

Boletim Informativo de Jurisprudência

n. 182

Período: 14/03/05 a 18/03/05

Esse informativo contém resumos não-oficiais, elaborados a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento, 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*.

TERCEIRA SEÇÃO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. ATO ADMINISTRATIVO. EXCLUSÃO DA COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. VALOR INFERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO NA LEI 10.259/01.

Em ação de rito ordinário, pretendia o autor sua posse na cidade de Goiânia/GO, no cargo de técnico da Receita Federal, em detrimento da vaga que lhe fora destinada, por aprovação em concurso público, na cidade de Rondonópolis/MT.

Suscitou conflito negativo de competência o 1º Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária do Estado de Goiás, em razão de decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal daquela Seccional, que declinou da competência para julgar a ação, tendo em vista que o autor atribuiu à causa o valor de R\$100,00 (cem reais), inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. A Terceira Seção, por unanimidade, entendeu que, a despeito de o valor atribuído à causa ser inferior ao limite estabelecido no *caput* do art. 3º da Lei 10.259/01, não se incluem na competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as causas para anulação ou cancelamento de ato administrativo federal (art. 3º, §1º, inciso III, da Lei 10.259/01), declarando, assim, competente o Juízo da 6ª Vara Federal de Goiás para julgar a referida ação. **CC 2004.01.00.046007-0/GO, Rel. Juíza Gilda Maria C. Sigmaringa Seixas (convocada), julgado em 15/03/05.**

REMOÇÃO DE COMUNIDADE INDÍGENA. PREJUÍZOS DECORRENTES DA REMOÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

A Quinta Turma deste Tribunal, julgando apelação interposta pela comunidade indígena Parakatejê ou Gavião da Montanha, deu provimento parcial ao recurso para declarar a nulidade de escritura pública pela qual a comunidade permutou com a Eletronorte a área anteriormente por ela ocupada, e que foi inundada para a formação do reservatório da Hidroelétrica de Tucuruí/PA, condenando a Eletronorte a adquirir e entregar à comunidade indígena área de extensão e de condições ecológicas semelhantes às daquela que foi objeto da escritura anulada. Divergiram voto vencedor e vencido no tocante ao pedido de indenização pela transferência e prejuízos da comunidade decorrentes da privação das terras. Pretendem os embargantes, nos presentes embargos infringentes, fazer prevalecer o voto vencido que entendia cabível tal indenização. A Terceira Seção, por unanimidade, negou provimento aos embargos. O Órgão Julgador entendeu que nem toda remoção tem o potencial de causar prejuízos à comunidade indígena (§ 4º, art. 20, da Lei 6.001/73), sendo indispensável a comprovação de sua ocorrência, e que prejuízos decorrentes da perda de propriedade são ressarcidos com a

destinação de área de extensão e condições ecológicas equivalentes (§ 3º, art. 20, da Lei 6.001/73), o que fora determinado pela decisão embargada. Asseverou que para se configurar o direito à indenização é mister que haja prova do nexo de causalidade entre os alegados prejuízos e a remoção, em relação direta e imediata, o que não ocorreu *in casu*. Ressaltou, ainda, que a indenização paga pela Eletronorte por ocasião da assinatura da escritura, tornada nula pelo acórdão embargado, não pode ser desconsiderada, tratando-se de valor razoável à época e que tinha aptidão para satisfazer a expressão pecuniária dos prejuízos decorrentes da remoção, entendidos estes como relativos ao transporte da comunidade indígena e à construção de moradias na área para a qual foi transferida há mais de 20 anos. **EIAC 2003.01.00.026462-3/PA, Rel. Juiz Leão Aparecido Alves (convocado), julgado em 15/03/05.**

QUARTA SEÇÃO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO E EXECUÇÃO FISCAL. PROVIMENTO 68/99 DA CORREGEDORIA DESTES TRIBUNAL. INAPLICABILIDADE.

A Quarta Seção, julgando conflito negativo de competência, discutiu sobre a possibilidade de reunião, para julgamento pelo mesmo juízo, da ação de conhecimento – anulatória ou declaratória – com a ação de execução fundada no mesmo título que naquela se pretende anular.

