



EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

NÚMERO **836**
DE 21.05 A 25.05.2012

SUMÁRIO

Direito Administrativo.....	2
Ensino superior. Vestibular. Universidade federal. Sistema de cotas. Aluno de escola particular. Concorrência às vagas reservadas a estudantes da rede pública. Impossibilidade.	2
Concurso público. Princípio da publicidade e da vinculação ao edital. Erro provocado pela Administração na convocação de candidato aprovado. Direito líquido e certo à nomeação e posse.	2
Direito Constitucional	3
Constitucional. Servidor público aposentado. Reingresso no serviço público anteriormente à edição da Emenda Constitucional 20/1998. Dupla aposentadoria. Impossibilidade.	3
Procedimentos administrativos. Demora injustificada. Violação aos princípios constitucionais da eficiência e da razoável duração do processo. Determinação de prazo por ordem judicial.	4
Delimitação de área indígena. Dever de demarcar. Ausência de prazo decadencial em favor da União. Direito imprescritível.	4
Direito Penal	5
Desmatamento. Incêndio. Área de floresta ou mata. Garantia de subsistência familiar. Estado de necessidade. Ausência de dolo.	5
Direito Processual Civil	6
Honorários advocatícios. Arbitramento por sentença transitada em julgado. Mudança de cálculo pelo juiz da execução. Impossibilidade.	6
Direito Processual Penal	7
Foro especial por prerrogativa de função. Constituição Estadual. Impossibilidade. Princípio da simetria. Competência privativa da União. Princípios do promotor e do juiz natural. Notificação prévia. Paciente processado por crimes funcional e crime comum. Desnecessidade. Cargo em comissão. Afastamento cautelar. Risco concreto de reiteração delitiva. Possibilidade. Ausência de constrangimento ilegal.	7
Direito Tributário	8
Imposto de Renda sobre abono de permanência. Tributação indevida. Equiparação à contribuição previdenciária. Inexigibilidade por mero ato declaratório.	8

DIREITO ADMINISTRATIVO

Ensino superior. Vestibular. Universidade federal. Sistema de cotas. Aluno de escola particular. Concorrência às vagas reservadas a estudantes da rede pública. Impossibilidade.

Ementa: *Administrativo. Constitucional. Ensino superior. Vestibular. Universidade federal. Sistema de cotas. Vagas reservadas a estudantes que cursaram o ensino na rede pública. Aluno que cursou dois anos do ensino médio em escola particular. Inexistência de direito.*

I. Não tem direito à vaga pelo sistema de cotas em universidade o aluno que, muito embora na condição de bolsista, cursou dois anos do ensino médio em escola particular, em razão de que tais vagas são reservadas aos candidatos que cursaram parte do ensino fundamental e integralmente o ensino médio em escola pública. Precedentes.

II. Apelação a que se nega provimento. (AMS 2009.40.00.001451-9/PI, rel. Des. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira (convocado), 6ª Turma, Unânime, Publicação: *e-DJF1* de 21/05/2012, p. 271.)

Concurso público. Princípio da publicidade e da vinculação ao edital. Erro provocado pela Administração na convocação de candidato aprovado. Direito líquido e certo à nomeação e posse.

Ementa: *Administrativo. Mandado de segurança. Concurso público. Princípio da publicidade e da vinculação ao edital. Erro provocado pela administração na convocação de candidato aprovado. Direito líquido e certo à nomeação e posse. Sentença confirmada.*

I. Os princípios da publicidade e da vinculação impõem a estrita observância das normas do edital, sendo indevido que os candidatos a concurso público sejam prejudicados por erro da Administração.

II. Não se pode considerar como válida e eficiente a publicação convocatória de candidato aprovado apenas no Diário Oficial, quando o Edital expressamente prevê que o resultado final seria também divulgado pela fixação da listagem dos aprovados na secretaria dos diversos campus da Universidade, o que não a ocorreu em todos os lugares previstos.

