

304
C

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal MARCELO ALBERNAZ (Relator Convocado):

Trata-se de apelação interposta por **ADEIDES ALVES FERREIRA** e **MARIA TEREZINHA MORAIS LIMA FERREIRA** contra sentença que julgou improcedentes os pedidos por eles formulados.

Alegam os apelantes que:

- 1 – “conforme se verifica pelos docs. 91 e 93, não houve assinatura pessoal do mutuário, pois as assinaturas constantes nas notificações não pertencem aos apelantes”;
- 2 – “as únicas notificações que os autores apelantes receberam constam nas fls. 82, que correspondiam aos avisos de cobrança da dívida e servem de prova que os autores residiam no imóvel”;
- 3 – “segundo o artigo 331 do CPC, o julgador está obrigado a, antes mesmo de sanear o processo, realizar audiência de conciliação, na tentativa de chegar a uma composição amigável e por fim à lide”;
- 4 – “tal passo não foi cumprido pelo magistrado, resultando em prejuízo à parte”;
- 5 – “o magistrado oportunizou a produção de provas, mas não deferiu o prosseguimento normal do feito, extinguindo-se sem esgotar esta fase processual”;
- 6 – “houve afronta ao princípio do contraditório, ampla defesa inculpidos na constituição e ainda ao dispositivo do artigo 331 do CPC”;
- 7 – “o julgador, ao extinguir o processo, deveria analisar todos os pontos que lhe foram postos à julgamento”;
- 8 – o juiz não enfrentou na sentença o argumento de iliquidez do débito;
- 9 – “o Decreto-lei nº 70/66 (...), a partir da Constituição Federal de 1.988, é inconstitucional”;
- 10 – “admitindo que o Decreto-lei 70-66 é legal e coaduna com o contraditório e a ampla defesa, ainda assim não poderia ser julgada improcedente a ação proposta, pois que não foram seguidas nem as formalidades do próprio decreto 70/66”;
- 11 – “a eleição do agente fiduciário foi feita de forma unilateral, já que no contrato não previa nenhum nome”;
- 12 – “não reconhecem como líquido, certo e exigível, o débito objeto da execução extrajudicial”.

Houve contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal MARCELO ALBERNAZ (Relator Convocado):

I – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

CONHEÇO da apelação, pois preenche os pressupostos de admissibilidade.

II – MÉRITO DA APELAÇÃO

II.1 – AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

Antes mesmo do advento da Lei nº. 10.444/02, a jurisprudência já vinha entendendo que “não importa nulidade do processo a não realização da audiência de conciliação, uma vez que a norma contida no artigo 331 do CPC visa a dar maior agilidade ao processo e as partes podem transigir a qualquer momento” (STJ. REsp 242.322-SP. Relator: Minisdtro Eduardo Ribeiro. DJ de 15.5.2000).

Outrossim, intimada a se manifestar sobre a possibilidade de conciliação, a CEF informou que isso não seria possível (fl. 336), atráindo a aplicação do art. 331, § 3º, do Código de Processo Civil.

Assim, improcede a alegação de nulidade do processo em face da não realização da audiência prevista no art. 331 do Código de Processo Civil.

II.2 – CERCEAMENTO DE DEFESA

O Juízo *a quo* apreciou o mérito do pedido referente à anulação do procedimento de execução extrajudicial.

A controvérsia fática relativa a essa questão demanda somente a produção de prova documental, sendo totalmente inútil a produção de prova pericial, conforme se verá na apreciação do mérito da causa.

Diante disso, à luz do art. 130, parte final, do Código de Processo Civil, improcede a alegação de cerceamento de defesa.

II.3 – NULIDADE DA SENTENÇA

Ao contrário do que sustentam os apelantes, a sentença apreciou a alegação de iliquidez do débito executado extrajudicialmente.