Aludindo ao forte vínculo entre a ação executiva e uma das ações de conhecimento porventura promovidas pelo devedor e explicitando a repercussão dos efeitos entre elas, mormente as conseqüências que uma poderá gerar no resultado e no trâmite da outra, concluiu a Seção, à unanimidade, que se impõe a reunião das ações, observando-se a economia e a celeridade processual, e a fim de que seja resguardada a segurança jurídica imprescindível à prestação jurisdicional, evitando-se a prolação de decisões conflitantes sobre o mesmo objeto. Afastou, desse modo, a aplicabilidade do Provimento 68/99 (art 2º, § 4º) da Corregedoria deste Tribunal, que dispõe de modo diverso, por entender que não é ele instrumento hábil para subjugar os princípios que norteiam o processo em prol, tão-somente, da sistemática de distribuição, configurando os efeitos práticos de sua aplicação completa inobservância aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica. **CC 2004.01.00.054470-8/MG, Rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, julgado em 16/03/05.**

TERCEIRA TURMA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCESSO ADMINISTRATIVO CAUTELAR.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que condenou o réu à perda da função pública; suspensão dos direitos políticos por cinco anos; pagamento de multa de valor correspondente a cem vezes o valor de sua última remuneração e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos. Versou a ação civil ajuizada pelo Ministério Público Federal sobre ato de improbidade administrativa que consistiu na distribuição, pelo apelante, de carteirinhas de *colaborador* da Polícia Rodoviária Federal, quando no exercício do cargo de superintendente da referida corporação, sem nenhum critério que resguardasse a impessoalidade, imparcialidade, finalidade e moralidade públicas. A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, inferindo que a distribuição das carteirinhas não constituiu conduta suficiente para caracterizar o desvio de finalidade da Administração Pública a ensejar a acusação de improbidade administrativa. Salientou o relator que as alegações de que a distribuição das carteirinhas de *colaborador* da Polícia Rodoviária Federal teve caráter eleitoreiro e que tinha como objetivo

garantir a impunidade aos amigos do recorrente não restaram comprovadas. Ponderou o Voto Conductor que o procedimento em questão, ainda que irregular, não foi iniciativa do apelante, mas do superintendente que o antecedeu e que teve suas contas regularmente aprovadas pela Secretaria de Controle Interno do Ministério da Justiça. Ressaltou que o procedimento era tolerado pelo Ministério, no âmbito do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, uma vez que outras superintendências, em outros Estados da Federação também o adotavam sem sofrer represálias ou punições e, ainda, que não ficou comprovado nos autos que os policiais tenham deixado de aplicar multas em razão da apresentação das carteirinhas.

Em relação ao processo administrativo disciplinar, a penalidade aplicada – demissão do servidor – está em desacordo tanto com a que foi proposta pela comissão processante, quanto com a recomendação da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, o que é suficiente para caracterizar sua nulidade. Além disso, não foi encontrado nos autos registro de prorrogação de funcionamento da comissão. Concluiu o *decisum*, portanto, que além das nulidades formais apontadas, houve injustificado agravamento da pena, sem a devida fundamentação, o que ensejou grave prejuízo ao servidor, motivo que autoriza o Poder Judiciário, nos estreitos limites do controle da legalidade, decretar a nulidade do processo administrativo disciplinar, e ao final, afastou a multa aplicada, por inexistir comprovação de proveito patrimonial por parte do recorrente com a distribuição das referidas carteirinhas. **AC 1999.38.00.007027-5/MG, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, julgado em 15/03/05.**

PECULATO. EMPRESA PÚBLICA. (ART. 312, *CAPUT*, C/C ART. 71, *CAPUT*, E 29, TODOS DO CP).

Ex-ocupante do cargo de executante operacional e da função de chefe de agência de empresa pública recorre de sentença que o condenou à pena de três anos, um mês e dez dias de reclusão e quinze dias-multa, pela prática do crime de peculato contra a referida instituição pelo prazo de um ano. Sustenta o apelante que não agiu com o dolo de apropriar-se dos valores retirados da empresa, uma vez que apenas deixou que o co-réu agisse; que as condutas delituosas foram, na verdade, praticadas por aquele que, na qualidade de encarregado da Tesouraria, tinha acesso ao sistema de informática e ao cofre da empresa e, finalmente, que devolveu, durante a instrução criminal, os valores a ele destinados após a partilha do crime.

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso pontificando que a materialidade do delito restou suficientemente demonstrada a partir da auditoria empreendida pela empresa. Além disso, os próprios agentes confessaram o delito por ocasião do procedimento administrativo e também em juízo. A alegação do acusado de que agira apenas culposamente não tem como prevalecer, quando ele próprio afirmou que recebera parte do montante furtado, nem há como prosperar a tese de ressarcimento do dano, na medida em que ele próprio confirmou que não teve condições de fazê-lo, em sua integralidade, na parte que lhe fora atribuída. Dessa forma, pontificou o Órgão Julgador ser por demais frágil a sua argumentação de que apenas deixara o co-réu agir, pois, além desse comportamento ter a mesma similitude do peculato, a devolução dos valores subtraídos não elimina o crime, a menos que se cuidasse de peculato culposo, o que não é o caso dos autos, pois a conduta delituosa vinha ocorrendo ao longo de um ano. **ACr 1998.38.00.034899-4/MG, Rel. Des. Federal Olindo Menezes, julgado em 15/03/05.**

TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 4º, II, DO CP) E CORRUPÇÃO ATIVA (ART. 333 DO CP).