III. Apelação e reexame necessário a que se nega provimento. (AMS 2006.36.00.002112-4/MT, rel. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira (convocado), 6ª Turma, Unânime, Publicação: *e-DJF1* de 21/05/2012, p. 262.)

DIREITO CONSTITUCIONAL

Constitucional. Servidor público aposentado. Reingresso no serviço público anteriormente à edição da Emenda Constitucional 20/1998. Dupla aposentadoria. Impossibilidade.

Ementa: *Constitucional. Servidor público aposentado (Ministério do Trabalho). Reingresso no serviço público anteriormente à edição da EC 20/1998. Dupla aposentadoria: impossibilidade.*

1. A acumulação de cargos públicos, salvas as exceções previstas na própria CF, era vedada desde antes da EC 20/1998, que, preservando a situação daqueles que retornaram ao serviço público, vedou expressamente a cumulação dos proventos.

2. Precedente: RE 584.388/SC, Re. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, ac. un., DJe 26/09/2011):

“Constitucional. Servidor público aposentado. Reingresso no serviço público antes da edição da EC 20/98 e falecimento posterior à emenda. Dupla acumulação de pensões por morte. Impossibilidade. Precedentes. Recurso improvido.

I - A Carta de 1988 veda a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvadas hipóteses - inócenas na espécie - de cargos acumuláveis na forma da Constituição, cargos eletivos e cargos em comissão (art. 37, § 10, da Constituição).

II - Mesmo antes da EC 20/1998, a acumulação de proventos e vencimentos somente era admitida quando se tratasse de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela CF.

III - Com o advento da EC 20/98, que preservou a situação daqueles servidores que retornaram ao serviço público antes da sua promulgação, proibiu, em seu art. 11, a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição.

IV - Se era proibida a percepção de dupla aposentadoria estatutária não há é possível cogitar-se de direito à segunda pensão, uma vez que o art. 40, § 7º, da Constituição subordinava tal benefício ao valor dos proventos a que o servidor faria jus.” (grifei)

3. Segurança denegada.

4. Peças liberadas pelo Relator, Brasília, 17 de maio de 2012., para publicação do acórdão. (MS 0069773-84.2011.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Corte Especial, Unânime, Publicação: e-DJF1 de 24/05/2012, p. 63.)

Procedimentos administrativos. Demora injustificada. Violação aos princípios constitucionais da eficiência e da razoável duração do processo. Determinação de prazo por ordem judicial.

Ementa: Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Procedimento administrativo (para certificado de georreferenciamento de imóvel rural junto ao Incra). Prazo. Violação aos princípios constitucionais da eficiência e da razoável duração. Pedido administrativo apreciado e decidido (pleito indeferido) por força de ordem judicial.

I. A injustificada demora no trâmite e decisão dos procedimentos administrativos acarreta lesão a direito subjetivo individual, passível de reparação pelo Poder Judiciário com a determinação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional e na Lei 9.784/1999. Precedentes desta Corte.

II. Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 2009.36.00.003631-7/MT, rel. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira (convocado), 6ª Turma, Unânime, Publicação: *e-DJF1* de 21/05/2012, p. 264.)

Delimitação de área indígena. Dever de demarcar. Ausência de prazo decadencial em favor da União. Direito imprescritível.

Ementa: Embargos infringentes. Apelação em ação civil pública. Delimitação de área indígena. Embargos infringentes providos. Dever de demarcar. Constituição Federal, art. 231. ADCT, art. 67. Estatuto do Índio, Lei 6001/1973. Decreto 1775/1996. Embargos providos.

I. Embargos infringentes opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão que, em sede de recurso em ação civil pública que objetiva a identificação e delimitação da Terra Indígena Kapotnhinore, da etnia Kayapó, deu provimento às apelações e à remessa para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

II. A Funai editou a Portaria 1.279, em 27 de setembro de 2004 com prazo máximo de 240 dias para a realização dos estudos necessários à identificação e delimitação da referida terra indígena e não há notícia nos autos do cumprimento de seus termos.

