

Boletim Informativo de Jurisprudência n. 48

Esse informativo contém notícias não-oficiais, elaboradas a partir de ementas fornecidas pelos Gabinetes dos Desembargadores Federais e de notas tomadas nas sessões de julgamento por servidores da Jurisprudência, com a finalidade de antecipar decisões proferidas pela Corte, não consistindo em repositório oficial da jurisprudência do TRF-1ª Região. O conteúdo efetivo das decisões, na forma final dos julgados, deve ser aferido após a publicação no *Diário da Justiça*.

Sessão de 06/08/08 a 15/08/08

Segunda Seção

AÇÃO RESCISÓRIA

2002.01.00.043374-3/AM

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)

Julgamento: 06/08/08

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA ACÓRDÃO DA EG. 3ª TURMA DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL. QUESTÕES JURÍDICAS. ART. 330 DO CPC. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ARGÜIÇÃO DE FALSIDADE DOCUMENTAL. PRECLUSÃO TEMPORAL. IMPERTINENTE. ARGÜIÇÃO DE DECADÊNCIA. COISA JULGADA FRACIONADA. REJEITADA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO POR PARTE DO ESTADO. NA AÇÃO EXPROPRIATÓRIA NÃO SE FAZIA NECESSÁRIA A PRESENÇA DO ALIENANTE DO BEM. IMPROCEDENTE. EXAME DO MÉRITO. HIPÓTESES DE ADMISSIBILIDADE TAXATIVAMENTE ENUMERADAS EM LEI. LIMITAÇÕES EM RAZÃO DO SEU OBJETO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. AFERIÇÃO DO JUSTO PREÇO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL. INCABÍVEL. CRITÉRIOS LEGAIS PARA AFERIÇÃO DO JUSTO PREÇO. OBSERVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA E REALIZAÇÃO DE NOVO TRABALHO PERICIAL PARA APURAÇÃO DA JUSTA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA LITERAL AO PRINCÍPIO INSCULPIDO NO ART. 5º, XXIV DA CF, ARTS. 15 E 44 DA LEI 4.771/65. INEXISTENTE. ERRO DE FATO. § 1º DO ART. 485 DO CPC. REVALORAÇÃO DA PROVA OU PRODUÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. INADMISSÃO. PRECEDENTE DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REDISCUSSÃO DA CAUSA. INCOMPATIBILIDADE COM A AÇÃO RESCISÓRIA. IMPROCEDÊNCIA.

I. A matéria é de direito e de fato, mas na forma do art. 330 do CPC, não havendo necessidade da produção de prova testemunhal, antecipa-se o julgamento da lide.

II. Considerando o prazo estabelecido e a ausência de alegações quando das manifestações anteriores, a teor do artigo 390 do CPC, que fixa os prazos para a argüição da falsidade, deve ser prontamente repellido o incidente de falsidade ideológica.

III. Ademais, a falsidade que se argüiu não é ínsita às certidões, mas originárias de falsas escrituras, as quais conteriam falsidade ideológica. Ora, essa discussão tangencia o objeto da lide e nenhuma influência poderá exercer na decisão da causa. Portanto, além da preclusão temporal, de ver-se que sem pertinência o incidente que se buscou suscitar.

IV. Da mesma forma, rejeita-se a argüição de decadência, pois o trânsito em julgado ocorreu em 11 de dezembro de 2000, não havendo que se falar em coisa julgada fracionada pelo fato de os recursos extraordinários não possuírem efeito suspensivo. O termo inicial é o primeiro dia após o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, quando não couber mais qualquer recurso (STF-Pleno RTJ 120/958).

V. Quanto ao alegado litisconsórcio necessário por parte do Estado, sem procedência a alegação, visto que na ação expropriatória não se fazia necessária a presença do alienante do bem, mas apenas do proprietário e titular do imóvel desapropriado. A situação fundiária ou contratual entre a requerida, o Estado do Amazonas e o expropriante se existente, deve ser solvida na esfera própria.

VI. No mérito, inicialmente, mister se faz estabelecer que a premissa básica a reger a presente decisão, consiste no fato de que a ação rescisória tem as hipóteses de sua admissibilidade taxativamente enumerada em Lei, sofrendo severas limitações em razão do seu objeto, porquanto visa afastar a coisa julgada, que, por seu turno, assenta-se no princípio da segurança jurídica e apresenta-se como pedra angular do nosso sistema jurídico.