O Ministério Público Federal e o réu interpuseram recursos de apelação inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedente a ação penal e impôs a pena de dois anos e seis meses de reclusão por tentativa de furto qualificado ao acusado, absolvendo-o das imputações de desobediência e corrupção ativa,

com fundamento no art. 386, III, do CPP. Segundo a denúncia, o réu foi preso em flagrante pela instalação de equipamento eletrônico que lhe possibilitava obter informações de correntistas da CEF, inclusive senha pessoal e, com isso, efetuar a clonagem dos cartões magnéticos. Em seu recurso, o MPF sustentou a impossibilidade de absolvição pelo crime de corrupção ativa, porquanto o oferecimento de vantagem indevida a um agente da Polícia Federal, no momento da prisão, sem referência a um valor específico, foi comprovado por vários depoimentos. Salientou o recorrente que o crime de corrupção é formal, bastando para sua ocorrência a oferta ou promessa de vantagem indevida a servidor público para que pratique, retarde ou omita ato de ofício.

O acusado afirmou não haver ocorrido a conduta típica do crime de furto, tendo em vista que a subtração não se efetivou, pois a instalação do equipamento, conforme conclusão registrada em laudo pericial, possibilita somente a cópia de dados, e como nada foi tirado, nada ficou fora da esfera de vigilância da vítima.

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso do Ministério Público Federal e deu parcial provimento à apelação do acusado, por entender que o pedido de condenação referente ao crime de corrupção ativa teve por fundamento o depoimento do próprio agente que efetuou a prisão, não tendo sido confirmado pelo acusado nem por outras testemunhas. Por essa razão, inferiu o Colegiado que é de manter-se o decreto absolutório, tanto mais que a condenação pela tentativa de furto já se revela suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Afastou a alegação de exacerbação da pena que teria ocorrido em razão de o magistrado prolator da sentença não ser o mesmo que presidiu a instrução criminal, pois não existe no processo penal o princípio da identidade física do juiz e nada garante que o julgador que presidiu a instrução não teria procedido da mesma forma, sendo, pois, tal fundamento meramente aleatório. Em relação à não-ocorrência da conduta típica, o Voto Condutor ponderou que a tipicidade, no crime de furto é subtrair, por qualquer meio, coisa alheia móvel. O dolo da conduta delituosa, por sua vez, é a vontade do agente de subtrair a coisa alheia, acrescido da finalidade específica de tê-la para si ou para outrem, logo no momento da ação, é necessária a intenção do agente de ter a *res furtiva* para si ou para outra pessoa, consumando-se o delito quando o agente tem a posse tranqüila da coisa, ainda que por pouco tempo, desde que sem o consentimento da vítima. Assim, no momento em que o acusado teve acesso, por meio de expediente fraudulento, aos dados bancários dos clientes da CEF, houve a prática de ato executório idôneo à configuração do crime de furto, ocorrendo ofensa material ao bem jurídico tutelado pela norma penal do art. 155 do CP e não somente a prática de meros atos preparatórios, tendo em vista a obtenção das senhas dos correntistas, único mecanismo protetor dos valores por eles depositados nas contas bancárias de que são titulares. Salientou o relator que a ação criminosa teve por vítimas não só os correntistas que fizeram uso do caixa eletrônico mas a própria CEF, acaso não houvesse a pronta atuação policial. Ao final, reformou-se a sentença, em parte, quanto à pena de perdimento de aparelho de telefone celular e de importância em dinheiro, apreendidos em poder do réu, uma vez que não foi estabelecido qualquer liame entre o delito e a aquisição desses bens. **ACr 2004.35.00.002724-2/GO, Rel. Des. Federal Olindo Menezes, julgado em 15/03/05.**

QUINTA TURMA

ACÇÃO QUE VERSA SOBRE REPRESENTATIVIDADE SINDICAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114, III, DA CF. EC 45/04. EXCEÇÃO À REGRA DA *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA APRECIADA QUANDO O JUÍZO A *QUO* ERA COMPETENTE PARA TANTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 113, §2º, DO CPC.