A propósito, transcrevo trecho do aludido ato decisório:

“... Por fim, quanto a alegada iliquidez do contrato de hipoteca, observo que não pode ser acolhida, porque o negócio jurídico firmado entre as partes refere-se a contrato complexo, que engloba mútuo, compra e venda, seguro e hipoteca. Nesta toada, a aquisição do imóvel é viabilizada aos mutuários, precipuamente, pela quantia disponibilizada pela CAIXA, na qualidade de mutuante e a quem, necessariamente, devem ser ressarcidos os valores mutuados, como é de regra em contratos de mútuo em dinheiro. Nestes termos, conformê previsão contratual e legal, a inadimplência gera necessariamente ao credor o direito de promover as medidas cabíveis ao ressarcimento de seu crédito, notadamente à vista da disposição da cláusula vigésima sexta do contrato, que reza a faculdade do agente financeiro de promover a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-Lei 70/66, o qual lhe faculta a adjudicação pelo credor do bem dado em garantia hipotecária, inclusive. ...”

II.4 – CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66 é constitucional, não infringindo os princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade do controle judicial.

Nesse sentido, vem decidindo o Supremo Tribunal Federal:

“EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.”

(STF. 1ª Turma. RE 223075/DF. Relator: Ministro Ilmar Galvão. DJ de 6.11.98, p. 22).

“Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.”

(STF. 1ª Turma. RE 287453/RS. Relator: Ministro Moreira Alves. DJ de 26.10.2001, p. 63.).

O Superior Tribunal de Justiça e esta Corte têm prestigiado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, conforme se infere dos precedentes a seguir transcritos:

“Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

2. Posterior decisão transitada em julgado decretando a nulidade da execução extrajudicial, alcançando a arrematação e o registro, retira o fundamento do acórdão recorrido sobre a carência da ação consignatória relativa ao reajustamento das prestações.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.”

(STJ. 3ª Turma. REsp 534729/PR. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. DJ de 10.5.2004, p. 276).

“CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INADIMPLÊNCIA VOLUNTÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSEQUÊNCIA LÓGICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO

2. Ao assinar o contrato de financiamento de mútuo habitacional, valendo-se das regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, os mutuários assumem o risco de, tornando-se inadimplentes, terem o imóvel levado a leilão, em razão da garantia hipotecária gravada sobre o bem, e terem seus nomes inscritos em cadastros restritivos de crédito.

3. Havendo inadimplemento desde fevereiro de 2002 e ausente o depósito do valor das prestações do débito, equivalentes ao valor fixado pelo agente financeiro, não há fumus boni iuris a amparar a pretensão dos mutuários.

4. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF-1ª Região. 5ª Turma. AG 2004.01.00.043658-5/DF. Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida. DJ de 28.3.2005, p. 44).

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição de 1988 é tema pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

2. Não tendo sido demonstrada a ocorrência de vício algum no procedimento

de execução extrajudicial, e na falta de outros licitantes, legítima foi a adjudicação do imóvel pelo credor.

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF-1ª Região. 6ª Turma. AC 2002.38.00.008725-0/MG. Relatora: Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues. DJ de 27.4.2005, p. 23).

II.5 – ESCOLHA EM COMUM DO AGENTE FIDUCIÁRIO

Na execução dos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, a escolha em comum do agente fiduciário não é exigida, conforme se depreende do disposto no art. 30, § 1º, do Decreto-lei 70/66.

Nesse sentido:

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

.....
...
5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre "as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar", e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*"

(STJ. REsp 485253/RS. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. DJ de 18.4.2005, p. 214).

"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE, CONFORME ORIENTAÇÃO DO STF. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS ESPECÍFICOS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. RECURSO ADESIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEMANDA REPETIDA. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *A escolha em comum do agente fiduciário não é exigida na execução dos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, como na espécie, termos do art. 30, §1º, do Decreto-Lei n. 70/66.*

5. *Apelação dos autores e recurso adesivo da Caixa Econômica Federal improvidos.*"

(TRF – 1ª Região. 5ª Turma: AC 2001.36.00.004445-7/MT. Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira. DJ de 28.4.2005, p. 38).

II.6 – LIQUIDEZ DO DÉBITO

Para viabilizar a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, a liquidez da dívida se verifica pela apresentação de demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais (art. 31, III).

