

Boletim Jurídico

Novembro/2015

emagis|trf4



JUSTIÇA FEDERAL

Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Emagis – Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região

162

**Não incide Imposto de Renda para o sócio pessoa física
ao incorporar ações na conversão de
empresa em subsidiária integral**

Boletim Jurídico

Novembro/2015

emagis|trf4



JUSTIÇA FEDERAL

Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Emagis – Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região

162

**Não incide Imposto de Renda para o sócio pessoa física
ao incorporar ações na conversão de
empresa em subsidiária integral**

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

DIREÇÃO

Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona

VICE-DIREÇÃO

Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik

CONSELHO

Desembargador Federal Luís Alberto d'Azevedo Aurvalle

Desembargador Federal Jorge Antonio Maurique

ASSESSORIA

Isabel Cristina Lima Selau

BOLETIM JURÍDICO

DIREÇÃO DA DIVISÃO DE PUBLICAÇÕES

Arlete Hartmann

Seleção, Análise e Indexação

Giovana Torresan Vieira

Marta Freitas Heemann

Revisão

Carlos Campos Palmeiro

Marina Spadaro Jacques

DIREÇÃO DA DIVISÃO DE EDITORAÇÃO E ARTES

Ricardo Lisboa Pegorini

Capa

Fotomontagem: Lucas Spindola Hossein

Programação de Macros e Editoração

Rodrigo Meine

APOIO

Seção de Reprografia e Encadernação

O **Boletim Jurídico** é uma publicação eletrônica e gratuita da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Para acessá-lo na Internet, no endereço www.trf4.jus.br, basta clicar em Publicações e depois em Boletim Jurídico.

Dúvidas, comentários e sugestões podem ser encaminhados pelo *e-mail* revista@trf4.jus.br ou pelos telefones (51) 3213-3042 ou 3213-3043.

Apresentação

A 162ª edição do Boletim Jurídico traz, neste mês, 76 ementas disponibilizadas pelo TRF da 4ª Região em setembro e outubro de 2015. Apresenta também incidentes das Turmas Nacional e Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e deliberações do Fórum Interinstitucional Previdenciário, aprovadas nas Seções Judiciárias do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina. Este número contém ainda o inteiro teor da Apelação/Remessa Oficial nº 5052793-42.2011.404.7000/PR, cujo relator para o acórdão é o Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona.

Trata-se de embargos à execução fiscal nos quais se discute a incidência de IRPF sobre o ganho de capital decorrente de operações de transferência/incorporação de participação societária. No caso, a Receita Federal promoveu a autuação e o lançamento do tributo contra o sócio, que havia mantido, em sua declaração de bens, o valor originário das ações substituídas. Identificado o ganho de capital em tal operação, a embargante foi autuada com base no § 3º do art. 3º da Lei nº 7.713/88 e no § 2º do art. 23 da Lei nº 9.249/95.

O juízo *a quo* acolheu os embargos à execução fiscal para decretar a nulidade da CDA 90.1.1100.0141-48 e determinar a extinção da execução fiscal que tramita nos autos eletrônicos nº 500877618.2011.404.7000.

Ambas as partes interpuseram recursos de apelação: a) a embargante, objetivando a majoração dos honorários advocatícios de sucumbência para 20% sobre o valor da causa; a União, por sua vez, requerendo a improcedência dos embargos, uma vez que a embargante, ao transferir suas ações pelo valor de mercado mediante incorporação, elevou seu patrimônio e, portanto, está sujeita a tributação por ganho de capital. Aduziu que a incorporação do capital ocorreu mediante a transferência para o patrimônio da MSB das ações detidas pelos sócios da Insol, aos quais foram entregues novas ações da MSB. Essa transferência efetivou-se pelo valor de mercado de R\$ 45.000.000,00, de modo que restou comprovado o ganho de capital.

A 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), por maioria, decidiu que a incorporação de ações, nos casos em que uma empresa se converte em subsidiária integral de outra e a participação societária dos acionistas é substituída por ações da controladora, não se sujeita à tributação pelo imposto de renda da pessoa física, mesmo

quando haja, por força da avaliação mercadológica, imposta pela Lei das Sociedades Anônimas, mais-valia (valorização) das ações dadas em substituição.

Para o relator do acórdão, desembargador federal Otávio Roberto Pamplona, há uma diferença de natureza entre a incorporação de sociedades e a incorporação de ações. “No caso da primeira, há uma transferência integral do patrimônio da empresa incorporada, inclusive de seus direitos e obrigações, e esta deixa de existir. No caso da incorporação de ações, isso não ocorre, havendo a transferência apenas das ações para a incorporadora. Quando ocorre a conversão da empresa em subsidiária integral, a incorporadora passa a ser sua única sócia”.

“A substituição de ações, portanto, não gera ganho de capital tributável pelo IRPF, por se constituir em mera troca de ações. A tributação pelo imposto de renda pessoa física, na hipótese, representaria tributação sobre renda virtual, transformando-se em tributação sobre o patrimônio, e não sobre renda efetivamente auferida, ofendendo, ainda, o princípio da capacidade contributiva e o regime de caixa, regra geral de tributação do imposto de renda da pessoa física”, concluiu o desembargador.

ÍNDICE

INTEIRO TEOR

Não incide Imposto de Renda para o sócio pessoa física ao incorporar ações na conversão de empresa em subsidiária integral

Apelação/Reexame Necessário nº 5052793-42.2011.4.04.7000/PR

Relator para acórdão: Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona

Imposto de Renda, não incidência, para, sócio, pessoa física, hipótese, incorporação, ações, conversão, empresa, em, sociedade subsidiária integral. Secretaria da Receita Federal, autuação, e, lançamento tributário, contra, sócio, decorrência, declaração de ajuste anual, contribuinte, manutenção, valor originário, ações, em, substituição. Transferência, ações, empresa, anterior, por, ações, sociedade anônima incorporadora, caracterização, como, substituição, ações, sem, geração, ganho de capital. Não ocorrência, omissão, rendimento tributável, manutenção, valor de custo, ações, e, não, valor de mercado, declaração de ajuste anual. Observância, princípio da capacidade contributiva, e, regime, caixa.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Administrativo e diversos

01 – Área de preservação permanente. Inviabilidade, demolição, apenas uma, construção, decorrência, não, produção, relevância, resultado, para, meio ambiente. Existência, diversidade, construção, mesma, área. Existência, rua, com, pavimentação, fornecimento, serviço, como, água potável, e, energia elétrica. Necessidade, relativização, restrição, construção, em, área de preservação permanente, hipótese, terreno, localização, em, zona urbana, ocupação humana consolidada. Observância, princípio da proporcionalidade. Suspensão, punição, proprietário, construção, em, zona de amortecimento, parque nacional, proximidade, rio.

02 – Área de preservação permanente. Manutenção, suspensão, obra, construção, *shopping center*, município, estado, Paraná, até, julgamento, apelação cível. Verossimilhança, sobre, irregularidade, sentença judicial, homologação, Termo de Ajustamento de Conduta, autorização, seguimento, construção, após, obtenção, licença. Risco, dano irreparável, meio ambiente. Recebimento, apelação cível, com, efeito suspensivo. Reconhecimento, organização não governamental, como, litisconsorte, Ministério Público Federal.

03 – Assistência judiciária, direito, hospital público, por, notória, insuficiência, recursos financeiros. Empresa pública, sem, fim lucrativo, prestação, assistência social, assistência educacional, e, assistência médica.

04 – Bem público de uso comum. Ordem judicial, para, União Federal, e, município, estado, Santa Catarina, desobstrução, acesso, totalidade, praia, município, e, retirada, irregularidade, construção, lugar. Diversidade, residência, e, hotel, construção, em, área de preservação permanente, impedimento, população, e, turista, acesso, até, praia. Determinação, União Federal, cancelamento, totalidade, inscrição, ocupação, e, enfiteuse, referência, área, irregularidade, ocupação, e, impedimento, acesso, praia, ou, caracterização, como, área de preservação permanente. Imposição, *astreintes*, para, União Federal. Descabimento, aumento, prazo, para, cumprimento da sentença. Ajuizamento, ação judicial, ano, 2008, e, ocorrência, época, omissão, poder público. Necessidade, publicação, sentença judicial, em, jornal, para, conhecimento, população, em, observância, relevância, bem jurídico tutelado, e, efeito jurídico, sentença judicial, para, população.

05 – Contrato administrativo. Concessão de uso. Condenação, companhia aérea, indenização, Infraero, em, valor mensal, correlação, contrato, concessão de uso, por, totalidade, período, esbulho possessório. Não, desocupação, área, aeroporto, após, rescisão, contrato administrativo. Possibilidade, Infraero, arrombamento, lugar, não, descaracterização, esbulho possessório. Imóvel, permanência, sem, acesso, e, empresa, não, retirada, bem, lugar.

06 – Dano estético, dano material, dano moral, indenização. DNIT, condenação, indenização, motorista, decorrência, sequela, por, acidente de trânsito. Insuficiência, conservação, acostamento, rodovia federal.

07 – Dano material, dano moral, indenização, família, profissional, decorrência, morte, vítima, atropelamento, após, assistência, acidente de trânsito, mesmo, lugar, ocorrência, horas, antes. Condenação, transportadora, e, motorista, caminhão, pagamento, indenização, pelo, segundo, acidente de trânsito, decorrência, negligência, manutenção, caminhão. Impossibilidade, extensão, responsabilidade, para, União Federal, ou, estado, Santa Catarina. Responsabilidade, Não, comprovação, acidente de trânsito, ocorrência, por, deficiência, sinalização, rodovia federal, ou, por, ausência, patrulheiro rodoviário federal, e, fiscalização, estrada.

08 – Dano material, dano moral, redução, valor, indenização. Condenação, União Federal, e, estado, Paraná, pela, ilegalidade, prisão, advogado, por, três dias. Acusação, participação, crime, recepção, e, clonagem, veículo roubado. Comprovação, advogado, qualidade, procurador, empresa, arrematação, veículo roubado, em, leilão, organização, pela, Secretaria da Receita Federal. E, após, venda, para, empresário. Apresentação, documentação, aquisição, veículo automotor, data, prisão.

09 – Dano moral coletivo, indenização. Condenação, construtora, término, obra. Redução, valor, indenização, por, dano moral coletivo, por, demolição, prédio, inclusão, lista, objeto, estudo, para, tombamento. Após, demolição, Ministério Público Federal, ajuizamento, ação civil pública, com, requerimento, ordem judicial, para, término, dano, patrimônio cultural, capital, estado, Santa Catarina. Condenação solidária, empresa, e, proprietário, construtora. Exclusão, processo judicial, anterior, proprietário, edifício. Réu, necessidade, reparação, por, dano material, como, promoção, recuperação ambiental. Inexistência, má-fé, servidor público, lotação, prefeitura, responsável, pela, expedição, alvará. Projeto, aprovação prévia, pela, prefeitura.

10 – Dano moral, dano material, indenização. Funai, condenação, indenização, comunidade indígena, pelo, prejuízo, após, duplicação, rodovia federal, estado, Santa Catarina. Necessidade, Funai, e, DNIT, revisão, valor, indenização, referência, convênio, para, desocupação, em, decorrência, duplicação, rodovia. Inconstitucionalidade, redução, possibilidade, usufruto, área indígena, por, intervenção direta, obra, duplicação, rodovia federal, e, ocupação, área, demarcação. Observância, dignidade, comunidade indígena.

11 – Dano moral, indenização, descabimento, eleitor, impedimento, votação, por, erro, caderno de votação, Justiça Eleitoral. Inobservância, orientação, chefe, seção eleitoral, dia, eleição, para, tentativa, cartório, Justiça Eleitoral, para, resolução, erro.

12 – Dano moral, indenização, descabimento. Cliente, CEF, impedimento, entrada, em, agência, decorrência, falha, porta giratória. Não caracterização, dano moral, constrangimento, por, impossibilidade, ingresso, por, não, aprovação, em, detector de metais. Não, comprovação, inadequação, e, excesso, abordagem, agente de vigilância. Observância, norma, com, objetivo, garantia, incolumidade, diversidade, cliente, e, empregado público, instituição financeira.

13 – Dano moral. Aumento, valor, indenização, pagamento, para, pais, recém-nascido. Laudo pericial, comprovação, morte, recém-nascido, decorrência, negligência, atendimento médico. Responsabilidade objetiva, hospital público. Inobservância, recomendação, médico, atendimento, pré-natal, sobre, tipo, parto, nem, reavaliação, cardiopatia, após, parto, nem, fornecimento, medicação, indicação, para, doença. Observância, princípio da razoabilidade, princípio da proporcionalidade.

14 – Decurso de prazo. Indeferimento, pedido, devolução, prazo, processo judicial, para, advogado, decorrência, acidente. Não, comprovação, incapacidade laborativa total, nem, impossibilidade, substabelecimento, mandato, para, outro, procurador. Doença, caracterização, como, justa causa, hipótese, impossibilidade, advogado, exercício, profissão, ou, substabelecimento, mandato, para, outro, procurador.

15 – Depositário. União Federal, responsabilidade, pelo, pagamento, indenização, pelo, prejuízo, empresa, depositário, realização, contrato, com, empresa importadora, para, armazenamento, derivado de petróleo, até, realização, leilão. Deterioração, recipiente, armazenamento, e, perda, produto químico, após, alfândega, realização, embargo, e, colocação, lacre. Impossibilidade, realização, manutenção, para, prevenção, deterioração, recipiente, armazenamento. Observância, princípio da razoabilidade, e, princípio da proporcionalidade.