Agravo regimental interposto por sindicato contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento, ante sua manifesta improcedência, tendo em vista a alteração legislativa promovida pela Emenda Constitucional 45/04, que inseriu o inciso III ao art. 114 da CF, ocasionando modificação de competência, em razão da

matéria, para a Justiça do Trabalho, quanto às demandas que versem sobre representatividade sindical. O Voto Conductor asseverou que o juízo federal detinha competência para processar e julgar o feito à época em que foi proferida a decisão que apreciou o pedido de antecipação da tutela, até porque, diante da regra da perpetuação da competência, esta é determinada no momento de sua propositura (art. 87 do CPC). Inferiu que a mudança superveniente da competência absoluta tem aplicação imediata, constituindo exceção à regra da *perpetuatio jurisdictionis*, e que não acarreta a nulidade dos atos decisórios proferidos, afastando o disposto no art. 113, §2º, do CPC. Assim, a Quinta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, determinando a remessa do feito ao juízo competente, no estado em que se encontra. **AgRegAg 2005.01.00.000107-3/DF, Rel. Juíza Gilda Maria C. Sigmaringa Seixas (convocada), julgado em 16/03/05.**

CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO EM PRIMEIRO LUGAR. CONSEQÜENTE CLASSIFICAÇÃO, DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. AUTORIZAÇÃO PARA NOMEAÇÃO. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO DE SER NOMEADO.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com o escopo de assegurar à impetrante nomeação no cargo da carreira de magistério superior, em universidade federal, ao qual obteve aprovação por meio de concurso público, classificada em primeiro lugar. A impetrante alegou que, não obstante exista autorização dos Ministérios de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Educação para as nomeações dos aprovados, o prazo de validade do concurso transcorreu sem nomeações. O Voto Conductor, com ênfase na questão da responsabilidade por danos decorrentes da confiança nas promessas do Estado, na observância das regras constantes do edital e no princípio da razoabilidade, bem como no fato de que a Administração não trouxe justificativa socialmente plausível para a não-nomeação da impetrante, concluiu ser inequívoca a intenção da Administração em prover a vaga, existindo direito à sua nomeação, visto que aprovada e classificada dentro do número de vagas previstas no edital. O Relator esclareceu que, no Direito Administrativo, a dicotomia expectativa de direito e direito subjetivo já não satisfaz, existindo, na prática, posições intermediárias que merecem proteção e que o Estado, baseado apenas na discricionariedade – esta sujeita a controle judicial pelo critério da razoabilidade – não pode deixar de cumprir promessas firmes e positivas, sob pena de violação aos princípios da confiança e da boa-fé. Assim, a Quinta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial. **RE-OMS 2001.37.00.007403-0/MA, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, julgado em 16/03/05.**

ENSINO SUPERIOR. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR REMOVIDO NO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEPENDENTE ALUNO DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NATUREZA PRIVADA. PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA PARA INSTITUIÇÃO PÚBLICA. ADI 3.324. EXIGÊNCIA DE CONGENERIDADE.

Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, com a qual a impetrante, dependente de servidor público militar transferido *ex officio*, pleiteou transferência de instituição de ensino superior, de natureza privada, para uma de natureza pública. O Julgado afirmou que o art. 1º da Lei 9.536/97, ao tratar do tema, ensejou discussão judicial e divergência de entendimentos, de modo que o STJ passou a exigir a congeneridade entre as instituições de ensino apenas aos servidores públicos civis (art. 99 da Lei 8.112/90), e não aos servidores públicos militares e seus dependentes, que se sujeitam a regimento legal distinto, supracitado. Entretanto o STF, na ADI 3.324, inferiu que a transferência de estudantes, independentemente da categoria a que pertençam, será permitida apenas entre instituições congêneres, por se tratar de exigência estipulada na Carta Magna. Desta forma, sem redução do texto do art. 1º da Lei 9.536/97, encerrou a cláusula “entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino” à observância da natureza privada ou pública daquela de origem, viabilizada a matrícula na congênere. O Voto Conductor salientou o efeito vinculan-

te inerente à ação direta de inconstitucionalidade, concluindo que a agravante somente poderá ser transferida para instituição de mesma natureza. Salientou ainda que, na localidade de destino, existem outras entidades de ensino superior que oferecem o mesmo curso, não sendo o caso da exceção à regra que permite a transferência de estudantes oriundos de instituições privadas para públicas, quando não existir, no local de destino, universidade privada que ofereça o mesmo curso. Por tais razões, a Quinta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. **Ag 2003.01.00.040597-4/MT, Rel. Juíza Gilda Maria C. Sigmaringa Seixas (convocada), julgado em 16/03/05.**

SEXTA TURMA

CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR DA SECRETARIA DE SAÚDE DE MUNICÍPIO . POSSE NO CARGO DE ENFERMEIRA DE HOSPITAL DE UNIVERSIDADE FEDERAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS. GARANTIA CONSTITUCIONAL. PARECER DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO IMPONDO LIMITE DE CARGA HORÁRIA SEMANAL. IMPOSSIBILIDADE.