In casu, esse demonstrativo instruiu os autos da execução extrajudicial, conforme se verifica pela análise do documento de fl. 81.

O eventual pagamento de prestações em valores superiores aos devidos, salvo quando capaz de quitar todo o saldo devedor – o que não é o caso –, não implica iliquidez do débito, mas mero excesso de execução.

O excesso de execução alegado somente depois da conclusão do procedimento executivo pode, no máximo, acarretar a restituição das importâncias pagas a maior, mas não a invalidação da alienação forçada.

Assim, não restando demonstrada a iliquidez do débito executado, inexistente razão para invalidar a execução extrajudicial concluída antes do ajuizamento desta ação.

II.7 – REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

A regularidade do procedimento de execução extrajudicial pressupõe fiel observância das garantias a ele inerentes, como, por exemplo, o prévio encaminhamento de pelo menos dois avisos de cobrança (art. 31, IV, DL 70/66), a válida notificação dos mutuários para purgarem a mora (art. 31, §§1º e 2º, DL 70/66) e a intimação acerca das datas designadas para os leilões.

Os documentos de fl. 82 comprovam o encaminhamento de dois avisos de cobrança ao endereço do imóvel, não sendo necessária sua entrega pessoal aos mutuários.

A notificação inicial deve ser efetuada pessoalmente, somente podendo ser realizada por edital quando o oficial do cartório de títulos e documentos certificar que o devedor se encontra em lugar incerto ou não sabido (art. 31, §§1º e 2º, DL 70/66).

A invalidade da notificação inicial (que faz as vezes da citação) é causa de nulidade absoluta do procedimento¹ (aplicação analógica do art. 247 do Código de Processo Civil).

podendo ser declarada de ofício quando o juiz a encontrar provada (art. 145, IV, e art. 146, parágrafo único, ambos do Código Civil de 1916 – em vigor ao tempo dos fatos).

In casu, o documento de fl. 84 demonstra que os mutuários não foram notificados pessoalmente, tendo em vista não terem sido encontrados nas três diligências realizadas no imóvel pelo oficial do cartório de títulos e documentos.

Entretanto, não consta certidão de que eles estariam em local incerto ou não sabido, requisito necessário para legitimar a notificação por edital (art. 31, §2º, Decreto-lei 70/66).

Ademais, o fato de os mutuários não terem sido encontrados por três vezes no imóvel financiado não acarreta necessariamente a impossibilidade de sua notificação pessoal.

Afinal, logo após a certidão do oficial acerca da não efetivação da notificação dos devedores, a CEF requereu a suspensão do procedimento, uma vez que o mutuário estaria providenciando a regularização do débito (fl. 89).

Por fim, eventual regularidade das intimações para os leilões não supre a ausência de notificação válida para purgação da mora.

Como se vê, não houve notificação regular dos mutuários para purgarem a mora, o que macula todo o procedimento de execução extrajudicial.

II.8 – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

O provimento deste recurso comprova que a conduta processual da parte autora não denota litigância de má-fé.

II.9 – PREQUESTIONAMENTO

Este voto se baseia na interpretação sistemática e teleológica das normas que compõem o ordenamento jurídico, não implicando ofensa ao art. 5º, II e XXXVI, da Constituição Federal, aos arts. 269, I, e 333, I, do Código de Processo Civil, ao art. 4º do Decreto 22.626/33 nem ao Decreto-lei 70/66.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, a fim de declarar a nulidade do leilão extrajudicial do imóvel, da respectiva carta de adjudicação e do seu registro junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

Ônus da sucumbência invertidos em relação aos autores e à CEF.

É o voto.





TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª. REGIÃO
SECRETARIA JUDICIÁRIA
Certidão de Julgamento

Cod: 092.02.006

22

24/07/2008

36ª Sessão Ordinária do(a) QUINTA TURMA

Pauta de: 23/07/2008 Julgado em: 23/07/2008 AC 2002.35.00.003984-6 / GO

Relator: Exmo. Sr. JUIZ FEDERAL MARCELO ALBERNAZ (CONV.)