III. A demarcação depende de atos administrativos com a participação de representantes de vários órgãos da Administração Federal, cabendo a grupo de trabalho interministerial apreciar a proposta da Funai que, se aprovada, será encaminhada ao Ministro de Estado para declaração de ocupação indígena, mediante portaria interministerial que, em seguida, será submetida à homologação presidencial.

IV. Apesar de o art. 67 do ato das disposições constitucionais transitórias estabelecer que “a União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição”, o dever de demarcar é prontamente exigível, até porque ele resulta de uma sucessão de

Ementário de Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

atos a cargo de vários órgãos federais, impossíveis de serem executados na véspera de se completar o quinquênio. A ré vem sendo contumaz na inadimplência dessa obrigação, pois a Lei 6.001/1973, art. 65, conferiu o mesmo prazo, há muito escoado, para que o Executivo demarcasse a área. Entendimento firmado por esta Corte na REO 96.01.08732-0/DF (Rel. Juiz Mário César Ribeiro, Rel. Convocada Juíza Selene Almeida, Quarta Turma, DJ p. 558 de 15/10/1999).

V. “O art. 67 do ADCT não estipula prazo decadencial para a realização da providência ali determinada. Trata-se de prazo destinado a impulsionar o cumprimento pela União do dever constitucionalmente imposto de delimitar e proteger as áreas tradicionalmente ocupadas pelos índios, as quais são “inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis” (art. 231). Não tem o decurso do prazo, assim, evidentemente, o efeito de desincumbir o Poder Público desse encargo. O prazo foi fixado em benefício da demarcação e dos interesses dos indígenas, e não contra eles.” (STJ, MS 10269/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 162)

VI. Embargos infringentes do Ministério Público Federal providos. (EIAC2005.39.01.001468-4/PA, rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida, 3ª Seção, Maioria, Publicação: e-DJF1 de 21/05/2012, p. 330.)

DIREITO PENAL

Desmatamento. Incêndio. Área de floresta ou mata. Garantia de subsistência familiar. Estado de necessidade. Ausência de dolo.

Ementa: Penal. Processo Penal. Desmatamento. Incêndio. Área de floresta ou mata. Espécies raras ou ameaçadas de extinção. Art. 50-A e art. 41 c/c art. 53, inciso II, alínea “c”, da Lei 9.605/1998. Materialidade. Não comprovação.

I. Da simples análise do processo extrai-se que o réu, beneficiário do Programa de Assentamento Agroextrativista -PAE, através de termo de concessão real de uso, é pessoa analfabeta e que sobrevive de modo muito simples (fl. 87).

II. Quanto ao crime previsto no art. 50-A da Lei 9.605/1998, o acusado admitiu que efetuou os desmatamentos de parte da área que ocupava, ressaltando que somente o fez com o intuito de plantar alimentos necessários ao seu sustento e de sua família. Disse, também, que quando tomaram posse do terreno, já havia mata desmatada (fls. 61-62). Em sede judicial salientou que o fez para que pudesse construir a casa onde reside com sua família (fl. 136).

III. Embora o Parquet alegue que não haveria como caracterizar o estado de necessidade

em razão da grande extensão da área desmatada, aduzindo que não ficou provado nos autos que o apelante estivesse em situação emergencial à época dos fatos narrados na denúncia, da leitura dos documentos constantes do processo extrai-se que o réu efetuou o desmatamento da área com o único fim de garantir sua sobrevivência e de sua família. O dolo de cometer o crime previsto no art. 50-A da Lei 9.605/1998 não restou caracterizado.

IV. As conclusões do laudo pericial (fls 84-96) são claras e confirmam, categoricamente, que, “quanto ao incêndio florestal, não foram encontrados vestígios suficientes para determinar sua causa”.