A apelante insurgiu-se contra sentença que denegou a segurança impetrada com o objetivo de garantir-lhe o direito de ser empossada no cargo público de enfermeira de hospital de universidade federal, para o qual fora aprovada em concurso público. Aduziu ocupar, também, o cargo de enfermeira, junto à Secretaria de Saúde do Município e que a Comissão de Acumulação de Cargos da universidade concluiu pela inadequação de sua nomeação, sob o fundamento de incompatibilidade das cargas horárias. Sustentou a recorrente não ser cabível, na espécie dos autos, a aplicação da restrição imposta por parecer da Advocacia-Geral da União, porquanto a única condição imposta pelo texto constitucional é a de que deve haver compatibilidade de horários. A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, salientando que a sentença, ao denegar a segurança, tomou por fundamento parecer da AGU que, regulamentando a matéria referente à acumulação legal de cargos vedou aquela que implicasse carga horária superior a 60 horas semanais. No entanto salientou não ser este o entendimento desta Corte acerca da matéria, pois em outras oportunidades já ficara assentado que a Constituição Federal veda a acumulação remunerada de cargos ou empregos públicos, permitindo, contudo, quando houver compatibilidade de horários, a acumulação pretendida. Não havendo norma legal regulamentando a carga horária passível de acumulação, afigura-se ilegítima a aplicação de restrição imposta por parecer da AGU, limitando a carga horária semanal, posto que mero parecer administrativo não tem o condão de afastar direito assegurado constitucionalmente. **AMS 2003.35.00.012920-7/GO, Rel. Des. Federal Souza Prudente, julgado em 16/03/05.**

TRANSFERÊNCIA DE ESTUDANTE DEPENDENTE DE EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INEXISTÊNCIA, NO LOCAL DE DESTINO, DE INSTITUIÇÃO CONGÊNERE. “DERROTABILIDADE” DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 99 DA LEI 8.112/90. APLICAÇÃO DA PARTE FINAL DA SÚMULA 43 DESTA CORTE.

Embargos de declaração opostos por universidade federal contra acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial e garantiu à impetrante o direito de ser matriculada no curso pleiteado. Sustentou a recorrente a omissão do acórdão impugnado, que não teria se manifestado sobre o fato de seu marido, empregado do Banco do Brasil, ter sido transferido para outro Estado, para assumir cargo em comissão. Além disso, a embargante salientou que o *decisum* também foi omissivo, ao não analisar questão abordada em suas razões de apelação, no sentido de que os empregados de sociedade de economia mista não podem ser equiparados aos servidores públicos federais. A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, porque não constituem instrumento idôneo para o reexame da causa, destacando que o propósito do

embargante não era a correção de vícios, mas sim a modificação da conclusão do aresto embargado mediante a revisão, nesta instância, dos fundamentos respectivos, o que é incompatível com a natureza jurídica dos embargos declaratórios. Salientou o Voto Conductor que a omissão alegada não tem forte relevância jurídica, uma vez que o objetivo da norma constitucional não é restringir os direitos dos empregados das referidas pessoas jurídicas, mas sim não permitir que elas possam competir com as empresas privadas, usufruindo vantagens não aplicáveis a estas. Esclareceu a Turma que a parte final da Súmula 43 do TRF-1ª Região não atenta contra a decisão do Plenário da Suprema Corte, proferida na ADI 3.324/DF, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.537/97, sem redução de texto, no que se lhe empreste o alcance de permitir a transferência, nele disciplinada, de instituição particular para pública, encerrando a cláusula “entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino” a observância da natureza privada ou pública daquela de origem, de forma que a matrícula será admitida em instituição privada, se assim o for a de origem, e, em pública, se o servidor ou dependente for egresso de instituição pública, uma vez que nesse caso (inexistência no local de destino de instituição da mesma natureza), a vedação em causa é derrotável, porquanto tal hipótese não foi considerada pelo legislador ao editar o dispositivo em referência. Salientou o Relator entender-se por derrotabilidade os raciocínios lógicos que devem ser considerados diante da ocorrência de situações não previstas que superam determinadas conclusões. Transportar tal noção para o Direito implica que toda norma jurídica (regra ou princípio) baseia-se em raciocínios cujas justificativas podem ser “derrotadas” diante de circunstâncias que não foram consideradas na formulação narrativa, uma vez que o órgão responsável por tal formulação é incapaz de prever todas as possíveis combinações de circunstâncias que podem aparecer no âmbito da aplicação concreta das regras jurídicas. Daí estarem as regras abertas a exceções que “derrotam” a consequência jurídica inicialmente concebida. Concluiu o Colegiado ser a “derrotabilidade”, portanto, perfeitamente aplicável no caso em exame, uma vez que não foi considerado pelo legislador a hipótese de não haver, na localidade de destino do servidor ou de seu dependente, instituição de ensino congênere. O princípio do Direito Constitucional à educação, bem como o de que as normas restritivas devem ser interpretadas restritivamente, “derrotam” a vedação contida no referido dispositivo legal. **EDAMS 2001.35.00.005553-9/GO, Rel. Juiz Leão Aparecido Alves (convocado), julgado em 16/03/05.**

SÉTIMA TURMA

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. LEGITIMAÇÃO PASSIVA DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS LEGAIS. VALORES JÁ CONVERTIDOS EM AÇÕES E CRÉDITOS AINDA NÃO RESGATADOS.

