensão autoral, total ou parcialmente. E que o art. 7º, caput, III, da Lei nº 12.016/2009 estabeleceu como requisitos à concessão de medida liminar, preventiva ou repressiva, a simultânea presença de *fumus boni juris* e *periculum in mora*, ou seja, indícios da probabilidade (ou incontestabilidade) do alegado direito enquanto calcado em fundamento jurídico (e, especialmente em sede de mandado de segurança, de direito líquido e certo, no mínimo ameaçado com ilegalidade ou abuso de poder), bem como de perigo de dano ao mesmo direito ou de risco ao resultado útil do processo — sendo que, a contrario sensu, a providência daquela proteção não pode causar irreversibilidade da prevenção ou repressão.

Daí, prosseguiu, caber ao interessado, o ônus de produzir prova inequívoca da verossimilhança de suas alegações, sobre o atendimento dos requisitos supramencionados e salientou que “nesse passo, a cassação ou (manutenção da) concessão, conforme o caso, de medida liminar, em sede de agravo de instrumento, deve se restringir à hipótese na qual há prova por meio da qual se retire ou se atribua, conforme o caso, verossimilhança a tais alegações, visto que se cuida de recurso com cognição verticalmente exauriente (não perfunctória, sumária ou superficial) em profundidade e horizontalmente plena (não limitada) em extensão, o qual não se presta, outrossim, ao indevido pré-julgamento da causa pelo Tribunal”.

Apregou que a Lei nº 10.826/2003 - estatuto do desarmamento - dita as condições de autorização para aquisição, registro e porte de arma. E lembrou que esta norma de referência

(que institui a política pública do Estado Brasileiro sobre o tema) busca conferir idoneidade à necessidade da posse ou porte de arma de fogo, por quem a requer, de modo a tornar tal direito uma exceção, justificadamente comprovada.

Esclareceu ser de competência do Comando do Exército Brasileiro autorizar e controlar os Certificados de Registro de Colecionador, Atirador Desportivo e Caçador – CAC, conforme dispõe o art. 24 do Estatuto.

Explicitou, ademais, não ser lícito ao Judiciário emitir juízo de valor quanto ao mérito das decisões emanadas da Administração Pública, especificamente no respeitante aos limites de sua discricionariedade. Daí caber ao relator apreciar tão somente os aspectos formais do ato impugnado, concernentes à sua legalidade, avaliando eventual arbitrariedade, desvio de finalidade ou abuso de poder.

In casu, continuou, o agravante teve seu registro cassado em razão da existência de um processo criminal em seu desfavor. Tal fato fundamentou a decisão administrativa de cancelamento por perda da idoneidade, em aplicação do art. 67, II, do Decreto nº 10.030/2019. O julgador salientou que, de acordo com o Anexo A da Portaria nº 51/15, do Comando Logístico do Exército Brasileiro, a idoneidade deve ser comprovada por meio da análise dos antecedentes criminais e a apresentação de certidões de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Justiça Estadual (incluindo Juizados Especiais Criminais), Justiça Militar e Justiça Eleitoral, demonstrando a inexistência de inquérito policial, processo criminal ou condenação por crime doloso, tentado ou consumado, contra a vida, contra o patrimônio com violência ou grave ameaça à pessoa, tráfico de drogas, associação criminosa, organização criminosa, ação de grupos armados contra a ordem constitucional, posse e porte ilegal de arma de fogo, inafiançável, e hediondo.

Compulsando os autos, verificou que o agravante apresentou apenas a certidão negativa da Justiça Federal, não suprimindo as exigências supramencionadas.

Ponderou o relator que dado o elevado grau de letalidade das armas de fogo, sua produção, comercialização e porte estão sujeitos a rígido controle estatal no intuito de implementar medidas de segurança e proteção da coletividade.

E apontou a acertada argumentação do juízo a quo em referência ao alegado desrespeito ao contraditório e ampla defesa: “o impetrante foi devidamente notificado acerca do cancelamento do registro. Nesse ponto, embora o cancelamento tenha ocorrido de ofício, sem oitiva da parte interessada, entendo que o contraditório ocorre posteriormente, de modo diferido, sem que isto caracterize ofensa ao devido processo legal. Isso porque tal cancelamento não equivale à sanção

ou punição, mas tão somente medida administrativa, decorrente da perda do critério objetivo da idoneidade, na forma do art. 67, II, do Decreto 10.030/19”.

Já no que tange à alegação de incompetência do comandante do 38º Batalhão de Infantaria de Vila Velha, a normativa apontada pelo agravante em sua defesa (Bol. Rg. Nr. 19, de 15/03/2022) dispõe apenas que na hipótese de o Comandante da Organização Militar aplicar a cassação do CR, deve remeter o processo administrativo ao Comandante da Região Militar, informando o motivo da remessa e a fundamentação da aplicação da penalidade. Portanto, o raciocínio extraído é de que há legitimidade em tal delegação.