16 – Desapropriação. Construtora, inexistência, direito, recebimento, indenização, por, desapropriação, lote, localização, parque nacional. Descabimento, União Federal, ressarcimento, por, imóvel, em, ilha, com, domínio, própria, União Federal. Terreno, localização, em, área, interesse nacional, e, área de preservação permanente.

17 – Ensino superior. Universidade federal, necessidade, realização, matrícula, estudante, perda, prazo, matrícula, fixação, por, edital, por, motivo, força maior. Inobservância, princípio da razoabilidade, nem, proporcionalidade, nem, direito à educação, indeferimento, matrícula, aluno, hipótese, comprovação, impossibilidade, realização, matrícula, por, motivo, doença. Impossibilidade, outorga, procuração, para, avô, decorrência, idade avançada.

18 – Medicamento. Paciente, participação, pesquisa, medicamento, novo, por, quatro anos, direito, manutenção, recebimento, por, prazo indeterminado, após, término, estudo, mesmo, após, aprovação, pela, Anvisa, e, comercialização, medicamento. Descabimento, fornecimento, pelo, Estado, decorrência, própria, empresa, estimulação, demanda, pelo, medicamento. Observância, princípio da dignidade da pessoa humana.

19 – Multa administrativa, manutenção. Ibama, imposição, multa, para, pescador, decorrência, pesca, em, período, proibição. Apreensão, embarcação, com, pequena quantidade, pescado. Diversidade, petrecho, demonstração, intenção, pesca, grande quantidade, pescado. Illegalidade, prática, ameaça, sobrevivência, espécie, e, prejuízo, manutenção, atividade econômica. Conduta, com, potencialidade lesiva, não, apenas, para, próprio, pescador. Prejuízo, para, totalidade, pescador, região, e, para, comunidade.

20 – Multa administrativa, manutenção. Inmetro, imposição, multa, para, estabelecimento comercial, comercialização, combustível, decorrência, irregularidade, bomba de combustível. Observância, princípio da razoabilidade. Prejuízo, consumidor, decorrência, erro, quantidade, combustível, momento, abastecimento.

21 – Propriedade industrial. Descabimento, empresa, apropriação, palavra, ou, símbolo, caráter genérico, marca de comércio. Empresa, ramo de comércio, vestuário, ajuizamento, ação judicial, com, pedido, anulação, registro, empresa, concorrente, decorrência, utilização, mesma, palavra, composição, nome comercial. Alegação, concorrente, alteração, palavra, com, objetivo, confusão, clientela. Semelhança, nome, empresa. Diferença, logotipo.

22 – Seguradora, condenação, cobertura de seguro, imóvel, mutuário, decorrência, suicídio, antes, dois anos, vigência, contrato, financiamento. CEF, necessidade, devolução, família, prestação, pagamento, desde, morte, cliente, até, última prestação, quitação, antes, término, tramitação, processo administrativo. Código Civil, não, previsão, cobertura de seguro, hipótese, suicídio, antes, dois anos, vigência, contrato. Não, comprovação, má-fé, segurado, nem, premeditação, suicídio. Jurisprudência, entendimento, cometimento, suicídio, durante, período de carência, impossibilidade, cobertura de seguro, hipótese, premeditação.

23 – Segurança privada. Empresa, especialização, em, segurança privada, necessidade, autorização, Polícia Federal, para, funcionamento, com, ou, sem, permissão, para, utilização, arma de fogo. Segurança privada, abrangência, diversidade, atividade, segurança, sujeição, fiscalização, Polícia Federal, em, observância, previsão legal, ano, 1994, e, vigilante, necessidade, registro, Delegacia de Polícia Federal. Validade, ato administrativo, bloqueio, cadastro, empresa, atuação, em, vigilância, sem, autorização, Polícia Federal. Junta comercial, notificação, empresário, necessidade, modificação, contrato social.

24 – Serviço de radiodifusão. Autorização, emissora de televisão, mudança, endereço, mesma, cidade, mesmo, sem, permissão, Anatel. Poder Judiciário, não, interferência, sobre, mérito, ato administrativo, outorga, autorização. Apenas, apreciação, existência, adequação, condição, técnica, para, prestação, serviço radiofônico, sem, prejuízo, para, consumidor, após, mudança, endereço. Comprovação, inviabilidade,

manutenção, instalação, mesmo, lugar, decorrência, dificuldade, acesso. Laudo pericial, comprovação, diminuição, potência, transmissão, não, prejuízo, qualidade, serviço de som e imagem.

25 – Serviço postal. Necessidade, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, manutenção, serviço, entrega, correspondência, em, zona rural, município, Rio Grande do Sul, com, instalação, caixa, para, coleta, correspondência, para, comunidade. Não ocorrência, disponibilidade, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, sobre, exercício, serviço público, objeto, concessão, e, responsabilidade, pela, detenção, monopólio, serviço postal. Necessidade, observância, portaria, ano, 1998, Ministério das Comunicações.

26 – Servidor público. Restabelecimento, pagamento, 40%, adicional de insalubridade, para, auxiliar operacional de serviços diversos. Direito, recebimento, adicional de insalubridade, em, grau máximo, decorrência, risco da atividade, pelo, contato, com, esgoto, período, superior, trinta e cinco anos. Restituição, diferença, período, redução, adicional de insalubridade, grau máximo, para, grau médio. Indeferimento, pedido, indenização, por, dano moral.

27 – Suspensão do direito de dirigir. Auto de infração, anulação, decorrência, não, comprovação, condutor, apresentação, sinal, embriaguez, nem, fundamentação, exigência, submissão, teste, bafômetro. Polícia Rodoviária Federal, apreensão, Carteira Nacional de Habilitação, após, acusação, embriaguez. Apenas, recusa, em, submissão, teste, bafômetro, não, comprovação, embriaguez. Jurisprudência, exigência, demonstração, embriaguez, por, outro, meio de prova.

28 – Transporte de carga, produto perigoso. Descabimento, ampliação, prazo, seis meses, para, município, estado, Rio Grande do Sul, zona de fronteira, com, país estrangeiro, início, obra, pavimentação, acesso, porto seco. Determinação, município, fiscalização, deslocamento, caminhão, interior, cidade, com, instalação, sinalização, e, proibição, transporte de carga, produto perigoso, dentro, perímetro urbano. Ministério Público Federal, ajuizamento, ação civil pública, para, proteção, população, pela, inexistência, estrutura, cidade, para, transporte de carga, com, frete, produto químico, e, prevenção, acidente de trânsito. Afastamento, multa.

Direito Previdenciário

01 – Aposentadoria por idade. Trabalhador rural. Comprovação, exercício, atividade rural, pela, apresentação, prova material, e, prova testemunhal. Preenchimento, requisito, idade, e, período de carência. Não, descaracterização, regime de economia familiar, eventualidade, utilização, máquina agrícola, para, realização, colheita.

02 – Aposentadoria por idade. Trabalhador rural. Irrelevância, não, continuidade, exercício, atividade rural, para, contagem, período de carência. Verificação, aquisição, nova, qualidade, segurado especial, decorrência, retorno, exercício, atividade rural, por, necessidade, para, garantia, subsistência, segurado. Observância, exercício, atividade rural, por, tempo, superior, um terço, referência, período de carência, exigência, benefício previdenciário. Preenchimento, requisito, idade.

03 – Aposentadoria por idade, trabalhador rural, regime de economia familiar, preenchimento, requisito. Não conhecimento, remessa *ex officio*, hipótese, sentença judicial, condenação, INSS, pagamento, benefício previdenciário, em, valor mínimo, por, período, inferior, dois anos. Verificação, condenação, valor inferior, sessenta salários mínimos. Determinação, aplicação imediata, implantação, benefício previdenciário.

04 – Aposentadoria por invalidez. Possibilidade, concessão, pela, apreciação, prova indiciária. Juiz, não, vinculação, laudo pericial. Observância, prontuário médico, apresentação, doença degenerativa, época, realização, requerimento, via administrativa. Verificação, condições pessoais, idade, e, escolaridade, contribuição, para, determinação, incapacidade laborativa, exercício, atividade agrícola.

05 – Aposentadoria por tempo de contribuição, descabimento. Possibilidade, averbação, período, exercício, atividade rural, em, regime de economia familiar, pela, apresentação, prova material, e, prova testemunhal. Impossibilidade, reconhecimento, período, condição, empregador rural, decorrência, não, comprovação, recolhimento, contribuição previdenciária, como, contribuinte individual.

06 – Auxílio-acidente, descabimento, concessão, para, contribuinte individual, decorrência, inexistência, previsão legal.

07 – Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Descabimento, concessão, benefício previdenciário, para, portador, epilepsia, decorrência, não, comprovação, incapacidade laborativa. Laudo pericial, não, afastamento, conclusão, INSS, via administrativa. Verificação, incapacidade laborativa, apenas, hipótese, exercício, trabalho, existência, risco, acidente, para, segurado.

08 – Auxílio-doença. Comprovação, incapacidade laborativa. Readmissão, qualidade, segurado, hipótese, recolhimento, contribuição previdenciária, após, requerimento, via administrativa. Recuperação, contribuição previdenciária, anterior, para, contagem, período de carência.

09 – Auxílio-doença. Concessão, a partir, cancelamento de benefício, hipótese, comprovação, incapacidade laborativa, segurado. Descabimento, INSS, desconto, prestação vencida, hipótese, segurado, retorno, trabalho, para, garantia, subsistência, ou, recolhimento, contribuição previdenciária.

10 – Auxílio-doença. Concessão, hipótese, comprovação, incapacidade laborativa, data, requerimento, via administrativa. Segurado, portador, doença degenerativa, com, progressão, em, relevância, período. Possibilidade, conversão, em, aposentadoria por invalidez, a partir, data, laudo pericial, comprovação, incapacidade laborativa permanente.

11 – Auxílio-doença, descabimento, decorrência, proibição, acumulação, com, aposentadoria por idade. Impossibilidade, concessão, auxílio-doença, hipótese, verificação, início, incapacidade laborativa, em, data, posterior, segurado, recebimento, aposentadoria por idade.

12 – Pensão por morte. Beneficiário, mãe. Comprovação, dependência econômica, hipótese, verificação, rendimento, filho, *de cujus*, colaboração, com, subsistência, família. Irrelevância, inexistência, dependência econômica, exclusividade, beneficiário, referência, segurado.

13 – Pensão por morte. Erro, INSS, pagamento, benefício previdenciário, para, ex-cônjuge, decorrência, não, comprovação, qualidade, dependente, segurado, data, ocorrência, morte. Verificação, companheira, segurado, direito, recebimento, benefício previdenciário, a partir, data, morte, *de cujus*. Condenação, INSS, pagamento integral, pensão por morte, para, companheira, a partir, data, início, benefício previdenciário, com, prestação vencida. Ônus, duplicidade, pagamento, decorrência, erro, referência, beneficiário, direito, recebimento, pensão por morte.

14 – Restabelecimento de benefício, aposentadoria por idade, trabalhador rural, decorrência, não, descaracterização, qualidade, segurado especial, pelo, recebimento, cota-parte, pensão por morte, em, valor inferior, salário mínimo. Observância, divisão, valor, pensão por morte, com, filho menor.

15 – Revisão de benefício. Aposentadoria por idade. Trabalhador rural. Valor, benefício previdenciário, salário mínimo. Impossibilidade, segurado, aproveitamento, contribuição previdenciária, período, condição, empregado rural, com, benefício, redução, requisito, idade. Impossibilidade, alteração, espécie, benefício previdenciário, para, obtenção, valor, renda mensal, superior, salário mínimo.

Direito Tributário e Execução Fiscal

01 – Arrolamento de bens, sócio, para, garantia, crédito tributário, não caracterização, ilegalidade, nem, abuso de poder. Responsabilidade solidária, sócio, qualidade, administrador, empresa, por, débito tributário. Indício, prática, fraude, e, crime contra a ordem tributária. Inexistência, previsão legal, para, cancelamento, arrolamento de bens, hipótese, adesão, parcelamento, débito, decorrência, suspensão do crédito tributário, período, duração, arrolamento de bens. Exigibilidade, crédito tributário, hipótese, descumprimento, pelo, contribuinte, devedor.

02 – Ação anulatória, débito tributário, caracterização, litispendência, referência, embargos à execução, decorrência, discussão, mesma, matéria. Embargos à execução, extinção sem resolução do mérito, pela, impossibilidade, simultaneidade, julgamento. Contribuição, para, Seguro de Acidentes do Trabalho,

legalidade, determinação, alíquota, pelo, enquadramento, grau de risco, exercício, atividade profissional. Observância, decreto, ano, 1997, e, 1999.

03 – Contribuição previdenciária, incidência, sobre, terço constitucional de férias, e, aviso prévio, decorrência, natureza indenizatória. Aplicação, norma, contribuição previdenciária, referência, contribuição, sobre, risco, ambiente, trabalho. Possibilidade, compensação, valor, pagamento indevido, com, parcela, tributo, mesma, espécie. Proibição, compensação, valor, contribuição, destinação, terceiro. Possibilidade, devolução, por, requisição de pequeno valor, ou, precatório.