V. Apelação não provida. (ACR 2010.30.00.001373-5/AC, rel. Des. Federal Tourinho Neto, 3ª Turma, Unânime, Publicação: *e-DJF1* de 25/05/2012, p. 196.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Honorários advocatícios. Arbitramento por sentença transitada em julgado. Mudança de cálculo pelo juiz da execução. Impossibilidade.

Ementa: Processual Civil. Agravo de instrumento. Honorários advocatícios. Critério fixado na sentença, transitada em julgado, sobre os valores desbloqueados. Mudança de cálculo pelo juiz da execução para incidência sobre o valor da causa. Impossibilidade.

I. Se a sentença proferida no processo de conhecimento condenou a União a pagar honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor dos cruzados desbloqueados pelo Bacen, tendo, em segundo grau, havido reforma da sentença e inversão dos ônus da sucumbência, é sobre este critério que deve ser realizada a execução.

II. Não se considera mera correção de erro material a alteração do critério de cálculo pelo juiz da execução, devendo ser assegurada a apuração do quantum debeat in forma determinada no título executivo judicial (vinte por cento sobre o valor dos cruzados desbloqueados), sob pena de violação à coisa julgada.

III. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 2007.01.00.000521-1/MG, rel. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira (convocado), 6ª Turma, Unânime, Publicação: *e-DJF1* de 21/05/2012, p. 263.)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Foro especial por prerrogativa de função. Constituição Estadual. Impossibilidade. Princípio da simetria. Competência privativa da União. Princípios do promotor e do juiz natural. Notificação prévia. Paciente processado por crimes funcional e crime comum. Desnecessidade. Cargo em comissão. Afastamento cautelar. Risco concreto de reiteração delitiva. Possibilidade. Ausência de constrangimento ilegal.

Ementa: *Processual Penal. Habeas corpus. Art. 319 do CP. Art. 10 da Lei 9.296/1996. Trancamento da ação penal. Diretor-geral da polícia civil de mato grosso. Foro especial por prerrogativa de função. Constituição estadual. Impossibilidade. Princípio da simetria. Art. 125 da CF. Processo penal. Competência privativa da união. Art. 22, I, da CF. Crime de competência da Justiça Federal. Princípios do promotor e do juiz natural. Observância. Art. 514 do CPP. Notificação prévia. Paciente processado por crimes funcional e crime comum. Desnecessidade. Cargo em comissão. Afastamento cautelar. Risco concreto de reiteração delitiva. Possibilidade. Art. 319, VI, do CPP. Constrangimento ilegal. Não configuração. Conhecimento parcial da ordem. Mérito. Denegação.*

I. Não é possível a instituição de foro especial por prerrogativa de função, nas Constituições Estaduais, para o cargo de Diretor-Geral da Polícia Civil do Estado, por ausência de simetria com o modelo federal instituído na Lei Maior.

II. Ausência de vulneração aos princípios do promotor ou do juiz natural, já que não houve violação a regras de competência por prerrogativa de foro e a denúncia foi oferecida pelo membro do Ministério Público Federal com atribuição para atuar perante a Justiça Federal de primeira instância competente para a sua análise.

III. A notificação prévia prevista no art. 514 do Código de Processo Penal é dispensável quando acusado está sendo processado pela prática de crime funcional e crime comum.

IV. Nos termos da Súmula 330 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: “É desnecessária a resposta preliminar de que trata o art. 514 do CPP, na ação penal instruída por inquérito policial”.

V. O afastamento cautelar do cargo em comissão então ocupado pelo paciente foi determinado com fundamento no art. 319, VI, do Código de Processo Penal, em razão do risco concreto do paciente intervir em investigações de pessoas com poder de influência política no Governo do Estado, caso permanecesse ocupando o cargo em comissão de Diretor-Geral da Polícia Civil do Estado.

VI. *Habeas corpus* conhecido em parte, haja vista a revogação da decisão que determinou o afastamento cautelar do paciente do cargo efetivo de Delegado da Polícia Civil.