VII. Com efeito, os artigos 23 e 27 do DL 3.365/41 estabelecem critérios para aferição do justo preço, no momento da fixação do valor da indenização. A desobediência ao valor justo da indenização, tem levado os tribunais, dentre os quais o Superior Tribunal de Justiça (REsp 499.217, rel. Min. José Delgado, 22.06.04), a relativizar a coisa julgada material e autorizar a realização de novas perícias para a fixação do valor do imóvel desapropriado. Assim, diante de ofensa clara e concreta à justa indenização, ousa-se afastar a supremacia da coisa julgada, bem assim a segurança jurídica dela decorrente.

VIII. Todavia, essa relativização somente pode ocorrer em hipóteses excepcionalíssimas, diante das peculiaridades de cada caso concreto, o que não se verifica na hipótese vertente.

IX. Ressalte-se que os critérios legais para aferição do justo preço foram observados e o preço adotado é aquele que refletia, à época, o valor da coisa desapropriada, conforme verifica-se do laudo pericial. O fato alegado de o valor superar o de mercado atual, sem prova pré-constituída, não é fundamento bastante para rescindir o julgado.

X. Pretende, pois, a autora, em verdade, reavaliação da prova e mais, que seja realizado novo trabalho pericial para apuração da justa indenização, quando, como é sabido, essa prova mostra-se impossível até materialmente, visto que a área encontra-se coberta pelas águas da usina de Balbina.

XI. Não se registra, assim, ofensa literal ao princípio insculpido no art. 5º, XXIV da CF, arts. 15 e 44 da Lei 4.771/65, porque a interpretação que se pretende não foi a acolhida pelo acórdão rescindendo, bem assim dos arts. 23 § 1º e 27 do DL 3365/41, pois o laudo oficial foi adotado por ser hígido e eficiente na aferição do justo preço.

XII. Outrossim, a alegação de que o acórdão está fundado em erro de fato, resultante de atos ou documentos da causa, na forma do § 1º, do art. 485 não se sustenta, pois o que se busca, em verdade, é nova análise o da prova e produção de nova prova pericial. No entanto, o erro de fato, suscetível de fundamentar rescisória é o averiguável mediante o exame das provas já existentes no processo, não aquele que exige a produção de novas provas e nem mesmo na hipótese, como no caso, de a matéria ter sido exaustivamente examinada, sendo o resultado do julgamento a interpretação do julgador às provas produzidas.

XIII. Nesse sentido, não bastam as alegações constantes da inicial quanto à suspeita sobre a propriedade do bem, que, ademais, sustenta-se em título cartorário com presunção de legitimidade. Precedente do colendo Supremo Tribunal Federal.

XIV. Em resumo, o inconformismo da autora não se compatibiliza com os limites da ação rescisória, pois está a pretender rediscussão da causa em face do acórdão rescindendo que fixou a indenização da área desapropriada dentro dos limites legais, portanto não há violação literal de lei, mas singela pretensão de discutir a causa e reavaliar a razoabilidade da indenização fixada.

XV. Como sobredito, “a ação rescisória não possui caráter de reexame. Tem por finalidade a alteração de um estado jurídico alcançado pela autoridade da coisa julgada. Não se presta a exercer as funções de recurso de apelação (...)” (AR 89.01.00505-0/DF, Rel. Des. Federal Selene Maria De Almeida, Terceira Seção, DJ de 11/03/2005, p.1).

XVI. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Decide a Seção, por unanimidade, rejeitar o incidente de falsidade e as preliminares; no mérito, também por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória.

Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A- Eletronorte ajuizou a presente ação rescisória objetivando a desconstituição de acórdão proferido pela 3ª Turma deste Tribunal, que manteve sentença na qual foi decretada a desapropriação de 2.430 hectares do Lote 125-B da gleba denominada “Pitinga” em seu favor.

Aduz que o fundamento da rescisória é a violação ao art. 485, incisos V e IX, e §§ 1º e 2º, todos do CPC e que pretende, com a presente ação, demonstrar que o acórdão rescindendo violou o princípio da justa indenização, que veda, *in casu*, a indenizabilidade de cobertura florestal inexplorável economicamente. Alega que na ação de desapropriação acabou-se por cancelar uma indenização vultosa e absurda, caracterizando violação ao princípio constitucional da justa indenização, previsto no inciso XXIV, do art. 5º da CF/88. Alega, ainda, que restou incontroverso que no imóvel expropriado jamais foi exercida qualquer função social, que a indenização ultrapassa, aproximadamente, vinte e cinco vezes o valor de mercado praticado na região, que foi desconsiderada a legislação sobre o uso limitado de florestas, vigente desde 1934, e que o laudo em que se apoiou a sentença, confirmada pelo acórdão, não atendeu ao disposto nos arts. 23, § 1º, e 27 da Lei das Desapropriações.