Juiz(a) Convocado(a) conforme FERIAS DO TITULAR

Revisor:

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS

Proc. Reg. da República: Exmo(a). Sr(a). Dr(a). JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário(a): JOÃO MARIA GUERRA CONCEIÇÃO SILVA

APTE : ADEIDES ALVES FERREIRA E CONJUGE

ADV : LUCIANO GUIZILIN LOUZADA E OUTROS (AS)

APDO : CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF

ADV : NERI GONCALVES E OUTROS (AS)

Nº de Origem: 2002.35.00.003984-6 Vara: 7

Justiça de Origem: JUSTIÇA FEDERAL

Estado/Com.: GO

Certidão

Certifico que a(o) egrégia (o) QUINTA TURMA
ao apreciar o processo em epígrafe, em Sessão realizada nesta data,
proferiu a seguinte decisão:
A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto
do Relator.

Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORA FEDERAL
SELENE MARIA DE ALMEIDA e DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS.

Brasília, 23 de julho de 2008.

JOÃO MARIA GUERRA CONCEIÇÃO SILVA
Secretário(a)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.35.00.003984-6/GO

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA
RELATOR CONVOCADO : JUIZ FEDERAL MARCELO ALBERNAZ
APELANTE : ADEIDES ALVES FERREIRA E CONJUGE
ADVOGADO : LUCIANO GUIZILIN LOUZADA E OUTROS(AS)
APELADO : CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF
ADVOGADO : NERI GONCALVES E OUTROS(AS)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PRELIMINAR. NULIDADE INEXISTENTE. INDEFERIMENTO DE PROVAS INÚTEIS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. SENTENÇA OMISSÃO INEXISTENTE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. LIQUIDEZ DA DÍVIDA. IRREGULARIDADES.

1. "Não importa nulidade do processo a não realização da audiência de conciliação, uma vez que a norma contida no artigo 331 do CPC visa a dar maior agilidade ao processo e as partes podem transigir a qualquer momento" (STJ).
2. Não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de provas inúteis para a solução da controvérsia (art. 130, CPC).
3. Tendo a sentença apreciado a causa em sua integralidade, não procede a alegação de que tal ato decisório seria omissivo.
4. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66 é constitucional, não infringindo os princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade do controle judicial. Precedentes.
5. Na execução dos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, a escolha em comum do agente fiduciário não é exigida (art. 30, § 1º, Decreto-Lei nº 70/66). Precedentes.
6. Para viabilizar a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, a liquidez da dívida se verifica pela apresentação de demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais (art. 31, III).
7. O eventual pagamento de prestações em valores superiores aos devidos, salvo quando capaz de quitar todo o saldo devedor - o que não é o caso -, não implica iliquidez do débito, mas mero excesso de execução.
8. O excesso de execução alegado depois da conclusão do procedimento executivo pode, no máximo, acarretar a restituição das importâncias pagas a maior.
9. A regularidade do procedimento de execução extrajudicial pressupõe fiel observância das garantias a ele inerentes, como, por exemplo, o prévio encaminhamento de pelo menos dois avisos de cobrança (art. 31, IV, DL 70/66), a válida notificação dos mutuários para purgarem a mora (art. 31, §§1º e 2º, DL 70/66) e a intimação acerca das datas designadas para os leilões.
10. A notificação inicial deve ser efetuada pessoalmente, somente podendo ser realizada por edital quando o oficial certificar que o devedor se encontra em lugar incerto ou não sabido (art. 31, §§1º e 2º, Decreto-lei nº 70/66).
11. A invalidade da notificação inicial (que faz as vezes da citação) é causa de nulidade absoluta do procedimento (aplicação analógica do art. 247 do Código de Processo Civil), podendo ser declarada de ofício quando o juiz a encontrar provada (art. 145, IV, e art. 146, parágrafo único, ambos do Código Civil de 1916 - em vigor ao tempo dos fatos).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.35.00.003984-6/GO

40
fs.2/2

ACÓRDÃO

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 23 de julho de 2008 (data do julgamento).


Juiz Federal **MARCELO ALBERNAZ**
Relator Convocado