Trata-se de apelação interposta por empresa que, em ação de rito ordinário movida em face da Eletrobrás e da União, pleiteou obter os saldos de empréstimo compulsório, sobre a energia elétrica, relativos a parte de depósitos cujos valores não teriam sido devidamente atualizados pela Eletrobrás, quando de sua conversão em ações daquela empresa. A sentença reconheceu a prescrição em relação a determinados períodos, por ser quinquenal, e que a contagem do prazo final para resgate dos créditos é de vinte anos, salvo no caso de resgate antecipado, caso dos autos. A autora alegou que, antes do transcurso do prazo de vinte anos previsto no Decreto-Lei 1.512/76, não há prescrição e que as assembleias realizadas não poderiam servir de marco para a contagem do prazo inicial, pois nelas não houve deliberação a respeito dos valores não convertidos em ações, que a parte justamente reivindica. A Eletrobrás também apelou, argüindo preliminarmente a nulidade da sentença por incompetência do juízo, que deveria ser deslocada para o Juizado Especial Cível; pede que se acolha a prescrição quinquenal e, ainda, defende a legalidade da utilização do primeiro dia do ano seguinte àquele em

que o empréstimo compulsório foi arrecadado como termo inicial da correção monetária, sendo os juros devidos somente a partir do ano seguinte ao da constituição do crédito. Por seu turno, apela a União, sustentando sua ilegitimidade no feito, a prescrição quinquenal e a legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás para a atualização dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório. O Colegiado rejeitou a preliminar de nulidade da sentença argüida pela Eletrobrás, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada antes da instalação dos Juizados Especiais (art. 25 da Lei 10.259/01), além do constante no art. 6º da lei de regência, que leva à conclusão de que a autora não se enquadra em nenhuma das categorias de empresas que poderiam figurar como autoras no Juizado Especial. Ademais, constatou que houve impugnação ao valor da causa, elevando o *quantum* acima de sessenta salários mínimos. Afastou a preliminar argüida pela União de ilegitimidade passiva, consoante jurisprudência pacífica da Corte e do STJ, devendo figurar como litisconsorte necessária da Eletrobrás em ações em que se pleiteia a devolução do empréstimo compulsório em questão. Acolheu a prescrição, inferindo cuidar-se de prazo quinquenal, que tem início tão-somente após o decurso de tempo para resgate das obrigações emitidas em favor do contribuinte. Entretanto, asseverou que, se o pedido diz respeito às diferenças de correção monetária sobre valores de empréstimo compulsório já convertidos em ações pela Eletrobrás, tem-se como antecipado o resgate da obrigação, contando-se tal prazo da data da assembléia que aprovou a conversão do crédito do contribuinte em ações. Quanto à correção monetária, afirmou que ela deve incidir a partir de cada recolhimento mensal, e não a partir de 1º de janeiro do ano seguinte aos recolhimentos, e manteve os juros de 6% ao ano estipulados na sentença. Assim, por unanimidade, negou provimento aos apelos da autora, da Eletrobrás, da União e à remessa tida por interposta. **AC 2001.34.00.030233-4/DF, Rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, julgado em 14/03/05.**

FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS – FPM. DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PORTARIAS DA SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL.DIVERGÊNCIAS.BALANÇO GERAL DA UNIÃO. NÃO-INCLUSÃO E EXCLUSÃO INDEVIDAS DE VALORES NA BASE DE CÁLCULO DO FPM. NÃO-OCORRÊNCIA.

Apelação interposta por Municípios contra sentença que julgou improcedente pedido de condenação da União ao pagamento de diferenças relativas a repasses feitos a menor, em determinado período, do Fundo de Participação dos Municípios – FPM. O Voto Conductor, ao analisar a preliminar de prescrição quinquenal, nos moldes do art. 1º do Decreto 20.910/32, asseverou que este dispositivo não se aplica exclusivamente aos créditos dos particulares, posto que não faz distinção acerca dos titulares dos direitos em questão. Considerou inaplicável a Súmula 443 do STF, tendo em vista que ela contradiz o disposto no art. 3º do referido decreto, pois entendimento diverso ocasionaria a admissão de direitos patrimoniais imprescritíveis, desde que não pleiteados administrativamente. Destarte, inferiu não incidir o art. 173, I, do CTN, porque diz respeito ao prazo para extinção do direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário, o que não é o caso dos autos, considerando a regra da *actio nata*, em que o prazo prescricional conta-se do dia em que nasce a pretensão. Quanto à análise do mérito, o Julgado constatou inapropriada a comparação de valores divulgados nas portarias da Secretaria do Tesouro Nacional – STN com aqueles constantes dos Balanços Gerais da União – BGU's, concernentes à arrecadação do Imposto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, pelo fato de que o primeiro contabiliza seus dados na forma de regime de caixa, enquanto o segundo atua sob o regime de competência. Além disso, os períodos de arrecadação também são distintos. Afirmou ser correta a dedução, para efeito de formação da base de cálculo do FPM, dos valores destinados pelas empresas, na Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, com os incentivos fiscais: Programa de Integração Nacional – PIN e Programa de Redistribuição de Terras e Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste – Proterra, por se tratarem de recursos que não são apropriados pela União, representativos de renúncia de receita. O Colegiado esclareceu, ainda, que o teto de 5,6% previsto no art. 72, §5º, do ADCT, referente à parcela de recursos com