Por fim, afirma que se faz necessário novo trabalho pericial para demonstração dos argumentos por si trazidos, a fim de que se possa efetivamente aplicar o princípio constitucional na fixação do justo preço do imóvel expropriado, e que havia litisconsorte ativo necessário por parte do Estado do Amazonas, pois, a partir do momento em que se evidenciou, através de provas recentes, que as áreas desapropriadas para construção da Usina Hidrelétrica de Balbina não pertenciam ao Estado do Amazonas, a conclusão lógica daí decorrente é que os títulos de propriedade emitidos por aquele Estado não podem surtir qualquer efeito jurídico, vez que outorgados por quem não detinha a legítima propriedade dos imóveis vendidos na ocasião.

A matéria é de direito, a autora não requereu provas e aqueles documentos requeridos pela ré que estariam em poder da autora são desnecessários ao desate

da lide, razão pela qual, na forma do art. 330 do CPC, não havendo necessidade da produção de prova testemunhal, passou a Seção ao julgamento antecipado da lide.

A ré suscitou incidente de falsidade. No entanto, considerando que a documentação questionada foi juntada antes da contestação, consoante o artigo 390 do CPC, que fixa os prazos para a argüição da falsidade, o expediente deve ser prontamente repellido, visto que suscitado quando já avançado em muito o prazo estabelecido e após diversas manifestações anteriores da requerida, sem nada alegar.

Ademais, a falsidade que se argüiu não é ínsita às certidões, mas sim de que seriam estas originárias de falsas escrituras, as quais conteriam falsidade ideológica. Essa discussão, todavia, tangencia o objeto da lide e nenhuma influência poderá exercer na decisão da causa. Portanto, além da preclusão temporal, não tem pertinência o incidente que se buscou suscitar.

Da mesma forma, rejeitada a argüição de decadência, pois o trânsito em julgado ocorreu em 11 de dezembro de 2000, não havendo que se falar em coisa julgada fracionada pelo fato de os recursos extraordinários não possuírem efeito suspensivo. O termo inicial é o primeiro dia após o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, quando não couber mais qualquer recurso.

No caso, todos os recursos foram contra o valor fixado, logo, sequer há de se falar em impugnação parcial ou trânsito em julgado em momentos distintos. O prazo começou a correr do efetivo trânsito em julgado, que, inclusive, constitui pressuposto processual de admissibilidade da rescisória.

Assim, tendo transitado em 11/12/00 e a presente ação ajuizada em 05/12/02, não há que se falar em decadência. O prazo é para a propositura e não para a citação, sendo considerada proposta a ação tanto que a petição inicial seja distribuída, na forma do art. 263 do CPC. Cuida-se, afinal, de prazo decadencial e não prescricional.

Rejeitada, igualmente, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, pois as razões se confundem com mérito, devendo ser com ele analisadas.

Quanto ao alegado litisconsórcio necessário por parte do Estado, sem procedência a alegação, visto que na ação expropriatória não se fazia necessária a presença do alienante do bem, mas apenas do proprietário e titular do imóvel desapropriado. A situação fundiária e contratual entre a requerida, o Estado do Amazonas e o expropriante, se existente, deve ser solvida na esfera própria.

No que tange ao mérito, a presente ação sustenta-se na alegação de que o acórdão rescindendo teria violado o princípio da justa indenização, que veda a indenização da cobertura florestal, sendo necessário fixar o justo preço, haja vista que a mata era virgem e sem qualquer aproveitamento econômico.

Os artigos 23 e 27 do DL 3.365/41 estabelecem critérios para aferição do justo preço, no momento da fixação do valor da indenização. A desobediência ao valor justo da indenização tem levado os tribunais a relativizar a coisa julgada material e autorizar a realização de novas perícias para a fixação do valor do imóvel desapropriado. Assim, diante de ofensa clara e concreta à justa indenização, ousa-se afastar a supremacia da coisa julgada, bem assim a segurança jurídica dela decorrente.

Todavia, essa relativização somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, diante das peculiaridades de cada caso concreto, o que não se verifica na presente hipótese.

O Juiz monocrático fixou a indenização com apoio no laudo, utilizando a média aritmética dos valores apurados pelo perito e pelos assistentes técnicos. Por seu turno, esta Corte, no julgamento do apelo, determinando o valor da indenização, assentou que a “cobertura florística é indenizável quando é passível de exploração da madeira. Na hipótese, as toras de madeira podem ser escoadas pelo Rio Uimatã, pois a área em questão dele dista apenas quinze quilômetros, e não há prova que o rio seja encachoeirado ou tenha corredeira que impeçam o escoamento da madeira”.