04 – Desembaraço aduaneiro. Suspensão, habilitação, pessoa jurídica, em, Siscomex, hipótese, devolução, correspondência, com, aviso de recebimento, por, três, tentativa, para, notificação, deferimento, vinculação, com, importador. Caracterização, indício, inexistência, pessoa jurídica. Denegação, mandado de segurança, pela, inexistência, direito líquido e certo.

05 – Execução fiscal. Ilegitimidade passiva, cartório de registro de imóveis, decorrência, inexistência, personalidade jurídica. Responsabilidade, decorrência, atividade, imputação, titular, cabimento, ocupação, polo passivo, execução fiscal.

06 – Imposto de Importação, programa de computador, para, jogo de videogame. Desconstituição, sentença judicial, e, retorno, autos, para, primeira instância, com, reabertura, instrução processual. Necessidade, realização, prova técnica, para, esclarecimento, hipótese, mercadoria importada, tributação exclusiva, sobre, valor aduaneiro, suporte físico. Exigibilidade, classificação fiscal, com, análise, característica, técnica, e, comercial, mercadoria, para, conclusão, sobre, aplicação, ou, não, Regulamento Aduaneiro.

07 – Imposto de Renda, e, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Clínica particular, prestação de serviço, saúde, área, neoplasia maligna, direito, redução, alíquota, e, restituição, valor, pagamento a maior. STJ, alteração, entendimento, benefício fiscal, aplicação, apenas, para, hospital. Clínica, realização, exame, diagnóstico, tratamento médico, cirurgia, oferecimento, programa, educação, e, pesquisa, área, neoplasia maligna. Clínica particular, qualidade, sociedade empresária, realização, relevância, investimento, em, tecnologia, em, qualificação, empregado, e, observância, norma, Anvisa.

08 – IPI, incidência, sobre, importação, veículo automotor, por, pessoa física, para, uso próprio. Inexistência, violação, princípio da isonomia, princípio da capacidade contributiva, e, princípio da não cumulatividade.

09 – IRPJ, e, Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, incidência, sobre, valor, lucro cessante, recebimento, por, pessoa jurídica, em, ação judicial. Caracterização, como, acréscimo patrimonial.

10 – Perdimento de bens. Liberação, parte, bagagem acompanhada, com, restituição, apenas, mercadoria, valor unitário, inferior, cota, isenção tributária. Possibilidade, impetrante, escolha, mercadoria, até, limite, cota, previsão, instrução normativa, Secretaria da Receita Federal, ano, 2010. Máquina fotográfica, e, computador, sem, uso, exclusão, lista, bem, caráter pessoal, previsão, instrução normativa, Secretaria da Receita Federal, e, sujeição, apreensão, decorrência, irregularidade, internação de mercadoria, sem, declaração, bagagem acompanhada, e, sem, pagamento, tributo, incidência, sobre, importação. Instrução normativa, não, violação, Regulamento Aduaneiro, nem, princípio da legalidade estrita.

11 – Taxa, utilização, Siscomex. Inexigibilidade, reajuste, previsão, pela, portaria, ano, 2011, Ministério da Fazenda, acima, valor, resultado, variação, preço, medida, pelo, INPC, entre, janeiro, 1999, e, abril, 2011. Declaração, nulidade parcial, reajuste, aplicação, pela, portaria. Possibilidade, compensação, pagamento a maior, com, outro, tributo, administração, pela, Secretaria da Receita Federal, anterior, cinco anos, ajuizamento, ação judicial, com, acréscimo, juros compensatórios, equivalência, taxa Selic.

Direito Penal e Direito Processual Penal

01 – Competência jurisdicional, Justiça Estadual. Apropriação indébita previdenciária, sobre, remuneração, servidor público municipal, decorrência, não, vinculação, RGPS.

02 – Contrabando. Liberdade provisória mediante fiança. Descabimento, retenção, Carteira Nacional de Habilitação, acusado, hipótese, exercício, atividade profissional, motorista.

03 – Crime contra o meio ambiente. Caracterização, delito, previsão, dificuldade, fiscalização, atividade pesqueira, por, órgão público ambiental, hipótese, autor do crime, não, utilização, equipamento, para, rastreamento, embarcação, por, satélite. Verificação, inobservância, previsão legal, e, não, descumprimento, regulamento administrativo.

04 – Crime contra o meio ambiente. Criador de animais, manutenção, animal silvestre, sem, autorização, Ibama, nem, anilha, para, identificação. Caracterização, maus-tratos, decorrência, falta, condição, higiene, e, adequação, alimentação. Estabelecimento comercial, funcionamento, sem, autorização, órgão público ambiental, e, com, potencialidade, poluição. Dosimetria da pena, observância, princípio da necessidade, e, princípio da eficiência. Pena de multa, proporcionalidade, fixação, pena privativa de liberdade.

05 – Cárcere privado, desclassificação do crime, para, constrangimento ilegal, hipótese, estudante, impedimento, saída, professor, lugar, reunião, conselho universitário, com, objetivo, discussão, aumento, valor, bolsa de estudo. Extinção da punibilidade, pela, prescrição da pretensão punitiva.

06 – Desacato. Autor do crime, destruição, ata, audiência. Caracterização, concurso material, hipótese, realização, conduta ilícita, em, mais de uma, oportunidade. Inaplicabilidade, crime continuado. Observância, condição econômica, réu, momento, fixação, prestação pecuniária.

07 – Execução da pena. Crime contra a ordem tributária. Não ocorrência, prescrição da pretensão punitiva, decorrência, não, diminuição, prazo, hipótese, autor do crime, apresentação, vinte e um anos, época, execução do crime. Prestação pecuniária. Descabimento, condenado, alegação, dificuldade, condição econômica, pagamento, parcela, hipótese, não, comprovação. Impossibilidade, aumento, prazo, parcelamento, decorrência, previsão legal, pena restritiva de direitos, mesma, duração, pena privativa de liberdade. Descabimento, valor, prestação pecuniária, não, pagamento, inscrição, em, dívida ativa, pela, não caracterização, dívida de valor. Aplicação, pena de reclusão, hipótese, descumprimento, prestação pecuniária.

08 – Execução da pena. Impossibilidade, alteração, modalidade, pena restritiva de direitos, decorrência, dificuldade, cumprimento da pena. Irrelevância, incompatibilidade, horário, exercício, atividade profissional. Descabimento, observância, exclusividade, conveniência, condenado.

09 – Inserção de dados falsos em sistema de informações. Servidor público, realização, conduta ilícita, com, objetivo, obtenção, benefício previdenciário, para, terceiro. Para, consumação, delito, desnecessidade, terceiro, recebimento, aposentadoria por idade, ou, concretização, dano, para, administração pública.

10 – Operação Lava-Jato. Evasão de divisas. Lavagem de dinheiro. Tráfico internacional de entorpecentes. Aplicação, concurso material. Competência jurisdicional, Justiça Federal, primeira instância, para, julgamento, ação penal. Descabimento, alegação, competência jurisdicional, STF, hipótese, inexistência, réu, com, foro privilegiado. Competência jurisdicional, vara federal, especialização, em, crime contra o sistema financeiro, e, lavagem de dinheiro. Competência jurisdicional, 8ª turma, TRF da 4ª Região, para, julgamento, *habeas corpus*, e, recurso judicial. Legalidade, interceptação telefônica, como, meio de prova, para, acusação, hipótese, existência, autorização judicial. Cabimento, prorrogação, interceptação telefônica, decorrência, necessidade, e, complexidade, investigação criminal. Cabimento, quebra de sigilo bancário, hipótese, preenchimento, requisito, previsão legal. Impossibilidade, alegação, inépcia, denúncia, hipótese, descrição, e, individualização, delito. Cabimento, utilização, prova emprestada, sem, exigibilidade, identidade, investigado, ou, conexão, delito. Inexistência, nulidade, hipótese, designação, audiência, antes, apreciação, defesa preliminar. Legalidade, fixação, prisão preventiva.

11 – Prisão preventiva, descabimento, decretação, após, ocorrência, trânsito em julgado, sentença condenatória, para, acusação. Impossibilidade, fundamentação, em, reiteração criminosa, hipótese, juízo criminal, conhecimento, situação fática, antes, prolação, sentença judicial. Inaplicabilidade, sujeição, réu, agravamento, condição, fixação, sentença condenatória.

12 – Prisão preventiva, possibilidade, cumprimento, em, regime semiaberto, sem, pagamento, fiança, pela, fixação, em, sentença condenatória, hipótese, ocorrência, trânsito em julgado, para, acusação. Exigência, fiança, caracterização, constrangimento ilegal.

13 – Processo penal. Preso, recolhimento, penitenciária federal. Cabimento, restrição, direito, visitação íntima, pelo, diretor, presídio, para, garantia, segurança pública. Verificação, preso, emissão, ordem, realização, ato ilícito, com, gravidade, para, comunidade. Observância, existência, acusação, contra, esposa, preso, por, associação, tráfico internacional de entorpecentes.

14 – Revisão criminal. Dosimetria da pena. Descabimento, consideração, remição penal, para, fixação, regime inicial, regime de cumprimento da pena. Impossibilidade, fixação, regime semiaberto, hipótese, condenado, reincidência, em, importação clandestina, medicamento, e, apresentação, maus antecedentes.

15 – Revisão criminal. Dosimetria da pena. Tráfico internacional de entorpecentes. Fixação, pena, pela, lei, ano, 1976, ou, ano, 2006, decorrência, observância, opção, maior, favorecimento, réu. Possibilidade, aplicação, retroativa, lei, ano, 2006, para, situação fática, ocorrência, período, vigência, lei, ano, 1976, hipótese, benefício, condenado.

16 – Sequestro de bens, imóvel, para, garantia, eventualidade, sentença condenatória. Descabimento, condenação, Ministério Público Federal, pagamento, honorários advocatícios, hipótese, existência, oposição, embargos de terceiro.

JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS – TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO

Incidentes de Uniformização de Jurisprudência

01 – Auxílio-doença. Desnecessidade, segurado, realização, requerimento, via administrativa, para, prorrogação, benefício previdenciário, hipótese, cancelamento, decorrência, alta programada.

02 – Benefício assistencial. Impossibilidade, prova de miserabilidade, por, declaração, próprio, requerente. Necessidade, realização, laudo, por, assistente social, para, comprovação, situação de necessidade.

03 – Dano moral, decorrência, empréstimo irregular, com, consignação, em, benefício previdenciário, inaplicabilidade, presunção. Necessidade, comprovação, ocorrência, dano.

04 – Servidor público. Recebimento, valor, diferença salarial, decorrência, decisão judicial. Descabimento, devolução, valor, hipótese, reforma, decisão judicial, em, segunda instância. Observância, boa-fé, segurado.

JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS DA 4ª REGIÃO – FÓRUM INTERINSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO

Deliberações da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul

Deliberações 26-29

Deliberações da Seção Judiciária de Santa Catarina

Deliberações 24-28

JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS – TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO

Incidentes de Uniformização de Jurisprudência

01 – Revisão de benefício, previsão, Plano de Benefícios da Previdência Social, não, sujeição, prazo, decadência. Afastamento, prazo, decadência, para, revisão de benefício, concessão, em, 1989. Prevalência, entendimento, mais, benefício, para, segurado.

02 – Seguro-desemprego, impossibilidade, acumulação, com, outro, benefício de prestação continuada, com, exceção, pensão por morte, ou, auxílio-acidente.

INTEIRO TEOR

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5052793-42.2011.4.04.7000/PR

RELATORA: A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES

REL. ACÓRDÃO: O EXMO. SR. DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA

APELANTE: Neiry Galvão da Silva

ADVOGADOS: Dr. Sacha Calmon Navarro Coelho

Dr. Daniel Lannes Poubel

APELANTE: União – Fazenda Nacional

APELADOS: Os mesmos

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SOCIETÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. SUBSTITUIÇÃO DE AÇÕES NA CONVERSÃO EM SUBSIDIÁRIA INTEGRAL. GANHO DE CAPITAL. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE RECEBIMENTO DE VALORES. HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA. IRRELEVÂNCIA DE SE CONSIDERAR A HIPÓTESE COMO ALIENAÇÃO. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL. DECISÃO POR MAIORIA.

1. Há uma diferença de natureza entre a incorporação de sociedades e a incorporação de ações. No caso da primeira, há uma transferência integral do patrimônio da empresa incorporada, inclusive de seus direitos e obrigações, que deixa de existir. No caso da incorporação de ações, a empresa incorporada não deixa de existir, havendo a transferência apenas das ações para a incorporadora. No caso da conversão da empresa em subsidiária integral, a incorporadora passa a ser sua única sócia.

2. No caso dos autos, a parte-autora detinha 92% das ações da empresa incorporada, transferidas à incorporadora, que, em contrapartida, entregou aos acionistas da incorporada a mesma proporção de ações que estes detinham antes. Na prática, as ações da parte-autora sub-rogaram-se nas novas ações, tendo sido mantido, na sua declaração de bens, o valor de custo das ações, e não o valor da avaliação mercadológica, esta imposta pela Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76).

3. Hipótese em que a mais-valia decorrente da avaliação das ações dadas em substituição, determinada pelo art. 252 e §§ da Lei das Sociedades Anônimas, não está sujeita à incidência do imposto de renda da pessoa física, mormente se a pessoa física manteve em sua declaração de bens o valor de custo das ações.