destinação ao Fundo Social de Emergência – FSE, posteriormente denominado Fundo de Estabilização Fiscal – FEF, incide sobre o total da arrecadação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, e do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários. Ressaltou que, quando houver incorporação em excesso de Imposto de Renda na fonte ao patrimônio do FSE/FEF, por erro da Administração, esta detém autorização para efetivar o estorno dos valores creditados a maior, debitando-os ao próprio Fundo beneficiário, e não ao FPM, independentemente de norma legal expressa, determinando essa providência. Contudo não restaram comprovadas eventuais restituições do imposto, por retenções indevidas ou decorrentes de ajustes na declaração anual de rendimentos, demonstração que o Relator entendeu impraticável, ainda que por meio de prova pericial, já que seria o caso de se perquirir, dentre todas as restituições de Imposto de Renda retido na fonte efetivadas no País, quais aquelas que decorrem de erro na quantificação do valor retido. Assim, a Sétima Turma, por maioria, negou provimento ao recurso. **AC 2001.34.00.027586-5/DF, Rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, julgado em 15/03/05.**

IMPOSTO SOBRE IMPORTAÇÃO – II E CRÉDITO SUPLEMENTAR DE IPI. APARELHOS CELULARES. ALÍQUOTA DE 20%. SISTEMAS DE TRANSCÉPTORES PARA TELEFONIA CELULAR. ALÍQUOTA ZERO. PORTARIA MF 785/92. ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO 28/94. ALEGAÇÃO DE EFEITOS RETROATIVOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.

Agravo interno contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento, por manifestamente improcedente. A agravante havia pleiteado, em ação de rito ordinário, a anulação de lançamento lavrado em face do não-recolhimento do Imposto sobre Importação – II, na alíquota de 20%, quando da importação de telefones celulares, gerando crédito suplementar de IPI. Em grau de recurso, sustentou a ilegalidade do efeito retroativo dado ao Ato Declaratório Normativo – ADN 28/94, que excluiu os telefones celulares da categoria de “ex-tarifário”, pois o fato gerador do tributo teria ocorrido na vigência da Portaria MF 785/92, que incluía os telefones celulares neste gênero. O Voto Conductor afirmou que, se a agravante, quando da importação enquadrara os aparelhos celulares como se sistemas de transceptores para telefonia celular na versão portátil fossem, cuja alíquota é zero, quando tais sistemas estivessem consolidados em “corpo único” (aparelho), deveriam, em princípio, ser enquadrados como telefones celulares, estes com alíquota de 20%, não podendo se falar em antecipar-se a tutela ante a alegação de que o ato declaratório normativo teria excluído retroativamente a importação de telefones celulares da categoria de ex-tarifário, pois em razão da estreita amplitude do instituto processual não há elementos para sua concessão. Desse modo, a Sétima Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. **AgTAg 2004.01.00.014226-6/AM, Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, julgado em 14/03/05.**

IPI. CRÉDITO-PRÊMIO INSTITUÍDO PELO DECRETO-LEI 491/69. EXTINÇÃO EM 30/06/83. DECRETOS-LEIS 1.658/79 E 1.722/79.

Apelações interpostas pela União e pela impetrante de mandado de segurança, cuja sentença declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei 1.724/79, admitindo a subsistência do crédito-prêmio de IPI até 05/10/90. O Voto Conductor asseverou que as delegações de competência para suspender, aumentar, reduzir ou extinguir este benefício, concedidas ao ministro da Fazenda pelo art. 1º do Decreto-Lei 1.724/79 e art. 3º, I, do Decreto-Lei 1.894/81 foram declaradas inconstitucionais pelo STF, o que, conseqüentemente, torna-as inválidas desde a sua vigência, não produzindo qualquer efeito jurídico legítimo. Desta forma, depreendeu que subsistiu íntegra a disposição do Decreto-Lei 1.658/79 (art. 1º), alterado pelo art. 3º do Decreto-Lei 1.722/79, que determinou a extinção do crédito-prêmio do IPI em 30/06/83, não tendo sido alterado, nem revogado por qualquer outra lei posterior válida. Ainda que assim não fosse, inferiu que o benefício