Contra a decisão desta Corte foram interpostos recursos especial e extraordinário, sempre contestando o valor da cobertura vegetal, mas ambos foram inadmitidos, bem como os respectivos agravos, tendo a sentença de mérito transitado em julgado em 11/12/00.

Logo, a matéria foi exaustivamente analisada, concluindo-se em sentido inverso ao pretendido pela autora nesta ação rescisória.

No caso, reitera que a cobertura floresta é inexplorável economicamente e que, sendo assim, o acórdão incidiu em literal violação do princípio da justa indenização. Assim não concluiu a Seção.

Os critérios legais para aferição do justo preço foram observados e o preço adotado é aquele que refletia, à época, o valor da coisa desapropriada, conforme se verifica do laudo pericial. O fato alegado de o valor superar o de mercado atual, sem prova pré-constituída, não é fundamento bastante para rescindir o julgado.

O laudo atende ao disposto nos artigos havidos por violados e foi eficaz na apuração do preço do imóvel e para a definição de que se cuidava de cobertura passível de exploração, por isso indenizável.

A autora pretende, em verdade, reavaliação da prova e mais, que seja realizado novo trabalho pericial para apuração da justa indenização, quando, como é sabido, essa prova mostra-se impossível até materialmente, visto que a área encontra-se coberta pelas águas da Usina de Balbina.

Não se registra, assim, ofensa literal ao princípio insculpido no art. 5º, XXIV da CF, arts. 15 e 44 da Lei 4.771/65, porque a interpretação que se pretende não foi acolhida pelo acórdão rescindendo, bem assim dos arts. 23 § 1º e 27 do D.L. 3.365/41, pois o laudo oficial foi adotado por ser hígido e eficiente na aferição do justo preço.

Para ser julgado procedente, o pedido rescindendo em ação rescisória fulcrada no inc. V, do art. 485, do CPC, depende, necessariamente, da existência de violação, pelo acórdão rescindendo, à literal disposição de lei. A afronta deve ser direta, contra a literalidade da norma jurídica, seu sentido, seu propósito, não bastando apenas atacar os fundamentos da decisão rescindenda.

Outrossim, a alegação de que o acórdão está fundado em erro de fato, resultante de atos ou documentos da causa, na forma do § 1º, do art. 485 não se sustenta, pois o que se busca, em verdade, é nova análise da prova e produção de nova

prova pericial. No entanto, o erro de fato, suscetível de fundamentar a rescisória é o averiguável mediante o exame das provas já existentes no processo, não aquele que exige a produção de novas provas.

Nesse sentido, não bastam as alegações constantes da inicial quanto à suspeita sobre a propriedade do bem, que, ademais, sustenta-se em título cartorário com presunção de legitimidade.

O inconformismo da autora não se compatibiliza com os limites da ação rescisória, pois está a pretender rediscussão da causa em face do acórdão rescindendo que fixou a indenização da área desapropriada dentro dos limites legais. Portanto não há violação literal de lei, mas pretensão de rediscutir a causa e reavaliar a razoabilidade da indenização fixada.

No mais, incabível a rescisória para refazer a prova pericial, visando comprovar o argumento embasador do pedido, qual seja, a ofensa ao justo preço.

Por todo o exposto, a Seção julgou improcedente a ação rescisória.

Quarta Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

2008.01.00.036721-1/BA

Relator: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral

Julgamento: 13/08/08

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CARTA PRECATÓRIA: É COMPETENTE PARA A DESIGNAÇÃO DA PRAÇA O JUÍZO QUE PENHOROU O BEM. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

I. Se a constrição do bem foi determinada pelo juízo deprecado, ele é o competente para apreciar os embargos à penhora como tem competência absoluta para designação da praça, porque seu ato de penhora.

II. Conflito de competência de que se conhece para declarar competente o suscitado: Juízo de Direito da Comarca de Senhor do Bonfim/BA.

III. Peças liberadas pelo Relator, em 13/08/2008, para publicação do acórdão.

ACÓRDÃO

Decide a 4ª Seção conhecer do conflito de competência e declarar competente o suscitado, juízo de direito da Comarca de Senhor do Bonfim/BA por unanimidade.

O Juízo Federal da 7ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo/SP expediu, nos autos de execução fiscal, carta precatória para o Juízo de Direito da Comarca de Senhor do Bonfim/BA, para que fossem penhorados bens suficientes à satisfação do crédito.

A carta precatória foi cumprida, com a penhora de bem imóvel. A Fazenda Nacional requereu, então, o desentranhamento da carta para encaminhamento ao juízo deprecado para designação de leilão.