4. No caso, da análise da situação fática, da doutrina e da parca jurisprudência administrativa e judicial a respeito, pode-se chegar às seguintes conclusões:

(a) a conversão em subsidiária integral foi tida pelo Fisco como legítima, não se caracterizando como abuso de direito ou ato fraudulento, embora não se possa ser ingênuo, do ponto de vista tributário, e desconsiderar que se tratou de uma ação de planejamento fiscal; porém, legítima, tanto que não aplicada a multa de 150%, prevista para as situações fraudulentas; considerou-se, em relação à pessoa física, ter ocorrido apenas omissão do ganho de capital na declaração de ajuste;

(b) a avaliação das ações da empresa para a obtenção do valor de mercado é decorrência de uma imposição legal (art. 252, § 1º, da Lei 6.404/76);

(c) o contribuinte pessoa física autuado manteve em sua declaração de ajuste o valor que dela já constava, não considerando a mais-valia decorrente da avaliação, que, frise-se, decorre de imposição legal;

(d) a incorporação de ações, no caso, mesmo que se considere uma alienação, não implicou recebimento de valores em dinheiro, tendo ocorrido, segundo a doutrina a que aderiu a maioria do colegiado, mera substituição de ações, sendo o aumento de capital daí decorrente apenas meio, e não fim;

(e) a substituição de ações, portanto, não gera ganho de capital tributável pelo IRPF, por se constituir em mera troca de ações. Não se aplica, por conseguinte, na espécie, a regra constante no artigo 3º, § 3º, da Lei nº 7.713/88, tampouco a inserta no artigo 23 da Lei nº 9.249/95, esta última um dos fundamentos básicos do ato fiscal;

(f) a tributação pelo imposto de renda pessoa física, na hipótese, representaria tributação sobre renda virtual, transformando-se em tributação sobre o patrimônio, e não sobre renda efetivamente auferida, ofendendo, ainda, o princípio da capacidade contributiva e o regime de caixa, regra geral de tributação do imposto de renda da pessoa física.

5. Análise da situação sob a perspectiva da pessoa física.

6. Quanto à verba honorária, arbitrada em quantia fixa, fica mantida, na linha dos precedentes desta Turma, considerando-se os parâmetros do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, pois, vencida a Fazenda Pública, ela se apresenta consentânea, na medida em que o julgamento da causa ocorreu sem maiores incidentes processuais, não tendo ocorrido instrução probatória delongada, sendo o feito sentenciado com base nos documentos adunados aos autos pelas partes, cingindo-se a discussão a questão jurídica pontual, a despeito de relativamente nova no âmbito judicial a matéria. Fica mantida, também nesse particular, a sentença. Recurso da parte-autora improvido.

7. Sentença de procedência mantida, inclusive quanto aos ônus sucumbenciais, por maioria, e, nessa linha, afastada a autuação fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, vencida a relatora, Juíza Carla Evelise Justino Hendges, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, do voto vencedor, lançado pelo Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, bem como das notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Relator para o acórdão o Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona.

Porto Alegre, 22 de setembro de 2015.

Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona
Relator para acórdão

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que acolheu embargos à execução fiscal, para decretar “a nulidade da CDA 90.1.1100.0141-48” e determinar a “extinção da execução fiscal que tramita nos autos eletrônicos nº 50087761820114047000”. Condenada a União nos honorários advocatícios de R\$ 50.000,00.

Inconformada, a autora requer, em sua apelação, a majoração dos honorários advocatícios de sucumbência para 20% sobre o valor da causa (**R\$ 18.632.420,49**), sustentando que essa verba restou fixada em valor irrisório.

Por sua vez, a União sustenta, em sua apelação, a improcedência da ação. Refere que a *“embargante, ao transferir suas ações pelo valor de mercado, mediante incorporação, elevou seu patrimônio e, portanto, está sujeita a tributação por ganho de capital”*. Informa que

“a incorporação do capital ocorreu mediante a transferência para o patrimônio da MSB das ações detidas pelos sócios da Insol, aos quais foram entregues novas ações da MSB. Essa transferência efetivou-se pelo valor de mercado de R\$ 45.000.000,00, conforme Laudo de Avaliação para Efeitos de Incorporação de Ações da Companhia Insol elaborado pela empresa especializada ZHC Consultores S/S Ltda., de modo que resta configurado o ganho de capital.

Ressalta que

a incorporação de ações constitui uma forma de alienação em sentido amplo, ou seja, o sujeito passivo transfere ações, por meio da incorporação destas, para outra empresa, a título de subscrição e integralização de ações que compõem seu capital, pelo valor de mercado. Assim, a diferença entre o valor de mercado e o valor constante na declaração de bens é tributada como ganho de capital.

Ainda, aduz que o “aumento de capital da MSB com as ações da Insol não correspondeu a uma mera ‘troca’ de ações; configurou, isto sim, uma verdadeira alienação, que, embora não caracterizada pelo pagamento em dinheiro, teve como contraprestação a subscrição das ações que o contribuinte detinha (na sua quase totalidade) na Insol”. Conclui que o

capital social da Insol era declarado em 1.500.000,00, e o valor patrimonial, em R\$ 5.113.222,00. A transferência das ações para a MSB efetivou-se pelo valor de R\$ 45.000.000,00. Em decorrência da incorporação das ações da Insol pela MSB, a embargante deixou de possuir 1.380.000 ações da Insol e passou a possuir 41.400.000 novas ações da MSB, calculadas em R\$ 41.400.000,00.

Faz referência ao disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 7.713/88 e no art. 23, § 2º, da Lei nº 9.349/95. Por fim, caso mantida no mérito a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Causa sujeita à remessa oficial.

É o relatório.

VOTO

Controverte-se acerca do **IRPF** e dos consectários legais incidentes sobre o **ganho de capital** decorrente de operações de transferência-incorporação de participação societária (execução fiscal no valor de **R\$ 18.632.420,49** – 23.04.2011).

Conforme bem consignado na sentença, os fatos são os seguintes: a embargante informara, em sua declaração de bens e direitos concernente ao exercício de 2003, sua participação na empresa **Insol Intertrading** do Brasil Indústria e Comércio Ltda., estimada em R\$ 1.460.000,00 e concernente a 92% do respectivo capital. Em 02.07.2004, essa empresa foi transformada em sociedade por ações e renomeada para **Insol Intertrading** do Brasil Indústria e Comércio S.A., mantendo-se a participação acionária e os valores nos mesmos patamares, com a embargante detendo 1.380.000 ações. Em 15.09.2004, foi constituída a empresa **MSB Assessoria Empresarial Ltda.**, com capital social de R\$ 3.000,00, representado em 3.000 cotas no valor de R\$ 1,00 cada. Em 29.12.2004, **MSB** foi transformada em sociedade por ações, adotando a denominação **MSB Assessoria Empresarial S.A.** **No mesmo ato**, houve **incorporação, por esta empresa, das ações da Insol pelo valor de R\$ 45.000.000,00**. Tal valor decorreu de **laudo de avaliação do acervo líquido da incorporada (Insol)**. **Na oportunidade, elevou-se o capital social de MSB para R\$ 45.003.000,00, sendo subscritas pela embargante 41.400.000 ações, a R\$ 1,00 cada uma, em substituição às ações que detinha da empresa incorporada.**

Portanto, não resta qualquer dúvida de que a embargante obteve uma extraordinária valorização da participação societária que detinha, de **R\$ 1.460.000,00**, no ano de **2003**, para, em **29.12.2004**, **R\$ 41.400.000,00**, conforme Laudo de Avaliação para Efeitos de Incorporação de Ações da Companhia Insol, elaborado pela empresa especializada ZHC Consultores S/S Ltda., estando, pois, plenamente configurado o ganho de capital (aumento patrimonial), passível de incidência do IRPF, a teor do disposto no art. 43 do CTN.

E essa “**supervalorização**” da participação societária da embargante se efetivou por meio de sucessivas e, para dizer o mínimo, estranhas alterações societárias, que resultaram em modificações do tipo de sociedade (Ltda. para S/A) e em incorporações de uma sociedade por outra, mas sempre figurando como sócia majoritária a autora, com 92% do capital social ou das ações.

Nesse sentido, tem razão a União quando afirma, em sua apelação, que **o aumento de capital da MSB com as ações da Insol não correspondeu a uma mera “troca” de ações**; configurou, isto sim, uma verdadeira alienação, que, embora não caracterizada pelo pagamento em dinheiro, teve como contraprestação a subscrição das ações que o contribuinte detinha (na sua quase totalidade) na Insol.

A esse respeito, a legislação em regência prevê a incidência do IRPF:

Lei nº 7.713/88:

Art. 3º O **imposto** incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta lei.

(...)

§ 3º – Na apuração do ganho de capital serão consideradas as **operações que importem alienação, a qualquer título**, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

Lei nº 9.349/95:

Art. 23. As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de **integralização de capital**, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado.

§ 1º Se a entrega for feita pelo valor constante da declaração de bens, as pessoas físicas deverão lançar nessa declaração as ações ou quotas subscritas pelo mesmo valor dos bens ou direitos transferidos, não se aplicando o disposto no art. 60 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e no art. 20, II, do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

§ 2º **Se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital.** (destaquei)

Improcedem, pois, os presentes embargos à execução fiscal, merecendo provimento a apelação da União para este fim.

Honorários advocatícios

Esta Turma tem entendido, por maioria, que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% sobre o valor da causa ou da condenação, somente afastando-se desse critério quando tal valor for exorbitante ou quando restar muito aquém daquilo que efetivamente deveria receber o advogado. Por conta da integração deste órgão colegiado, manifesto minha adesão a esse entendimento firmado.

Em razão da improcedência dos embargos, tenho que os honorários advocatícios deveriam ser suportados pelo executado. No entanto, ante a existência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 2.052/83, que substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios, **deixo de fixá-los.**

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação da União e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da autora.

Juíza Federal Carla Evelise Justino Hendges
Relatora

VOTO-VISTA

Pedi vista dos autos para melhor examinar a matéria e peço vênia à ilustre relatora para divergir pelos fundamentos a seguir declinados.

Com efeito, cinge-se a lide a apurar a efetiva ocorrência ou não de ganho de capital, apontado pela administração tributária como fato gerador do imposto de renda da pessoa física, no caso de constituição de subsidiária integral, relativamente às ações que são dadas, em substituição, aos acionistas da sociedade em tal convertida, que tenham mantido os valores, em suas declarações de ajuste do IRPF, originais, mesmo tendo havido mais-valia após a avaliação, determinada por lei, para a criação da subsidiária integral.

Assinalo, outrossim, que a matéria debatida é nova no âmbito desta Corte e pouco há na jurisprudência dos tribunais sobre o tema, para dizer o mínimo – quase nada –, sendo controversa a jurisprudência do Carf a respeito.

Em sede doutrinária, a matéria é controversa também. Há entendimento favorável à orientação do Fisco e doutrina contrária à posição da administração tributária.

Destaco, por todos, entre aqueles textos favoráveis ao entendimento da Fazenda Nacional, o artigo “Incorporação de ações: natureza jurídica societária e efeitos tributários”, publicado em coautoria por Luís Eduardo Schoueri e Luiz Carlos de Andrade Jr. (*in Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 200, p. 43-72, maio 2012). Já defendendo posição diametralmente oposta, aponto, por todos, o livro de Ricardo Mariz de Oliveira, intitulado **Incorporação de ações no direito tributário** (São Paulo: Quartier Latin, 2014. 208 p.). Ambos são trabalhos de fôlego, calcados em forte doutrina acerca dos vários aspectos da temática e referências jurisprudenciais, estas, a bem da verdade, mais escassas.

Posto isso, passo, então, a expor a minha compreensão sobre o tema, após ter analisado os fundamentos das duas posições antagônicas.

Como dito, restringe-se a lide a apurar a efetiva ocorrência ou não do ganho de capital apontado pela administração tributária como fato gerador do imposto de renda, isso na perspectiva da pessoa física.

A solução da controvérsia depende da elucidação do correto tratamento tributário a ser dado à operação de incorporação da integralidade de ações de uma empresa, transformada em subsidiária integral, por outra empresa nacional, que passa a ser sua única acionista.

É cabível mencionar que a sociedade unipessoal não era permitida no direito brasileiro. A Lei das Sociedades Anônimas exige o mínimo de dois sócios, havendo apenas duas exceções, a saber, a empresa pública, de capital exclusivo da União, e a subsidiária integral.

Existem duas formas de criação da subsidiária integral, uma originária e outra derivada. A primeira é aquela prevista no artigo 251, *caput*, da LSA, a saber, constituição mediante escritura pública sob a forma de S.A., tendo como única acionista outra sociedade brasileira. A segunda forma de constituição consiste na conversão de uma sociedade já existente em subsidiária integral, que pode ser feita de dois modos: por aquisição de sociedade existente (artigo 251, § 2º) ou por “incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral” (artigo 252, *caput*).

O mencionado artigo 252 estabelece uma série de requisitos a serem preenchidos para a incorporação das ações de empresa convertida em subsidiária integral.

No caso em apreço, a empresa **Insol Intertrading Ltda.** transformou-se na **Insol Intertrading do Brasil Indústria e Comércio S/A** e, posteriormente, foi convertida em subsidiária integral da empresa MSB. A empresa juntou farto conjunto probatório para demonstrar que foram atendidos os requisitos legais para conversão em subsidiária integral.