ter-se-ia por extinto, em definitivo, a partir de 05/10/90, nos termos do art. 41, §1º, do ADCT, por se tratar, *in casu*, de incentivo setorial, em favor do setor de exportação de produtos nacionais, não confirmado por lei no biênio subsequente à vigência do novo texto constitucional. Salientou o Relator ser este último o entendimento da Quarta Seção, o qual vem acompanhando, mas sempre com reserva de melhor exame da matéria (na condição de Relator), motivo porque agora, revendo a questão, decidiu por acompanhar recente precedente do STJ, no REsp 591.708/RS. Assim, a Sétima Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da União e à remessa oficial, por considerar que o incentivo fiscal previsto no art. 1º do Decreto-Lei 491/69 restou revogado, em definitivo, a partir de 30/06/83, e negou provimento à apelação da impetrante. **AMS 2002.38.02.002623-0/MG, Rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, julgado em 15/03/05.**

OITAVA TURMA

CONSELHO DE QUÍMICA. EMPRESA QUE REALIZA CARGA E RECARGA DE EXTINTORES DE INCÊNDIO. ATIVIDADE PRINCIPAL. NECESSIDADE DE INSCRIÇÃO.

A Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do Crea, inferindo que o fator determinante do registro em conselho profissional, a teor do art. 1º da Lei 6.839/80, é a atividade principal exercida pelo estabelecimento. *In casu*, as empresas de manutenção de extintores de incêndio – não se trata aqui de empresas que comercializam tais equipamentos –, têm como atividade básica a carga e recarga de cilindros, a promoção de testes hidrostáticos e a avaliação dos extintores, serviços estes que necessitam de conhecimento de química, não se inserindo, portanto, no rol de competência de engenheiro, arquiteto ou agrônomo, sendo patente a necessidade de registro no Conselho Regional de Química. **AC 1999.34.00.029334-8/DF, Rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, julgado em 18/03/05.**

LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. CAUÇÃO. LETRAS FINANCEIRAS DO TESOIRO NACIONAL. IMPROVIMENTO.

Agrava de instrumento instituição financeira requerendo o levantamento de depósitos efetuados judicialmente para suspender a exigibilidade de crédito tributário mediante caução por meio de bloqueios de Letras Financeiras do Tesouro Nacional – LFT. A Fazenda Nacional, ora agravada, sustenta que tal levantamento somente pode ser realizado após o trânsito em julgado da sentença, fato que ainda não ocorreu. O Voto Conduutor asseverou que, a teor do art. 32, §2º, da Lei 6.830/80, não é possível o levantamento do depósito efetuado para suspender a exigibilidade do crédito tributário antes do trânsito em julgado, e que se afigura impossível a substituição dos depósitos mediante caução idônea de LFT's, posto que tais títulos não podem ser equiparados a dinheiro. A Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. **Ag 2004.01.00.012836-8/MG, Rel. Des. Federal Carlos Fernando Mathias, julgado em 18/03/05.**

PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR

AUDITOR FISCAL DO TESOIRO NACIONAL. CONCURSO DE REMOÇÃO. NÃO-HABILITAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE VAGAS OFERTADAS A CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. PRIORIDADE DE OPÇÃO PELOS SERVIDORES MAIS ANTIGOS. CONTROLE JUDICIAL. PRINCÍPIO

DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RESPEITO AO CRITÉRIO DE ANTIGUIDADE.

Apelação contra sentença que cassou liminar anteriormente concedida e denegou a segurança pretendida para remoção do impetrante, auditor fiscal do Tesouro Nacional. Alega, o ora apelante, que apesar de participar de concurso de remoção baseado no critério de antiguidade não lhe foi dada prioridade em optar por novas vagas surgidas em detrimento de auditores recém-aprovados em concurso público.

A Primeira Turma Suplementar, por unanimidade, deu provimento ao apelo, ao fundamento de que faz jus à remoção o servidor não habilitado em concurso para esse fim, quando, desconsiderando o critério de antiguidade, a Administração, logo em seguida, oferece vagas na localidade de seu interesse a candidatos aprovados em concurso público, pois, embora a distribuição de vagas seja ato discricionário, a providência administrativa deve estar adstrita aos limites legais e orientada pelos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade para guardar a proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar, sujeitando-se, nesse ponto, ao controle judicial. **AMS 96.01.28377-3/DF, Rel. Juiz João Carlos Costa Mayer Soares, julgado em 15/03/05.**

Este serviço é mantido pela Divisão de Divulgação Institucional
e pela Divisão de Análise e Registro de Jurisprudência
Didiv/Diaju/Cojud/Secju
Informações/Sugestões telefones: (61) 314-5451 e 314-5377
e-mail: didiv@trf1.gov.br