Distribuídos os autos à 1ª Vara Cível da Comarca de Senhor do Bonfim/BA, a Juíza de Direito declinou da competência para a Subseção Judiciária Federal de Campo Formoso/BA, considerando que a hipótese trata de carta precatória inserida na competência da nova Vara Federal.

Em face desta decisão, o Juiz Federal da Subseção Judiciária de Campo Formoso suscitou conflito de competência perante o STJ alegando que não se deve confundir competência para processar e julgar a ação com aquela para simples cumprimento de atos executórios processuais. Assim, segundo ele, sempre que o Juízo Federal deprecar ao Juízo de Direito o cumprimento de determinado ato processual, com o intuito de que seja ele realizado de forma mais célere ou menos onerosa às partes ou a terceiros, o juiz deprecado não poderá recusar-lhe o cumprimento por força de suposta incompetência relativa em razão do território.

O STJ não conheceu do conflito e determinou a remessa dos autos a esta Corte.

A Quarta Seção deste Tribunal conheceu do conflito para declarar competente o suscitado, Juízo de Direito da 1ª Vara Cível.

Entendeu o Órgão Julgador que não há que se falar, no caso, em competência relativa. A constrição do bem foi determinada pelo juízo deprecado que tem competência para apreciar os embargos à penhora como tem competência absoluta para designação da praça, porque seu o ato de penhora.

Quarta Turma

APELAÇÃO CRIMINAL

2004.38.02.000772-8/MG

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

Julgamento: 12/08/08

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 171, § 3º, DO CP, C/C O ART. 15, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DA LEI Nº 9.263/96. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA EM RELAÇÃO A CRIME DE ESTELIONATO. ESTERILIZAÇÃO CIRÚRGICA. DESACORDO COM A LEI. MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. OFENSA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

I. O réu foi absolvido em primeiro grau do crime de estelionato, sob o fundamento de “ausência de tipicidade material”.

II. Em que pese inexistir autorização por escrito, a esterilização ocorreu de forma voluntária, à medida que a paciente autorizou verbalmente seu médico a realizar a laqueadura de trompas, conforme se infere de seu depoimento nos autos.

III. A absolvição do acusado, com fundamento na ausência de tipicidade material, também para o segundo delito (art. 15, parágrafo único, I, da Lei 9.263/96), é perfeitamente possível, à medida que, embora a conduta do réu tenha sido formalmente típica, esta não causou nenhuma ofensa intolerável ao bem jurídico tutelado pela legislação penal.

IV. Apelação provida para absolver o réu do delito previsto no art. 15, parágrafo único, inciso I, da Lei 9.236/96, com fulcro no art. 386, III, do CPP.

ACÓRDÃO

Decide a Turma dar provimento à apelação, à unanimidade.

Médico realizou cesariana e cirurgia de ligadura de trompas, mediante pagamento pela paciente da importância de R\$ 530,00 (quinhentos e trinta reais).

Após a prestação dos serviços médicos, a paciente tomou conhecimento, por meio de carta ao usuário do SUS, que o procedimento executado foi também custeado pelo Sistema Único de Saúde e que o motivo da internação seria a realização de parto normal.

A par disso, a paciente informou o fato, por telefone, ao Ministério da Saúde, que resultou na instauração de processo administrativo criminal.

O médico promoveu acordo com a paciente e restituiu-lhe a quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Foi oferecida denúncia contra o profissional por ter, em tese, praticado crime previsto no art. 299 do CP, falsidade ideológica, em virtude da presença de indícios de irregularidades, quando do preenchimento de formulário de autorização de internação hospitalar, ocasionando prejuízo ao INSS, à medida que o instituto pagou por procedimento médico que na prática não foi realizado. O acusado, também, foi denunciado pela realização de esterilização cirúrgica sem autorização expressa da paciente, nos termos do art. 15, parágrafo único, inciso I, da Lei 9.263/96 (Planejamento familiar).

A juíza *a quo* ao proferir a sentença conferiu nova definição jurídica a um dos fatos narrados na denúncia, classificando a conduta do acusado no tipo penal constante no art. 171, § 3º, do Código Penal, estelionato, permanecendo a segunda conduta, qual seja, a do delito previsto no art. 15, parágrafo único, I, da Lei 9.263/96, na forma como apresentada na inicial acusatória.

O réu foi absolvido da prática do crime de estelionato, sob o fundamento de ausência de tipicidade material, tendo sido condenado tão-somente pela prática do delito previsto no art. 15, parágrafo único, inciso I, da Lei 9.263/96.

Inconformado o réu apresentou recurso de apelação.