Cabe referir que a Receita Federal jamais infirmou a legitimidade da conversão em subsidiária integral, não tendo alegado qualquer vício na constituição por infração à Lei das Sociedades Anônimas. Ao contrário, o fato restou reconhecido no relatório da ação fiscal. Tampouco a Fazenda Nacional impugnou essa transformação. Em resumo: teve a operação como legítima, tanto que a multa aplicada foi a de 75%, e não a de 150%, que é a cabível no caso de fraude, dolo, simulação e má-fé. Inclusive, não faz qualquer alusão ao parágrafo único do artigo 116 do CTN, tampouco ao instituto do abuso de direito. Constatada essa

premissa fática, o que remanesce é verificar se a operação para os sócios que receberam as novas ações, as quais, por força de lei, foram submetidas à avaliação mercadológica, mesmo mantendo em suas declarações de ajuste os valores originais delas constantes antes da operação, gerou ganho de capital tributável pelo imposto de renda da pessoa física.

Nessa perspectiva, cumpre salientar que é mister atentar que há uma diferença de natureza entre a incorporação de sociedades e a incorporação de ações. No caso da primeira, há uma transferência integral do patrimônio da empresa incorporada, inclusive de seus direitos e obrigações, e ela deixa de existir. No caso da incorporação de ações, a empresa incorporada não deixa de existir, havendo a transferência apenas das ações para a incorporadora. No caso da conversão da empresa em subsidiária integral, a incorporadora passa a ser sua única sócia.

No caso dos autos, a embargante Neiry Galvão da Silva detinha 92% das ações da Insol, transferidas à MSB, que, em contrapartida, entregou aos acionistas da Insol a mesma proporção de ações que estes detinham antes. No caso da embargante, recebeu 92% das ações da MSB. Na prática, as ações da Insol sub-rogaram-se em ações da MSB.

Aí está, segundo Schoueri e Andrade Jr., o primeiro aspecto a se ponderar, se o caso é de alienação das ações incorporadas, hipótese em que incidiria a tributação, ou se se trata de mera sub-rogação real (ou legal), situação em que, segundo os defensores dessa segunda natureza jurídica, não incidiria a regra matriz do imposto de renda da pessoa física.

A doutrina comercialista não é uníssona quanto à natureza jurídica dessa incorporação.

Senão vejamos.

Rubens Requião enquadra-a como caso de mera **substituição** de ações, porquanto os titulares das ações da incorporada receberão diretamente da incorporadora as ações que lhe couberem (**Curso de direito comercial**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2).

Modesto Carvalhosa assinala que a hipótese constitui, ao mesmo tempo, uma incorporação e uma alienação **fictas**, considerando-a, assim, um negócio *sui generis* (**Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4. p. 172-173).

Schoueri, no artigo acima citado, considera-a, com respaldo em doutrina de Fran Martins e Modesto Carvalhosa, como efetiva alienação, cuja moeda de pagamento são as ações da companhia incorporada pela entrega das ações pela companhia incorporadora. A despeito de Schoueri afirmar que Carvalhosa seria categórico quanto à questão de se tratar de alienação, vê-se que o próprio autor citado afirma constituir a operação uma situação *sui generis*, sendo ao mesmo tempo uma incorporação e uma alienação **fictas**. Nos dizeres de Schoueri, isso afastaria a hipótese de permuta. Penso, porém, que até aí não vai a afirmação de Carvalhosa, na medida em que a permuta é, também, uma forma de alienação. Carvalhosa não diz que tipo de alienação entende ser.

A segunda corrente, por sua vez, entende tratar-se de um caso de **sub-rogação real**. Entre esses autores, encontram-se Bulhões Pedreira, Nelson Eizerik, Alberto Xavier (*apud* SHOUERI, op. cit., p. 47-48). Ricardo Mariz de Oliveira, por sua vez, também cita Nelson Eizerik como defensor da hipótese de sub-rogação, inclusive fazendo longa citação do texto deste autor. Em nota de rodapé, aponta a doutrina de Alberto Xavier, citado por Eizerik (MARIZ, op. cit., p. 63-67).

Nesse capítulo da sua obra (**Capítulo III – O ato jurídico de incorporação de ações, na perspectiva genérica dos pressupostos para a tributação**), Ricardo Mariz de Oliveira, com muita didática e extremo rigor científico, faz a correta distinção entre incorporação de ações e aumento de capital, pontuando, com precisão, que

Não há, em definitivo, como equiparar as duas situações, porque, na primeira, o aumento de capital é fim, ao passo que, na segunda, é decorrência de outro fim, que é transformar outra sociedade em subsidiária integral da incorporadora, para cujo fim é necessário haver aumento de capital, ou seja, não há como fazê-lo sem haver aumento de capital. (op. cit., p. 56)

Mais à frente, quando trata da incorporação de ações e dos seus efeitos perante o direito tributário, considerando as duas interpretações do ato (Capítulo IV, op. cit., p. 71-146), anui à corrente contrária à orientação fiscal e a equipara, do ponto de vista tributário, com a hipótese de permuta sem torna. Fundamenta a sua orientação em sólidos argumentos teóricos e em parecer da própria administração tributária federal, qual seja o PGNF/PGA nº 452/92, que equipara “a conferência de bens para integralização de aumento de capital à permuta e demonstra a sua intributabilidade” (p. 74).

Com precisão, o autor pontua:

IV.2 TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES COMO ATO JURÍDICO TÍPICO, DISTINTO DO SIMPLES AUMENTO DE CAPITAL (SEGUNDA INTERPRETAÇÃO DO ATO NO DIREITO PRIVADO)

IV.2.A INTRODUÇÃO QUANTO À APLICAÇÃO, À INCORPORAÇÃO DE AÇÕES, DE QUALQUER TRATAMENTO DEVIDO A AUMENTO DE CAPITAL

Como visto e demonstrado, o ato jurídico de incorporação de ações não se confunde com o de simples aumento de capital, pois são dois atos típicos regidos por normas jurídicas próprias e distintas, sendo que, na incorporação de ações, o aumento de capital não é o fim ou função do ato (é parte do ato cuja função é transformar outra companhia em subsidiária integral da incorporadora) e o aumento de capital é consequência do ato de incorporação de ações e necessidade para este se completar, dado que requer novas ações a serem entregues em substituição das incorporadas.

Por isso mesmo, a lei declara que são entregues ações da sociedade incorporadora aos titulares das ações incorporadas, em substituição a estas, entendendo a doutrina que há sub-rogação das ações incorporadas nas ações que as substituem.

Nesse cenário, (disciplina jurídica) de direito privado, já se pode perceber que não é possível aplicar, pura e simplesmente, ao ato de incorporação de ações qualquer entendimento pelo qual se considere que em aumento de capital possa haver ganho de capital, a despeito de tal entendimento não ser confirmado pelos tribunais superiores, mormente em se tratando de pessoa jurídica, nem pela PGFN e pela doutrina por esta adotada.

A essa conclusão poder-se-ia chegar pela simples aplicação do já referido art. 109 do CTN, segundo o qual os institutos, os conceitos e as formas do direito privado são trazidos para dentro do direito tributário tal como estão definidos naquele ramo do ordenamento jurídico, cabendo ao direito tributário apenas regular-lhes os efeitos fiscais, sendo que, no caso, segundo as normas tributárias, não há incidência do IRPJ e da CSL.

Poder-se-ia, ainda, chegar à mesma conclusão sob o fundamento de que todo fato gerador de obrigação tributária, conquanto esta seja *ex lege*, é decorrência de um ato voluntário da pessoa que se torne contribuinte, sob pena de se equiparar tributo a confisco, ao passo que, no ato de incorporação de ações, a vontade não é da pessoa do acionista, mas, sim, é vontade social das duas sociedades envolvidas, configurando-se verdadeiro contrato social entre elas.

Todavia, não pretendo fundamentar qualquer conclusão no aspecto da vontade individual e da vontade coletiva, validamente levantado por Nelson Eizirik para separar, no direito societário, aumento de capital de incorporação de ações, pois reconheço a existência latente da vontade pessoal do acionista que aceite ficar com as ações da companhia incorporadora, além de que a afirmação acima feita, quanto ao art. 109, carece de aprofundamento da análise do ato jurídico de incorporação de ações para se chegar à conclusão lá afirmada, de que para ele as normas tributárias não preveem a incidência de IRPJ e da CSL.

Não obstante, e nesse sentido, há um outro ponto na doutrina de Nelson Eizirik que conduz à conclusão de que, no ato de incorporação de ações, não há aumento patrimonial tributável: trata-se de que, nesse ato jurídico, há sub-rogação de direitos, mediante a substituição de ações, com equivalência de valores.

Na verdade, Eizirik não enfrenta a questão tributária decorrente dessa colocação, nem a intributabilidade existe apenas quando, e se, houver sub-rogação, mas o ponto suscita a intributabilidade porque a sub-rogação em geral e a incorporação de ações em particular não induzem à realização de renda.

Realmente, na incorporação de ações dá-se a não incidência do imposto de renda e da CSL, pois o ato não tem efeito de acréscimo patrimonial, o qual é acontecimento necessário à ocorrência do fato gerador desses tributos. Ou, na dicção do art. 114 do CTN, sem aumento patrimonial não ocorre a situação necessária e suficiente ao nascimento da obrigação tributária cujo objeto seja o imposto de renda ou a CSL.

Nessa toada, há que se considerar a substituição de ações sob duplo aspecto: o da sub-rogação e o da troca.

IV.2.B TRATAMENTO TRIBUTÁRIO À INCORPORAÇÃO DE AÇÕES PELO PRISMA DA TROCA OU PERMUTA

Começando pela troca de ações, sob o ponto de vista dos tributos sobre a renda, a situação de substituição ou troca das ações, derivadas do ato de incorporação regido pelo art. 252 da Lei nº 6.404, acaba sendo a mesma que se tem na permuta de bens sem torna.

Não há a mínima contradição entre o que estou dizendo e afirmações anteriores de que cada ato ou negócio jurídico tem identidade própria e regime jurídico próprio, com as respectivas causas de atribuição patrimonial.

Não há contradição porque, como também vimos, as distintas naturezas jurídicas dos atos ou negócios não eliminam a possibilidade de que dois ou mais deles apresentem alguns efeitos iguais ou semelhantes.

E é isso que ocorre entre a incorporação de ações e a permuta, a partir da prescrição, expressa na lei, de que as ações incorporadas são substituídas por outras emitidas no ato. Assim, o efeito comum aos dois atos distintos está em que, no ato jurídico de incorporação de ações, as titularidades das ações são transferidas elas por elas, ações incorporadas por ações emitidas em substituição, sem pagamento em dinheiro, tanto quanto na permuta sem torna as propriedades dos bens são transferidas elas por elas, sem pagamento de preço.

IV.2.C NÃO É POSSÍVEL HAVER CUSTO DIFERENTE DO VALOR CONTÁBIL

Ora, nas permutas sem torna não há aumento patrimonial tributável, devendo-se atribuir ao bem recebido em permuta o mesmo valor que, no balanço patrimonial da pessoa jurídica, **ou na declaração de bens da pessoa física, tinha o bem dado em permuta, porque, para ter o novo bem, o permutante não incorre em qualquer outro custo além daquele que teve para adquirir o bem dado em permuta, ou seja, o custo para ter o bem recebido em permuta é o custo do bem que foi dado em troca. E, se o custo permanece o mesmo, não há aumento patrimonial.**

Por isso, na permuta as partes não devem atribuir (não podem, porque não incorreram em) novo valor ao bem que cada uma adquire, observando-se que, no caso de estar envolvido investimento registrado perante o Banco Central do Brasil, há emissão de novo certificado de registro que consigna a participação societária recebida em permuta da que constava anteriormente do registro, mas sendo mantido o mesmo valor deste em moeda estrangeira.

Em tais circunstâncias, e enfatizando que, para efeitos fiscais, devem ser mantidos os valores que correspondiam ao custo das ações incorporadas, não haverá incidência do imposto de renda nem da CSL sobre os acionistas, ainda que a incorporação tenha sido feita a valor maior no âmbito da sociedade incorporadora, segundo o respectivo laudo de avaliação ou o critério econômico adotado.

IV.2.D IRRELEVÂNCIA DA DIVERSIDADE DE VALORES NA RELAÇÃO DE TROCA – AVALIAÇÃO NÃO É PREÇO

A possível disparidade de valores entre o do acionista e o da companhia se explica porque o valor atribuído às ações incorporadas é uma exigência da lei societária para que haja justo ingresso dos titulares dessas ações no capital da sociedade incorporadora, porém sem prejuízo para os seus anteriores acionistas.

Essa avaliação também visa atender o pressuposto de que o aumento de capital deve ter substância econômica efetiva no valor econômico das ações incorporadas (para que seja suficiente a justificar o aumento de capital), sempre sem prejuízo para os acionistas antigos, o que se alcança mediante o estabelecimento de uma relação de troca adequada.

Porém, o valor derivado da avaliação e a quantidade de ações emitidas no ato para os novos acionistas não se confundem com preço de aquisição e de alienação, como aquele que é fixado em razão de tratativas negociais entre partes de um negócio jurídico e que é solvido em dinheiro, nem

as ações recebidas em troca podem ser consideradas pagamento de preço. Isso não obstante na linguagem corrente se aluda a “preço de emissão”, ou “preço de subscrição”.