Ex positis, votou pela manutenção da decisão agravada e a 7ª Turma Especializada, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

APELAÇÃO CÍVEL - 0182472-49.2014.4.02.5120

Decisão em 08/03/2023 - Disponibilização no Sistema e-PROC

Relator: Juiz Federal Convocado MARCELO DA FONSECA GUERREIRO

Relator para Acórdão: Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER - 8ª Turma Especializada

[volta](#)

Evicção e aquisição de imóvel através de leilão extrajudicial realizado pela CEF

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente, em parte, pedido para declarar rescindido o contrato de compra e venda de imóvel em Nova Iguaçu e condenar a Caixa Econômica Federal - CEF - a restituir aos autores a quantia paga pela sua aquisição, acrescida de correção monetária e juros de mora, além de pagar indenização por danos morais.

Na origem, a CEF retomou o referido imóvel de mutuários inadimplentes e realizou leilão extrajudicial para vendê-lo a terceiros.

Importante destacar que era do conhecimento dos participantes da hasta pública que o bem possuía dívidas condominiais e tributárias a ele agregadas, bem como que se encontrava ocupado pelos devedores originais.

A despeito disso, um casal o adquiriu por R\$ 27.000,00, preço abaixo do praticado no mercado. Averbou-se, então, a aquisição de tal bem no registro de imóveis competente e promoveu-se ação reivindicatória em face dos ocupantes.

Contudo, os ex-mutuários já haviam ajuizado ação anulatória da execução extrajudicial, sob a alegação de não ter havido sua notificação pessoal para ciência das datas dos leilões. A ação reivindicatória dos compradores foi, então, enviada à Justiça Federal, em virtude da conexão entre os pleitos.

O juiz de primeiro grau decidiu pela improcedência da anulatória, por inoccorrência de irregularidade no procedimento que levou o imóvel a leilão e, por via de consequência, proveu o pleito reivindicatório, determinando a desocupação do imóvel pelos réus.

Os mutuários originais apelaram da sentença e tiveram seu recurso provido, voltando a ter a propriedade do imóvel. Destarte, a reivindicatória foi julgada improcedente.

Em decorrência disso, o casal adquirente ajuizou ação em face da Caixa, objetivando a rescisão do negócio jurídico, a restituição do valor pago referente ao contrato de compra e venda, bem como a condenação da empresa pública ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de 100 salários-mínimos.

Principiando sua decisão, o juiz de primeiro grau afastou, preliminarmente, a argumentação apresentada pela CEF quanto à ausência de pedido certo sobre dano moral, na medida em que foi deferida a emenda à inicial para quantificá-lo.

Ademais, no que tange à alegada prescrição do direito, igualmente afastou-a, pois constatou o respeito ao prazo de 10 anos para o ajuizamento de ações fundadas em evicção, previsto no art. 205 do Código Civil.

No mérito, evidenciou o magistrado que, na escritura de compra e venda, consta que a CEF responde, a qualquer tempo, pela evicção. No mesmo instrumento, prosseguiu, esta declarou inexistir, em tramitação de qualquer foro ou comarca, ação real ou pessoal reipersecutória relativa ao bem. Ademais, citou o artigo 449 do código civil: "Não obstante a cláusula que exclui a garantia contra a evicção, se esta se der, tem direito o evicto a receber o preço que pagou pela coisa evicta, se não soube do risco da evicção, ou, dele informado, não o assumiu".

Ponderou que, mesmo não tendo ciência da existência da ação anulatória ao tempo da alienação, seria inequívoca a obrigação da ré de indenizar os autores pelos valores pagos para compra do imóvel, cuja propriedade lhes foi retirada.

Concluiu pela procedência do pedido de rescisão contratual e restituição da quantia paga no leilão, que deveria ser corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora.

No respeitante aos danos morais, considerou que, no presente caso, eles são decorrência lógica do fato lesivo (dano in re ipsa), ou seja, dos transtornos decorrentes da tentativa frustrada de ingressar no imóvel. Assim, em observância ao caráter preventivo, punitivo, pedagógico e compensatório, deu parcial provimento ao pedido e fixou o montante indenizatório em R\$ 20.000,00.

Inconformadas, ambas as partes apresentaram recurso de apelação. A CEF alegou que não praticou qualquer ato ilícito capaz de ensejar sua responsabilização, visto que a aquisição foi feita em leilão promovido no bojo de execução extrajudicial, em que a evicção é um risco inerente ao negócio. Assim, concluiu inexistir nexo de causalidade entre o suposto dano sofrido pelos autores e qualquer conduta por ela realizada. Aduziu, ainda, que não há consenso jurisprudencial quanto aos requisitos desta categoria de execução, tão pouco sobre a conformidade desse procedimento à luz da Constituição Federal, matéria que é objeto de análise do STF.