Da sentença extrai-se o entendimento da juíza de que a falta de documentação comprobatória da opção da paciente e de seu cônjuge pela esterilização pode sugerir que a intervenção cirúrgica é resultante de induzimento ou instigação do próprio médico.

Em que pese o fato de não existir uma autorização por escrito, a esterilização da paciente ocorreu de forma voluntária, à medida que esta autorizou verbalmente seu médico a realizar a laqueadura, conforme se infere das informações prestadas em juízo, na condição de testemunha.

Frise-se que o objetivo da lei é evitar a arbitrariedade quando da realização dos procedimentos cirúrgicos com recursos do SUS.

A inexistência de autorização por escrito, por si só, não basta para alicerçar um decreto condenatório, até porque restou devidamente comprovado que a cirurgia foi realizada a pedido da própria paciente.

Ressalte-se, ainda, que o fato de a paciente possuir dois filhos e contar mais de 30 (trinta) anos no dia do parto, evidencia que o bem jurídico tutelado pela Lei 9.263/96, não restou materialmente infringido.

Assim, da mesma forma que o réu foi absolvido, em primeiro grau, pelo cometimento do crime de estelionato por ausência de tipicidade material, é perfeitamente aplicável este fundamento como razão para a absolvição do apelante pela prática do delito capitulado no art. 15, parágrafo único, inciso I, da Lei 9.263/96, à medida que, embora a sua conduta seja formalmente típica, esta não causou nenhuma ofensa intolerável ao bem jurídico tutelado pela legislação penal.

Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso de apelação da defesa para reformar a sentença e absolver o réu das sanções previstas no art. 15, parágrafo único, inciso I, da Lei 9.263/96, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Oitava Turma

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

2004.34.00.016938-0/DF

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)

Julgamento: 15/08/08

EMENTA

TRIBUTÁRIO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. AUTOLANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DOS VALORES DEVIDOS. POSSIBILIDADE DE RETENÇÃO PELO INSS. INADMISSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE OBRIGAÇÕES.

I. As obrigações previdenciárias correntes são identificadas pelo próprio Município, mensalmente, sob a forma de autolançamento, por meio da Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social (GFIP), nos termos da Lei n. 8.212/91 (arts. 32, IV, § 2º e 38, § 14) e da própria Lei n. 9.639/98 (art. 5º, § 3º). Assim, não há se falar em necessidade de lançamento homologatório a fim de conferir exigibilidade ao crédito previdenciário.

II. O município-autor está com parte de sua cota do FPM retida por não ter recolhido os valores que expressamente reconheceu como devidos a título de obrigações previdenciárias correntes, ou seja, declara um quantum e não o paga, dando ensejo à retenção pelo INSS. Ausência de ilegalidade.

III. Não pode haver retenção de mera obrigação se não houver constituição do crédito por autolancamento (GFIP e/ou parcelamento) ou de ofício.

IV. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Sentença reformada, segurança parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Mandado de segurança impetrado por Município objetivando que a pretensa autoridade coatora se abstenha de exercer qualquer constrição relativa a verbas pertencentes ao Fundo de Participação dos Municípios-FPM.

O processo foi extinto sem resolução de mérito em relação ao Secretário do Tesouro Nacional, e concedida a segurança para que o INSS não procedesse ao bloqueio de verbas do FPM para o pagamento das obrigações previdenciárias correntes, e, também, para impedir que o nome do impetrante fosse lançado em cadastro de devedores, em razão dos efeitos da sentença.

Apelou o INSS alegando ser o crédito previdenciário líquido, sendo desnecessária a notificação prévia ou a instauração de procedimento administrativo para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte.

O art. 5º da Lei 9.639/98, que dispõe sobre amortização e parcelamento de dívidas oriundas de contribuições sociais e outras importâncias devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, estabelece que o acordo celebrado com base nos arts. 1º a 3º conterá cláusula em que o Estado, o Distrito Federal ou o Município autorize, quando houver a falta de pagamento de débitos vencidos ou o atraso superior a sessenta dias no cumprimento das obrigações previdenciárias correntes ou de prestações de acordos de parcelamento, a retenção do Fundo de Participação dos Estados - FPE ou do Fundo de Participação dos Municípios - FPM e o repasse à autarquia previdenciária do valor correspondente à mora, por ocasião da primeira transferência que ocorrer após a comunicação do INSS ao Ministério da Fazenda.