No caso de aumento de capital, seja o inicial, seja o aumentado sob o art. 170 da Lei nº 6.404, há certa propriedade técnica na alusão a “preço”, e o próprio art. 19 da Lei nº 6.404 utiliza o termo “preço de emissão”. Ocorre que, neste caso, os critérios de precificação visam estabelecer quanto o subscritor deve aportar na companhia para cada ação que subscrever, em uma relação individual em que se apura o valor que justifica o capital emitido e o valor justo para não haver injustificada diluição da participação dos demais acionistas.

Já no ato de incorporação de ações, não há apenas a consideração do valor da ação a ser incorporada, pois há a consideração do valor patrimonial econômico da companhia incorporadora, e também a consideração do valor patrimonial econômico da companhia cujas ações vão ser incorporadas, para que a totalidade dos acionistas resultantes do ato não ganhe e não perca.

Por isso, na incorporação de ações ninguém subscreve individualmente, uma a uma, as ações do correspondente aumento de capital, pois este está vinculado, antes de tudo, ao valor patrimonial da entidade que se transformará em subsidiária integral, em confrontação com o valor patrimonial da que será a controladora após o ato, e a subscrição de capital é feita em bloco.

E, nesse procedimento, os acionistas cujas ações vão ser incorporadas não fixam um preço para que elas sejam transferidas à sociedade incorporadora, mas, pela comparação de valores patrimoniais das duas companhias, recebem uma quantidade de ações que corresponde à justa relação de troca do que tinham pelo que passam a ter, inclusive em uma visão mais ampla do patrimônio social resultante do ato de incorporação.

Assim, por exemplo, se o valor da companhia incorporadora for três vezes superior ao da companhia cujas ações estão sendo incorporadas, os acionistas desta devem receber um terço das ações totais que resultarão no capital social da incorporadora após a incorporação. Isso significa que o titular da ação incorporada pode vir a precisar entregar uma quantidade maior de ações para cada nova ação que passará a ter em substituição daquelas.

Seja como for, no patrimônio do acionista continua a haver o mesmo valor que havia antes da incorporação, convindo recordar que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no Recurso Extraordinário nº 95905-0-PR, já aludido anteriormente, declarou a não incidência do imposto de renda sobre a conferência de bens para integralização de capital subscrito, porque são recebidas “ações correspondentes ao valor dos bens, ainda que expressos nominalmente em quantias diversas, pela avaliação feita”.

E isso vale quer o bem recebido valha mais do que o dado, quer seja este o de maior valor.

Realmente, no patrimônio da pessoa titular das ações incorporadas permanece o mesmo valor que havia antes da incorporação das ações, pois, por um lado, o seu valor patrimonial ou econômico já poderia não ser correspondente ao que elas lhe haviam custado (poderia já ser maior ou menor), e, por outro lado, elas, com seu valor patrimonial, passam a participar de um novo patrimônio societário sem que o acionista despenda qualquer outro pagamento.

E tudo isso ocorre independentemente da participação porcentual que cada acionista venha a ter no capital social da companhia incorporadora, ou do número de ações que terá, e também independentemente da sua participação até então detida na sociedade que passou a ser subsidiária integral da incorporadora.

Tanto é assim que na incorporação de ações pode ser deliberado levar parte do valor econômico das ações incorporadas para reserva de capital, que posteriormente poderá ser capitalizada em proveito de todos os acionistas, inclusive dos antigos acionistas da incorporadora. Isso significa que, nesse caso, o acionista, individualmente, sequer receberá ações no valor total correspondente ao valor das suas ações que foram incorporadas.

E todos sabemos que as reservas, mesmo quando capitalizadas, não geram tributação sobre os acionistas, sendo de se notar especialmente que, no caso de parte do valor ser creditado à reserva, os acionistas titulares de ações incorporadas não vão receber, no momento da posterior capitalização da reserva, uma parcela proporcional ao valor total da empresa de que participavam.

A configuração econômica acima exposta é a mesma quer as ações tenham valor nominal ou não, sendo o fenômeno econômico rigorosamente igual em ambos os casos, embora seja possível que a inexistência de valor nominal facilite a sua compreensão.

IV.2.E VALORIZAÇÃO NAS PERMUTAS E INCORPORAÇÕES DE AÇÕES EM FACE DA EXIGÊNCIA DE COMUTATIVIDADE – PRESTAÇÕES *RES POR RES*, E NÃO *RES POR PRETIUM*

De qualquer modo, auxilia o raciocínio a constatação de que, na avaliação das ações para fins de incorporação, há algo semelhante à possível valorização de bens permutados, que não se confunde com precificação do negócio, mas sim visa à comutatividade que é ínsita aos negócios jurídicos, principalmente no meio empresarial, em que administradores devem prestar contas dos seus atos.

Aliás, esse aspecto particular também consta do PARECER PGFN/PGA nº 454/92, que já mencionei anteriormente, mas ainda vou citar muitas vezes, *in verbis*:

“20. O momento do fato gerador do imposto sobre mais-valia é o da alienação do bem por um preço que ultrapasse a reposição do capital, realizando-se só neste momento o ganho de capital. Ora, como bem acentuou PONTES DE MIRANDA, na troca há correspectividade sem preço, porque os figurantes da relação jurídica não entraram com dinheiro, consequentemente inexistente fato gerador de tributo.”

A alusão a PONTES DE MIRANDA reporta-se ao item 5 do parecer, nos seguintes termos:

“QUANDO HÁ TROCA – Há troca sempre que se presta direito de propriedade, ou posse, e se contrapresta outro direito de propriedade, ou posse ou qualquer outro direito, inclusive o direito a alguma quantia certa.

CONTRAENTES – Na troca, há dois figurantes, que são em situação tal de semelhança que falta terminologia adequada para os distinguir, porque outorgantes os dois o são. *TRADENS* e *ACCIPIENS* cada um o é. O fato de não haver diferença fundamental quanto às prestações de dar, ambas *de res*, dificulta a distinção.

CORRESPETIVIDADE SEM PREÇO – Não há preço, no sentido próprio, porque um dos figurantes promete um bem, que não é dinheiro, e o outro figurante promete outro bem, que não é dinheiro.”

ORLANDO GOMES também deixa claro que “não é da essência da troca que as coisas tenham igual valor. A desigualdade somente desfigura a permuta quando a contratante que dá coisa de valor menor completa sua prestação com dinheiro e o complemento é mais valioso”.

Portanto, não havendo torna, a permuta se perfaz independentemente do valor que as coisas possam ter por qualquer critério de avaliação.

Assim, se as partes percebem que, para permutar A por B, há necessidade de 2B para cada 1A, o fato de uma delas entregar duas unidades de B para receber apenas uma unidade de A não significa que tenha havido preço ou que não tenha havido permuta. O que significa é que o valor econômico atual de 1A é igual ao valor econômico de 2B.

Também não significa que a parte que receba 2B tenha tido algum ganho, pois 2B é igual a 1A em seus valores econômicos, e 1A é o que essa parte já tinha a determinado custo. Daí que apenas o custo de 1A foi necessário para adquirir 2B, razão pela qual o custo de 1A passa a ser o custo de 2B.

Não obstante haja a possibilidade de se procurar e se estabelecer comutatividade econômica na permuta, mesmo entre negociantes e empresários não se pode afastar a troca de bens que tenham valores economicamente díspares, pois pode ocorrer de um bem ter menor valor econômico do que o outro, mas a aquisição daquele ter motivação comercial estratégica, que não se transforma em ganho imediato.

Essencial na permuta não é o preço das coisas, até porque a distinção mais fundamental entre permuta e compra e venda é a ausência de preço, mas a deliberação de aceitar a troca pura e simples das coisas. Ademais, as partes permutantes podem não se interessar por valores econômicos, pois uma delas pode querer dar, pela coisa de outrem, algo de maior valor do que esta, exclusivamente porque esta tem algum valor afetivo ou estratégico.

Volto ao PARECER PGFN/PGA nº 454/92, que, nas conclusões, afirma:

“VII – Ressalta notar que, na permuta pura e simples, os **contratantes não são movidos pelo valor monetário**, ou, em outras palavras, o preço dos bens envolvidos, **mas sim pelo caráter hedonístico**, ou seja, o **valor intrínseco de utilidade que os bens permutados terão para cada uma das partes individualmente**. É por isso que a doutrina afirma que, em cada um dos patrimônios, o que ocorre é a mera substituição de um bem de uma natureza por outro de natureza diferente, independentemente de qualquer referência a preço de mercado, seja este amplo e aberto, seja restrito e dirigido, como ocorre no leilão.” (destaques acrescidos)

Todos esses aspectos em torno de valores nos fazem retornar ao conceito de causa, que nos ajuda a compreender que, na permuta, negócio jurídico autônomo e tipificado, as partes não buscam necessariamente este ou aquele valor, pois a causa desse negócio é a troca de coisa por coisa, nele existindo duas obrigações contrárias cujos objetos são sempre coisas, o que confere ao contrato seu caráter sinalagmático.

Portanto, nesse contrato, independentemente do valor das coisas trocadas, a causa se manifesta pela troca *res* por *res*, e não *res* por *pretium*, e, mesmo quando as partes procuram equalizar valores, tal equalização não representa a fixação de um preço, mas a verificação de valores com vistas à comutatividade das obrigações recíprocas.

Na permuta, pode ocorrer que a valorização dos bens acabe não sendo expressa no respectivo instrumento contratual, mas nada impede a declaração de valores, assim como pode ocorrer que seja necessário identificá-los para efeito de incidência de tributos sobre a transmissão da propriedade. De todo modo, de permuta se tratará, e ganho não haverá.

Já na incorporação de ações, ato jurídico distinto, mas em que, por sua substância jurídica, para o acionista, o fenômeno (efeito) patrimonial é o mesmo verificado na permuta, a atribuição de valor às ações é requisito do ato, como vimos pelos dispositivos legais que o disciplinam. Porém, a fixação do valor do aumento de capital e da suficiência da quantidade de ações incorporadas não representa a fixação de um preço para estas, mas avaliação para os específicos fins societários, nem mesmo se confundindo com os fundamentos econômicos de ágios e deságios, fixados no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598 para outras finalidades tributárias, inclusive porque, na incorporação de ações, os critérios de avaliação são livremente eleitos, requerendo a lei que o protocolo de incorporação apenas indique qual tenha sido o adotado no caso concreto (Lei nº 6.404, art. 224, inciso III).

Dessarte, tal e qual na permuta, a troca de coisa por coisa (ação incorporada por ação emitida no ato) não acarreta para o acionista a realização do valor atribuído à suas ações, na mesma medida em que na permuta não há realização de qualquer ganho pelo simples fato de haver identificação de valores dos bens permutados.

Apenas se trata de troca de objetos pelo mesmo custo daquele que foi dado.

Nem há como ser diferente. (p. 87-97, destaqui)

A conclusão semelhante chegou a Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que julgou o recurso voluntário da apelante interposto nos autos do PAF nº 16408.000120/2007-49, cuja ementa transcrevo a seguir:

IRPF – OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES – INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL.

A figura da incorporação de ações, prevista no artigo 252 da Lei nº 6.404/76, difere da incorporação de sociedades e da subscrição de capital em bens. Com a incorporação de ações, ocorre a transmissão da totalidade das ações (e não do patrimônio), e a incorporada passa a ser subsidiária integral da incorporadora, sem ser extinta, ou seja, permanecendo com direitos e obrigações. Nesse caso, dá-se a substituição, no patrimônio do sócio, por idêntico valor, das ações da empresa incorporada pelas ações da empresa incorporadora, sem sua participação, pois quem delibera são as pessoas jurídicas envolvidas na operação. Os sócios, pessoas físicas, independentemente de terem ou não aprovado a operação na assembleia de acionistas que a aprovou, devem, apenas, promover tal alteração em suas declarações de ajuste anual. Ademais, nos termos do artigo 38, parágrafo único, do RIR/99, a tributação do imposto sobre a renda para as pessoas físicas está sujeita ao regime de caixa, sendo que, no caso, a contribuinte não recebeu nenhum numerário em razão da operação autuada. Não se aplicam à incorporação de ações o artigo 3º, § 3º, da Lei nº 7.713/88, tampouco o artigo 23 da Lei nº 9.249/95. Inexistência de fundamento legal que autorize a exigência de imposto de renda pessoa física por ganho de capital na incorporação de ações em apreço. Recurso voluntário provido. (Acórdão por maioria, relator Gonçalo Bonet Allage, número decisão: 106-17.104, publicada em 08.10.2008) (doc. 57)

No caso da parte-autora, porém, consoante se depreende da documentação adunada aos autos do feito eletrônico, a Fazenda interpôs recurso à Câmara Superior, e, nesta, por voto de qualidade do Presidente, o recurso do ente tributante foi provido, assim, por maioria (docs. 60 e 61).