Por outro lado, os autores requereram a reforma da sentença com vistas à majoração da indenização por danos morais, diante da angústia, dos prejuízos decorrentes de não possuírem casa própria e dos custos que tiveram com aluguéis ao longo de 15 anos.

Principiando seu voto, o relator e juiz federal convocado Marcelo Fonseca Guerreiro destacou que o leilão extrajudicial, apesar de ser negócio potencialmente lucrativo - dada a aquisição do bem por valores abaixo do mercado – se trata de negócio jurídico incerto. A razão disso, prosseguiu, se dá por não se tratar de bem livre e desembaraçado, existindo várias medidas capazes de procrastinar, impedir ou anular a imissão da posse, de forma que a evicção não é situação imprevisível, mas um risco inerente ao negócio.

Para mais, constatou que os adquirentes conheciam as condições do bem, em especial, que se encontrava ocupado e com débitos condominiais e tributários pendentes, e por conta de tais questões a ele atreladas, sua aquisição em leilão se deu por fração de seu valor de mercado.

Esclareceu o julgador que o Código Civil estabelece como fundamento para a responsabilidade civil a existência de um ato ilícito, configurado por: “a) fato lesivo voluntário, causado pelo agente por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; b) geração de um dano patrimonial ou moral; c) existência de nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente”. Com isso em vista, segundo a compreensão do relator, não houve fato lesivo culpável atribuível à CEF, além de inexistir nexo de causalidade entre o dano dos autores e a conduta da empresa pública.

Assim, concluiu o relator que não há que se falar em rescisão do contrato, em respeito ao princípio do pacta sunt servanda e à autonomia da vontade, além do princípio da intervenção mínima do Judiciário nos contratos privados. Descabida também seria a providência de restituição dos valores pagos, já que inexistiu conduta ilícita por parte da CEF.

Ademais, afirmou que, como não foram produzidas provas da ocorrência de danos materiais ou morais, os autores não se desincumbiram do ônus probatório de demonstrar os fatos constitutivos de seus direitos, impondo-se que suportem os efeitos de sua desídia.

Ex positis, votou no sentido de dar provimento ao recurso da CEF, reformando a sentença, para julgar improcedentes os pedidos e negar o apelo da parte autora, além de condená-la em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

O desembargador federal Guilherme Diefenthaler acompanhou o relator.

Após vista dos autos, o desembargador federal Ferreira Neves proferiu voto, e, em breve relato, narrou que em junho de 1999 foi lavrada a Escritura Pública de Compra e Venda do imóvel adquirido em leilão extrajudicial e em novembro de 2005 foi julgada procedente a Ação Reivindicatória promovida pelos autores, bem como se desproveu a Ação Anulatória de Execução Extrajudicial interposta pelos mutuários. Contudo, após recurso de apelação, foi

declarada a nulidade da execução extrajudicial, pois não restou comprovada a notificação pessoal dos ex-mutuários para ciência do dia, hora e local do leilão.

Com isso em vista, concluiu o votante que a perda da propriedade do imóvel se deu por erro no procedimento do leilão extrajudicial, que é fato imputável unicamente à Caixa Econômica Federal.

Ademais, aduziu que a não devolução dos valores pela Caixa implicaria em enriquecimento sem justa causa, o que gera o dever, por força do art. 884 do código civil, de restituição do que foi indevidamente obtido.

Por outro lado, no que tange aos danos morais, entendeu que o montante de R\$ 20.000,00 fixado pelo magistrado seria suficiente e proporcional, além de atender ao princípio da razoabilidade em face do nível socioeconômico das partes e das circunstâncias do caso.

Ante o exposto, votou no sentido de negar provimento às apelações da Caixa e da parte autora, adotando como razões de decidir a sentença de piso.

Diante da divergência, a sessão foi suspensa para a aplicação da técnica de julgamento do art. 942 do CPC.

Em sessão ampliada, o desembargador federal Guilherme Diefenthaler reviu seu voto anteriormente proferido no sentido de acompanhar o relator, e passou a secundar o entendimento do desembargador federal Ferreira Neves, com ressalva sobre os danos morais. Entendeu o votante que não houve demonstração concreta de que se sofreu danos graves e excepcionais, e não mero inconveniente ou dissabor.

O desembargador federal Marcelo Pereira acompanhou o relator e o juiz federal convocado Vigdor Teitel secundou a voto do desembargador Ferreira Neves.

Destarte, a 8ª turma especializada decidiu, por voto-médio, negar provimento à apelação dos autores e dar parcial provimento ao pleito da CEF, eximindo-a tão somente da indenização por danos morais, nos termos do voto do desembargador federal Guilherme Diefenthaler.

Referências:

TRF2: 2016.00.00.005657-0 (DJe: 11/10/2016).