As obrigações previdenciárias correntes são identificadas pelo próprio Município, mensalmente, sob a forma de autolancamento, por meio da Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social (GFIP), nos termos da Lei 8.212/91 (arts. 32, IV, § 2º e 38, § 14) e da própria Lei 9.639/98 (art. 5º, § 3º). Assim, não há se falar em necessidade de lançamento homologatório a fim de conferir exigibilidade ao crédito previdenciário. Tal só é imprescindível quando há necessidade de acertamento entre os valores declarados pelo contribuinte e aqueles que o Fisco entende devidos, quando, então, deverão, eventuais divergências, ser objeto de lançamento de ofício.

Não fora isso, o Município só está tendo parte de sua cota do FPM retida por não ter recolhido os valores que expressamente reconheceu como devidos a título de obrigações previdenciárias correntes. Ou seja, declara um *quantum* e não o paga, dando ensejo à retenção pelo INSS. A conduta da autarquia previdenciária, na hipó-

tese, encontra arrimo no texto da Lei 9.639/98.

Frise-se, ademais, que a mora, para autorizar a retenção, há de ser de mais de 60 (sessenta) dias.

Finalmente, há que ser mantida a concessão parcial da segurança tão-somente quanto à impossibilidade de retenção de obrigações correntes, se não constituídas por auto-lançamento (declaradas em GFIP ou no parcelamento) ou de ofício.

Ante ao exposto, a Turma deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença, e conceder parcialmente a segurança.

REMESSA EX OFFICIO

2001.34.00.022463-2/DF

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)

Julgamento: 15/08/08

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUTUAÇÕES EM SEQÜÊNCIA EFETUADAS PELA FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE ANTE A GRADAÇÃO PREVISTA NO ART. 75 DA CLT. AUTO DE INFRAÇÃO ANULADO.

I. As três autuações em seqüência efetuadas pelo Auditor Fiscal do Trabalho foram fundamentadas no art. 71, *caput*, da CLT, em razão de não ter a embargante concedido horário de descanso ou alimentação aos seus empregados.

II. Nos termos do art. 75, *caput*, da CLT, que trata das Penalidades (Capítulo II – Da Duração do Trabalho) “os infratores dos dispositivos do presente Capítulo incorrerão na multa de três a trezentos valores-de-referência regionais, segundo a natureza da infração, sua extensão e a intenção de quem a praticou, aplicada em dobro no caso de reincidência e oposição à fiscalização ou desacato à autoridade”.

III. A quantidade de empregados sujeitos a jornada sem descanso encerraria penalidade com valor agravado e nunca penalidade em relação a cada empregado, como na hipótese dos autos.

IV. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial.

Trata-se de remessa oficial de sentença que, em sede de embargos do devedor ajuizados por empresa, acolheu o pedido inicial de anulação dos autos de infração subseqüentes ao primeiro, lavrados de acordo com o art. 71, *caput*, da CLT, pelo Auditor Fiscal do Trabalho, em razão de a embargante não ter concedido horário de descanso ou alimentação aos seus empregados, permanecendo válida apenas a autuação objeto da primeira execução fiscal.

O art. 75, *caput*, da CLT, que trata das Penalidades (Capítulo II – Da Duração do Trabalho), dispõe que os infratores dos dispositivos do presente Capítulo incorrerão na multa de três a trezentos valores-de-referência regionais, segundo a natureza

da infração, sua extensão e a intenção de quem a praticou, aplicada em dobro no caso de reincidência e oposição à fiscalização ou desacato à autoridade.

Assim, depreende-se que o art. 75 da CLT manda fazer gradação da penalidade de acordo com natureza, extensão e intenção do autor.

Logo, a quantidade de empregados sujeitos à jornada sem descanso encerraria penalidade com valor agravado e nunca penalidade em relação a cada empregado, como na hipótese dos autos.

Não fosse isso, uma analogia com as penas criminais levaria à mesma conclusão.

Diante do exposto, a Turma negou provimento a remessa oficial.

APELAÇÃO CÍVEL

2001.37.00.002076-7/MA

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)

Julgamento: 15/08/08

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EMPRESA QUE COMERCIALIZA PRODUTOS DERIVADOS DE PETRÓLEO. AUSÊNCIA DE PROFISSIONAL QUÍMICO REGISTRADO PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INEXIGIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO ESTABELECIMENTO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO RELACIONADA À ÁREA DE QUÍMICA.

I. Segundo o art. 1º da Lei n. 6.839/80, o registro das empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nos conselhos profissionais subordina-se à “atividade básica ou em relação àquela pelo qual prestem serviços a terceiros”.