O juiz sentenciante, por sua vez, alude a um outro processo que tramitou no Carf, cuja decisão, conforme evento 25 (Out 2), foi na linha do que sustenta o contribuinte, ou seja, contrária ao que decidiu o mesmo Carf no feito da parte-autora, cujo voto que prevaleceu está assim lançado:

Como visto, a incorporação de ações tem como principais efeitos (i) o aumento de capital da incorporadora, realizado com as ações a serem incorporadas; (ii) a substituição das ações de emissão da sociedade cujas ações serão incorporadas por ações de emissão da incorporadora; (iii) a sub-rogação legal dos acionistas da sociedade cujas ações houverem de ser incorporadas, nas ações da incorporadora; (iv) a conversão da sociedade cujas ações serão incorporadas em subsidiária integral da incorporadora; e (v) a unificação das bases acionárias de ambas as sociedades na incorporadora.

Ora, na incorporação de ações não há a alienação de ações ou mesmo uma incorporação ficta, mas sim a sub-rogação legal dos acionistas da sociedade cujas ações houverem de ser incorporadas nas ações da incorporadora.

É de se ressaltar que o protocolo da operação não constitui um instrumento de alienação de ações, mas apenas o meio jurídico pelo qual são estabelecidos os termos da incorporação de ações ajustados entre as companhias.

Da mesma forma, é de se ressaltar que a natureza jurídica da incorporação de ações reside nos efeitos do protocolo da operação sobre os acionistas das sociedades envolvidas, em especial da sociedade a ser convertida em subsidiária integral. Isso porque, não obstante o fato de o instrumento de protocolo ser celebrado entre as companhias – vale dizer, sem a participação necessária de seus acionistas –, produz efeitos não somente sobre as partes do negócio jurídico, mas também sobre seus acionistas, que deverão transferir compulsoriamente suas ações à sociedade incorporadora, uma vez aprovada a incorporação de ações pela maioria dos acionistas das companhias envolvidas.

Assim, pode-se afirmar que o negócio jurídico de incorporação de ações possui uma eficácia externa, atingindo terceiros estranhos ao protocolo, desde que a operação seja aprovada pela maioria das assembleias gerais das sociedades envolvidas.

(...)

Como já dito, a incorporação de ações trata-se de operação societária típica, regulada pelo artigo 252 da Lei nº 6.404, de 1976, em que a diretoria de uma sociedade por ações subscreve um aumento de capital em outra companhia, com as ações da própria sociedade por ações, por conta de seus acionistas.

Como resultado, a companhia que teve seu capital aumentado emite novas ações em favor dos acionistas da sociedade cujas ações foram incorporadas e passa a ser a única acionista dessa sociedade. É importante lembrar, todavia, que não há extinção da sociedade, como na incorporação de sociedades, bem como que, apesar de se assemelhar com certas figuras, como subscrição de capital em bens, permuta e dação em pagamento, com elas não se confunde.

Como efeito, as ações incorporadas são substituídas no patrimônio dos acionistas por novas ações a serem emitidas pela companhia incorporadora, operando uma sub-rogação real derivada de lei. Com base em Pontes de Miranda, tem-se que, na sub-rogação real, opera-se a substituição de um bem por outro, sendo que o bem adveniente não apenas toma o lugar do bem substituído, mas também reveste a mesma natureza e se submete ao mesmo regime jurídico do bem substituído.

Ademais, alienação é ato de disposição; de transferência de domínio. A alienação importa na renúncia de um direito e é, portanto, voluntária. Tendo em vista que na sub-rogação real derivada de lei há a substituição de uma coisa por outra em razão de expressa previsão legal, não há que se confundir alienação com sub-rogação real.

De acordo com o Novo Dicionário Eletrônico Aurélio, versão 5.11a, **Alienar** significa “Transferir para outrem o domínio de; tornar alheio; alhear”.

Como dito, anteriormente, incorporação de ações não se confunde com incorporação de sociedades, tampouco com subscrição de capital em bens, e, portanto, inexistente fundamento legal que dê sustentação ao lançamento.

Na incorporação de empresas, ocorre a transmissão do patrimônio da incorporada para a incorporadora, com a extinção daquela.

Já pela figura da incorporação de ações, transmite-se a totalidade das ações (e não do patrimônio), sendo que a incorporada passa a ser subsidiária integral da incorporadora, sem, obviamente, ser extinta, ou seja, permanecendo com direitos e obrigações.

É de se ressaltar que quem subscreve o aumento de capital é a diretoria da sociedade cujas ações serão incorporadas por conta dos acionistas, porém não em nome deles.

Nesse caso, dá-se a substituição, no patrimônio do sócio, por idêntico valor, das ações da empresa incorporada pelas ações da empresa incorporadora, sem sua participação, pois quem delibera são as pessoas jurídicas envolvidas na operação. Os sócios, pessoas físicas, independentemente de terem ou não aprovado a operação na assembleia de acionistas que a aprovou, deverão, apenas, promover a alteração acima referida em suas declarações de ajuste anual.

Por sua vez, a subscrição de capital em bens é ato de alienação praticado entre o sócio e a empresa, por intermédio do qual um bem que fazia parte do patrimônio do acionista passa a fazer parte do patrimônio da pessoa jurídica. Em contrapartida, ele recebe ações do capital da empresa.

O artigo 23 da Lei nº 9.249, de 1995, trata de operações de transferência de bens e direitos a título de integralização de capital, sendo, pois, inaplicável ao caso, segundo penso, na medida em que incorporação de ações não representa subscrição de capital em bens. Ora, na incorporação de ações, só se realiza ganho de capital quando o proprietário vende as ações.

No caso da parte-autora, porém, consoante se depreende da documentação adunada aos autos do feito eletrônico, houve a interposição de reclamação administrativa, improcedente em primeiro grau, cuja decisão foi reformada, porém, em segundo grau no Carf (doc. 57). A Fazenda Nacional, todavia, interpôs recurso à Câmara Superior, e, nesta, por voto de qualidade do Presidente, o recurso do ente tributante foi provido, assim, por maioria (docs. 60 e 61).

O togado singular, no entanto, palmilhou orientação diversa à adotada na esfera administrativa no caso da parte-autora, lançando a sentença nas seguintes letras:

Segundo o relato de ambas as partes, que não divergem quanto ao essencial, os fatos são os seguintes: a embargante informara, em sua declaração de bens e direitos concernente ao exercício de 2003, sua participação na empresa INSOL INTERTRADING do Brasil Indústria e Comércio Ltda., estimada em R\$ 1.460.000,00 e concernente a 92% do respectivo capital. Em 02.07.2004, essa empresa foi transformada em sociedade por ações e renomeada para INSOL INTERTRADING do Brasil Indústria e Comércio S.A., mantendo-se a participação acionária e os valores nos mesmos patamares, com a embargante detendo 1.380.000 ações. Em 15.09.2004, foi constituída a empresa MSB Assessoria Empresarial Ltda., com capital social de R\$ 3.000,00, representado em 3.000 cotas no valor de R\$ 1,00 cada. Em 29.12.2004, MSB foi transformada em sociedade por ações, adotando a denominação MSB Assessoria Empresarial S.A. No mesmo ato, houve incorporação, por esta empresa, das ações da INSOL pelo valor de R\$ 45.000.000,00. Tal valor decorreu de laudo de avaliação do acervo líquido da incorporada. Na oportunidade, elevou-se o capital social de MSB para R\$ 45.003.000,00, sendo subscritas pela embargante 41.400.000 ações, a R\$ 1,00 cada uma, em substituição às ações que detinha da empresa incorporada.

A União Federal identificou ganho de capital em tal operação e autuou a embargante com base no § 3º do art. 3º da Lei nº 7.713/88 e no § 2º do art. 23 da Lei nº 9.249/95.

A respeito do enquadramento da operação, transcrevo o seguinte trecho do voto do relator Elias Sampaio Freire (conselheiro do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), proferido por ocasião do julgamento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional:

“(…) Dessarte, indubitavelmente, a situação acima descrita enquadra-se na denominada incorporação de ações, prevista no artigo 252 da Lei nº 6.404/76, *in verbis*:

‘Art. 252. A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembleia geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225.

§ 1º A assembleia geral da companhia incorporadora, se aprovar a operação, deverá autorizar o aumento do capital a ser realizado com as ações a serem incorporadas e nomear os peritos que as avaliarão; os acionistas não terão direito de preferência para subscrever o aumento de capital, mas os dissidentes poderão retirar-se da companhia, observado o disposto no artigo 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do artigo 230.

§ 2º A assembleia geral da companhia cujas ações houverem de ser incorporadas somente poderá aprovar a operação pelo voto de metade, no mínimo, das ações com direito a voto, e, se a aprovar, autorizará a diretoria a subscrever o aumento de capital da incorporadora, por conta dos seus acionistas; os dissidentes da deliberação terão direito de retirar-se da companhia, observado o disposto no artigo 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do artigo 230.

§ 3º Aprovado o laudo de avaliação pela assembleia geral da incorporadora, efetivar-se-á a incorporação, e os titulares das ações incorporadas receberão diretamente da incorporadora as ações que lhes couberem.'

Por certo, como assevera o relator do acórdão recorrido, a 'incorporação de sociedades' e a 'incorporação de ações', reguladas pelos artigos 227 e 252 da Lei das S.A., respectivamente, são fenômenos distintos.

A incorporação de ações é a operação societária por meio da qual a totalidade das ações de emissão de uma sociedade anônima é incorporada ao patrimônio de outra companhia, convertendo aquela em subsidiária integral desta.

Diferentemente da operação de incorporação de sociedade, quando a incorporadora absorve ativo e passivo da incorporada, que deixa de existir, a incorporação de ações opera exclusivamente sobre as ações da companhia incorporada, que são integralmente absorvidas pela incorporadora. Os acionistas da companhia incorporada transferem a totalidade das suas ações para a incorporadora, que se torna a acionista única da primeira. A companhia cujas ações forem transferidas ao capital da outra sociedade – a incorporada – não se extingue, permanece como pessoa jurídica independente, com plena autonomia patrimonial, sem que ocorra sucessão de direitos e obrigações entre as companhias envolvidas. (...)

Na esteira desse voto, a autuação foi mantida, sob o argumento de que, na incorporação de ações, há uma transferência de bens, ou seja, ações, em realização de capital da incorporadora, ensejando a incidência do IRPF sobre o ganho de capital. Nessa linha, teria havido uma alienação de bens em sentido amplo. Ou seja, as ações da INSOL teriam sido alienadas na operação de incorporação de ações pela MSB. A pessoa física da embargante teria transferido à pessoa jurídica, a título de integralização de capital, bens pelo valor de mercado, e a diferença a maior justificaria a tributação.

O mesmo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais chegou a conclusão diversa recentemente, conforme se extrai do documento OUT2, evento 25. Transcrevo trecho do voto do relator, conselheiro Nelson Mallmann:

[*Omissis* – vide citação das p. 14-16 da fundamentação deste voto]

Entendo ser a última posição mais consentânea com o ordenamento jurídico.

A União Federal defende a tributação com base, de modo específico, nas seguintes disposições legais:

'Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.' (§ 3º do art. 3º da Lei nº 7.713/88)

Lei nº 9.250/95:

'Art. 23. As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado.

§ 1º Se a entrega for feita pelo valor constante da declaração de bens, as pessoas físicas deverão lançar nesta declaração as ações ou quotas subscritas pelo mesmo valor dos bens ou direitos transferidos, não se aplicando o disposto no artigo 60 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e no artigo 20, II, do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

§ 2º Se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital.'

Ocorre que, como bem explicado pelo conselheiro Nelson Mallmann, na hipótese em debate não ocorre uma integralização de capital pela pessoa física, tratando-se de operação levada a efeito pelas empresas envolvidas no processo de incorporação de ações. Outrossim, não se tem transferência, por ato de alienação, de bens da pessoa física para uma pessoa jurídica. Ocorre apenas uma sub-rogação, no patrimônio do acionista, das ações de uma empresa pelas de outra, e isso por força de lei.

Conforme a lição de Maria Helena Diniz (*in*: **Curso de Direito Civil brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2. p. 264), 'O termo sub-rogação advém do latim *subrogatio*, designando substituição de uma coisa por outra, com mesmos ônus e atributos, caso em que se tem sub-rogação real (...)'. Por força da avaliação determinada pelo legislador, pode haver variação no valor das ações titularizadas pela pessoa física do acionista, em termos contábeis.

Contudo, para fins tributários, não houve alienação, o que inviabiliza a pretendida tributação. Apenas por ocasião da venda das ações, e a depender do valor alcançado por elas, é que surgirá uma operação tributável pelo IRPF.

Caso contrário, estar-se-á lançando de mão de analogia, que consiste em técnica de integração de lacunas no ordenamento jurídico. Ela pressupõe a falta de regra ou princípio expresso para o caso concreto, de modo que a solução é extraída a partir de norma destinada a reger caso análogo.

Como é cediço, nos termos do § 2º do art. 108 do CTN, 'o emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei'. Trata-se de uma decorrência lógica do princípio da legalidade estrita em matéria tributária (CF, art. 150, I).

Ante o exposto, julgo procedente o pedido, na forma do art. 269, I, do CPC, para decretar: a) a nulidade da CDA 90.1.1100.0141-48; b) a extinção da execução fiscal que tramita nos autos eletrônicos nº 50087761820114047000.

Tenho que andou bem o magistrado sentenciante, estando a sua sentença estadeada em forte doutrina e, em certa medida, na própria orientação do Carf, a qual se apresenta, como dito no início da fundamentação deste voto, no mínimo controvertida.