VII. Mérito. Ordem denegada. (HC 0006621-28.2012.4.01.0000/MT, rel. Des. Federal Hilton Queiroz, 4ª Turma, Unânime, Publicação: *e-DJF1* de 23/05/2012, p. 184.)

DIREITO TRIBUTÁRIO

Imposto de Renda sobre abono de permanência. Tributação indevida. Equiparação à contribuição previdenciária. Inexigibilidade por mero ato declaratório.

Ementa: Tributário - Processual Civil - Ação ordinária - IRRF - Abono de permanência (§19 do art. 40 da CF/1988, c/c art. 7º da Lei 10.887/2004) - Aspectos infraconstitucionais examinados pelo STJ (art. 543-C/CPC) - Vieses constitucionais autônomos outros: tributo indevido - Jurisprudência da S4/TRF1 - Embargos infringentes não providos.

I- Resolvendo a questão apenas no nível infraconstitucional, no estrito espaço de competência que lhe cabe, o STJ (REsp 1.192.556/PE), em precedente que tramitou sob o signo do art. 543-C do CPC, pendente recurso extraordinário (STF), estipulou legítima a incidência do IRRF sobre o abono de permanência (§19 do art. 40 da CF/1988, c/c art. 7º da Lei 10.887/2004), à míngua de lei expressa que o diga isento, e porque tal verba não ostentaria caráter indenizatório (art. 43/CTN), o que não elimina o exame de vieses constitucionais autônomos hábeis ao afastamento da tributação.

II- CF/1988 (§19 do art. 40): o servidor que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória.

III- A isenção, quiçá “imunidade”, do IRRF sobre o “abono de permanência” decorre da própria disposição constitucional que o criou como compensação e incentivo à não aposentação com a qualificadora “equivalente”. Se a “contribuição previdenciária”, por sua definição legal, não só não é tributável como é, ainda, parcela dedutível do IR, o pagamento se realiza por mera operação contábil; a saber: entra como “abono” e sai como “contribuição previdenciária” em absoluta condição de compensação em números absolutos, ou seja, pelo seu valor bruto, dado que não caberá distinguir onde não o fez a Lei Maior, tanto menos de modo contrário à “*mens legis*” e aos aspectos lógico-jurídicos das palavras constitucionais.

IV- A “compensação” entre o “abono de permanência” e a “contribuição previdenciária”, contida na expressão constitucional de “equivalente”, obrigatoriamente afasta, já pela equiparação da mesma natureza jurídica, qualquer redução do valor nominal do abono pela incidência do IR, porque, a ser assim, o valor “líquido” desse abono jamais será, ou seria, “equivalente” à contribuição previdenciária (como o define a CF/1988).

V- A imposição tributária somente pode ocorrer em razão de lei, não sendo possível sua exigência por mero Ato Declaratório dito “Interpretativo” (ADI/SRF 24/2004), cuja função primeira, apenas de esclarecer, foi alçada à de, “regulamentando a Constituição”, determinar, em afronta à CF/1988 e à Lei 10.887/2004, a incidência do IRRF sobre o abono de permanência.

VI- As garantias e direitos individuais consagrados na Constituição Federal, entre esses inserido

Ementário de Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

o “abono de permanência”, no nível de direito individual constitucional, devem ser interpretados, como o ditam a doutrina e vasta jurisprudência do STF, com a largueza do ideário constitucional.

VII- Precedente da 4ª Seção do TRF1.

VIII- Embargos infringentes não providos.

IX- Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 9 de maio de 2012., para publicação do acórdão. (EIAC 2008.34.00.034021-7/DF, rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, 4ª Seção, Maioria, Publicação: *e-DJF1* de 21/05/2012, p. 175.)

Conteúdo selecionado pela Divisão de Jurisprudência/Cojud.

Colaboração: Seção de Apoio ao Gabinete da Revista – Serev/Cojud.

(Portaria/Presi 600-35 de 19/02/2008.)

Informações/sugestões: (61) 3314-1754 e 3314-1748

e-mail: dijur@trf1.jus.br