II. Verifica-se que as atividades básicas desenvolvidas pela embargante não se enquadram nas hipóteses previstas no art. 335, da CLT, para as quais se faz necessária a presença de profissional químico. Ademais, conforme documentação acostada aos autos, a embargante contratou a Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás para a “prestação de serviços de Análises Físico-Químicas de produtos derivados de petróleo e outros combustíveis refinados, movimentados no “pool” de Itaqui, em São Luis-MA”, sendo que os serviços prestados consistirão na análise das amostras retiradas dos navios, antes do início da descarga, bem como nas amostras retiradas dos tanques, após a descarga.

III. Como a apelada não fabrica produtos químicos, não mantém laboratório de controle químico, nem produtos industriais obtidos por meio de reações químicas, mas exerce preponderantemente as atividades básicas de armazenar, distribuir e comercializar produtos derivados de petróleo, conforme estabelece o seu estatuto social, não é obrigada a contratar químico para o exercício de suas atividades no referido ponto de descarga, o que torna insubsistente a autuação levada a efeito que gerou a certidão de dívida ativa em cobrança executiva.

IV. Embora esteja previsto em Portaria da Agência Nacional de Petróleo que as empresas distribuidoras de combustíveis possam fabricar gasolina do tipo C, não restou comprovado nos autos que a embargante foi notificada em razão da produção do referido combustível, mas pela falta do profissional

químico no Porto de Itaqui (São Luís/MA), encargo que estava obrigada a PETROBRÁS, conforme contrato de prestação de serviço.

V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação.

Foram interpostos embargos do devedor por entender a empresa embargante ser indevido o lançamento efetivado pelo embargado, Conselho Regional de Química da 11ª Região, ante a não ocorrência do fato gerador da dívida exequenda, pois não desenvolve qualquer atividade ou serviço que seja inerente ao profissional químico.

O pedido foi julgado procedente.

Em seu recurso de apelação alega o Conselho que a atividade básica da empresa apelada depende de conhecimentos técnicos e científicos de química, daí a necessidade de possuir profissional que atue nessa área em seu quadro de funcionários, ante a legislação vigente. Aduz que as distribuidoras de combustíveis fabricam gasolina do tipo C por meio de reações químicas, sendo obrigatória a admissão do profissional, a teor do art. 335 da CLT.

A empresa foi autuada por não possuir químico em seus quadros, bem assim pela ausência de registro do estabelecimento no Conselho Regional de Química.

O art. 1º, da Lei 6.839/80, dispõe que o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão de atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Portanto, depreende-se que o registro das empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nos conselhos profissionais subordina-se à atividade básica ou em relação àquela pelo qual prestem serviços a terceiros.

O art. 335 da CLT relaciona os tipos de estabelecimentos que estão obrigados à admissão de profissionais químicos.

A embargante possui como atividade preponderante a armazenagem, distribuição e comercialização de produtos derivados de petróleo, conforme o seu estatuto social. Portanto, as atividades básicas desenvolvidas não se enquadram nas hipóteses previstas no art. 335 da CLT, para as quais se faz necessária a presença de profissional químico.

Ademais, a embargante contratou a Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás para a prestação de serviços de análises físico-químicas de produtos derivados de petróleo e outros combustíveis refinados, movimentados no *pool* de Itaqui, em São Luís-MA, consistindo os serviços na análise das amostras retiradas dos navios, antes do início da descarga, bem como nas amostras retiradas dos tanques, após a descarga.

Assim, como a apelada não fabrica produtos químicos, não mantém laboratório

de controle químico, nem produtos industriais obtidos por meio de reações químicas, mas exerce preponderantemente as atividades básicas de armazenar, distribuir e comercializar produtos derivados de petróleo, conforme estabelece o seu estatuto social, não é obrigada a contratar químico para o exercício de suas atividades, o que torna insubsistente a autuação levada a efeito que gerou a certidão de dívida ativa em cobrança executiva.

Embora esteja previsto em portaria da Agência Nacional de Petróleo que as empresas distribuidoras de combustíveis possam fabricar gasolina do tipo C, não restou comprovado nos autos que a embargante foi notificada em razão da produção do referido combustível, mas pela falta do profissional químico no Porto de Itaquí, encargo que estava obrigada a Petrobrás, conforme contrato de prestação de serviço.

Ante o exposto, a Turma negou provimento à apelação.

Para receber este informativo por e-mail, clique no link abaixo:
<http://www.trf1.gov.br/processos/push/Tr1CadEnvioBoletimInformativo.php>

**Este serviço é mantido pela Coordenadoria de
Jurisprudência e Documentação
e pela Divisão de Jurisprudência
Cojud/Dijur**

**Informações/Sugestões telefones: (61) 3221-6675 e 3322-5384
e-mail: cojud@trf1.gov.br**