A propósito, recentemente, o Carf voltou a palmilhar a mesma linha da sentença, em decisão exarada por sua Câmara Superior, alterando o que havia decidido anteriormente, nos seguintes termos:

Acórdão 9202-003.579 (publicado em 01.06.2015)

IRPF – OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES – INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL.

A figura da incorporação de ações, prevista no artigo 252 da Lei nº 6.404/76, difere da incorporação de sociedades e da subscrição de capital em bens. Com a incorporação de ações, ocorre a transmissão da totalidade das ações (e não do patrimônio), e a incorporada passa a ser subsidiária integral da incorporadora, sem ser extinta, ou seja, permanecendo com direitos e obrigações. Nesse caso, dá-se a substituição, no patrimônio do sócio, por idêntico valor, das ações da empresa incorporada pelas ações da empresa incorporadora, sem sua participação, pois quem delibera são as pessoas jurídicas envolvidas na operação.

Os sócios, pessoas físicas, independentemente de terem ou não aprovado a operação na assembleia de acionistas que a aprovou, devem, apenas, promover tal alteração em suas declarações de ajuste anual.

Ademais, nos termos do artigo 38, parágrafo único, do RIR/99, a tributação do imposto sobre a renda para as pessoas físicas está sujeita ao regime de caixa, sendo que, no caso, o contribuinte não recebeu nenhum numerário em razão da operação autuada.

Não se aplicam à incorporação de ações o artigo 3º, § 3º, da Lei nº 7.713/88, tampouco o artigo 23 da Lei nº 9.249/95. Inexistência de fundamento legal que autorize a exigência de imposto de renda pessoa física por ganho de capital na incorporação de ações em apreço.

Recurso especial negado.

Pondero, ademais, que, mesmo que se considerasse a incorporação de ações como ato de **alienação**, não estaria a situação dos autos enquadrada no âmbito da regra matriz de incidência do IRPF, pela simples e óbvia razão de que nem toda alienação implica ganho de capital. Em outras palavras, a realização de uma

alienação, por si só, não gera ganho de capital, sendo seu exemplo típico a permuta sem torna, ainda que não coincidentes os valores dos bens permutados.

Não se aplica, portanto, na espécie, a regra constante no artigo 3º, § 3º, da Lei nº 7.713/88, tampouco a inserta no artigo 23 da Lei nº 9.249/95, esta última um dos fundamentos básicos do ato fiscal, assim expressa:

Art. 23. As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado.

§ 1º Se a entrega for feita pelo valor constante da declaração de bens, as pessoas físicas deverão lançar nesta declaração as ações ou quotas subscritas pelo mesmo valor dos bens ou direitos transferidos, não se aplicando o disposto no art. 60 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e no art. 20, II, do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

§ 2º Se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital.

Isso porque, como exaustivamente posto na fundamentação, a incorporação de ações para a criação da subsidiária integral não se confunde com a integralização de capital. Ademais, o artigo 23, acima transcrito, prevê uma faculdade à pessoa física para optar em fazer ou não a reavaliação mercadológica das ações e, caso queira, alterar os valores na sua declaração como pessoa física. Já na hipótese de criação de subsidiária integral, o caso é de avaliação obrigatória, por força da Lei das Sociedades Anônimas, o que justifica o mesmo tratamento dado à permuta sem torna, visto que, conquanto diversos os valores de aquisição e os valores de mercado, não há, aqui também, recebimento de valores, isto é, de renda tributável.

O que há, para usar a expressão de Alcides Jorge Costa, é a existência de renda **virtual**, exatamente no sentido de que se trata de renda ainda pendente, embora esperada e de possível efetivação, calcado seu entendimento no princípio da realização da renda (*apud* Ricardo Mariz de Oliveira, op. cit., p. 99-100), bem trabalhado por Bulhões Pedreira na obra **Imposto sobre a renda**: pessoas jurídicas, exaustivamente citado por Mariz de Oliveira (op. cit., p. 117) e por Schoueri (op. cit., p. 62), este, porém, interpretando diferentemente a questão.

Na verdade, admitir-se a tributação como consta do ato fiscal implicaria tributação sobre o patrimônio, e não tributação sobre a renda.

Mutatis mutandis, em um exemplo simples, seria o mesmo que se o legislador determinasse que fossem lançadas, nas declarações de ajuste dos contribuintes pessoas físicas, os valores de seus bens imóveis de acordo com o valor do mercado no final do exercício declarado (desde 31 de dezembro de 1995 congelados, portanto, sem correção dos valores; que a posterior legislação que introduziu tardiamente a redução do ganho de capital não solveu bem a distorção – Lei nº 11.196/2005), e, ao mesmo tempo, determinasse, em razão da mais-valia, que fosse ela tributada como renda, a título de ganho de capital. Ou seja, tributação sobre o patrimônio, e não sobre a renda.

A tudo, ainda, pode-se acrescentar que a tributação ofenderia o princípio da capacidade contributiva, visto que, como bem posto por Ricardo Mariz de Oliveira,

a intributabilidade nessas operações decorre do princípio constitucional da capacidade contributiva, o qual, em se tratando do imposto de renda (e também da CSL), está refletido na definição do respectivo fato gerador, contido no art. 43 do CTN, no sentido de que ele corresponde à aquisição da disponibilização econômica ou jurídica de renda, ou seja, de renda realizada,

sendo certo, ainda segundo o aludido autor, que

qualquer eventual mais-valia da ação ou bem recebido, em relação ao custo de aquisição, não passa de valor econômico que a ação ou o bem dado já carregava antes do ato, mas que somente seria

tributável quando alienado, e agora quando vier a ser alienado o bem recebido na troca. (op. cit., p. 202 e 203, respectivamente, *vide* também p. 106)

Por fim, ofenderia a regra geral de tributação da pessoa física pelo regime de caixa, a qual só como exceção é afastada, como, por exemplo, na hipótese do art. 23 da Lei nº 9.249/95, que só pode incidir por opção do próprio contribuinte, conforme regra inserta no § 2º do referido artigo, e não por imposição legal ou por discricção da administração tributária.

Em conclusão, e vista a controvérsia sob a perspectiva da tributação da pessoa física, tem-se que:

(a) a criação da subsidiária integral foi tida pelo Fisco como legítima, não se caracterizando como abuso de direito ou ato fraudulento, embora não se possa ser ingênuo, do ponto de vista tributário, e desconsiderar que se tratou de uma ação de planejamento fiscal (agora sob a regulamentação da MP nº 685, de 21.07.2015, arts. 7º e segs., que já vem causando inúmeras discussões), porém, legítima, tanto que não aplicada a multa de 150%, prevista para as situações fraudulentas; considerou-se, em relação à pessoa física, ter ocorrido apenas omissão do ganho de capital na declaração de ajuste;

(b) a avaliação das ações da empresa para a obtenção do valor de mercado é decorrência de uma imposição legal (art. 252, § 1º, da Lei 6.404/76);

(c) o contribuinte pessoa física autuado manteve em sua declaração de ajuste o valor que dela já constava, não considerando a mais-valia decorrente da avaliação, que, frise-se, decorre de imposição legal;

(d) a incorporação de ações, no caso, mesmo que se considere uma alienação, não implicou recebimento de valores em dinheiro, tendo ocorrido, segundo a doutrina a que adiro, mera substituição de ações, sendo o aumento de capital daí decorrente apenas meio, e não fim (cf. Ricardo Mariz de Oliveira, op. cit.);

(e) a substituição de ações, portanto, não gera ganho de capital tributável pelo IRPF, por se constituir em mera troca de ações; não se aplica, portanto, na espécie, a regra constante no artigo 3º, § 3º, da Lei nº 7.713/98, tampouco a inserta no artigo 23 da Lei nº 9.249/95, esta última um dos fundamentos básicos do ato fiscal;

(f) a tributação pelo imposto de renda pessoa física, na hipótese, representaria tributação sobre renda virtual, transformando-se em tributação sobre o patrimônio, e não sobre renda efetivamente auferida, ofendendo, ainda, o princípio da capacidade contributiva e o regime de caixa, regra geral de tributação do imposto de renda da pessoa física.

Improcede, nessa perspectiva, o recurso da Fazenda Nacional.

Por fim, quanto à verba honorária, arbitrada em R\$ 50.000,00, entendo que, na linha dos precedentes desta Turma, considerando-se os parâmetros do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, vencida a Fazenda Pública, ela se apresenta consentânea, na medida em que o julgamento da causa ocorreu sem maiores incidentes processuais, não tendo ocorrido instrução probatória delongada, sendo o feito sentenciado com base nos documentos adunados aos autos pelas partes, cingindo-se a discussão a questão jurídica pontual, a despeito de relativamente nova no âmbito judicial a matéria. Fica mantida, também no particular, a sentença.

Portanto, com respeito ao voto lançado pela eminente relatora, pelos fundamentos lançados linhas atrás, entendo que a sentença deva ser mantida, e, por isso, cabe negar provimento ao recurso de apelação da Fazenda Nacional, bem como ao recurso do contribuinte, no ponto em que postulava a majoração da honorária, para manter a sentença, tal qual como exarada, inclusive quanto aos honorários advocatícios, porquanto fixados nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e dos parâmetros desta Corte.

Ante o exposto, voto por negar provimento a ambas as apelações e à remessa oficial.

Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona
Relator para acórdão

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Administrativo e diversos



01 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO DA EDIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ZONA URBANA CONSOLIDADA.

Devem ser mitigadas as restrições de construção em Áreas de Preservação Permanente, mormente nas hipóteses de zonas urbanas consolidadas e antropizadas, tendo sido constatado que a total recuperação do meio ambiente ao seu estado natural dependeria de ação conjunta, com a remoção de todas as construções instaladas em área de ocupação histórica, sendo certo que a retirada de uma edificação isoladamente, em atenção ao princípio da proporcionalidade, não surtiria efeitos significantes ao meio ambiente, haja vista que as adjacências do local encontram-se edificadas.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001671-70.2014.404.7004, 3ª TURMA, Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.09.2015)

02 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO. EDIFICAÇÃO. SHOPPING CENTER CATUAÍ. CASCAVEL. ASSOCIAÇÃO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO ULTERIOR. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. HOMOLOGAÇÃO. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. LEGITIMIDADE RECURSAL. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO.

1. Afastada a tese da perda de objeto do presente agravo de instrumento, o qual ataca a decisão que deixou de receber o recurso de apelação de associação em ação civil pública por ilegitimidade recursal, uma vez que mesmo diante da perda do objeto do agravo de instrumento antecedente, que viabilizou o prévio ingresso da referida associação na causa na condição de assistente simples, a interposição da apelação ainda seria viável à associação na qualidade de terceira prejudicada, consoante o artigo 499 do CPC.

2. A lei da ação civil pública contempla comando expresso no sentido de ser assegurada às associações legitimadas, entre outros, a habilitação como litisconsorte de qualquer das partes, sem a fixação de termo final para o exercício dessa faculdade (§ 2º, art. 5º, Lei nº 7.347/85).

3. A tutela ambiental representa interesse difuso, naturalmente transcendente às fronteiras geográficas dos estados-membros, com o quê não há como negar legitimidade à associação localizada em São Paulo a respeito de empreendimento a ser construído no Paraná, já que se trata de unidades federativas vizinhas, não sendo lícito olvidar que a política hídrica de um Estado pode repercutir de modo direto na de outro confrontante, como a história nacional recente bem evidencia.

4. O ponto concernente ao momento da integração no polo ativo no âmbito ação civil pública por parte de litisconsorte legalmente legitimado não traduz maior controvérsia, sendo admitida a figuração a qualquer tempo durante a sua tramitação. Sofre restrição, contudo, a hipótese em que tal ingresso acarretar alteração do pedido, restando naturalmente limitada aos balizamentos naturais do processo, inscritos nos artigos 264 e 294 do CPC, caso de que ora não se trata.

5. É flagrante a convergência de interesses entre a associação e o Ministério Público Federal à vista do objetivo comum tutelado na demanda de origem, qual seja a conservação do ambiente natural em contraste com a edificação de shopping center em área remanescente de preservação ambiental. O fato de a associação ter optado por recorrer da sentença homologatória do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre os litigantes, incluindo o MPF, não representa divórcio ou oposição em relação ao interesse comum e originário ainda mantido com o autor da ação civil pública, no caso o MPF. Ademais, não é dado

esquecer que a espécie representa litisconsórcio unitário, cuja solução há de ser idêntica para todos os litigantes.

6. O artigo 14 da Lei nº 7.347/85 prevê a possibilidade do recebimento dos recursos em ação civil pública igualmente no efeito suspensivo, diante da comprovação do risco de dano irreparável e da relevância da fundamentação.

7. Reconhecimento do risco de dano irreparável diante da execução do Termo de Ajustamento de Conduta pactuado, à vista da continuidade de construção de porte significativo sobre área remanescente de proteção ambiental, com ponderável risco de irreversibilidade quanto ao bioma ainda localizado no âmbito da edificação.

8. Identificada plausibilidade na sustentação de irregularidade quanto à homologação empreendida a respeito do Termo de Ajustamento de Conduta acordado. A sentença homologatória dá conta do ajuste de medidas de compensação e de mitigação quanto ao ambiente natural do entorno do empreendimento do shopping center, omitindo, contudo, consideração específica sobre questão essencial, qual seja a conformidade do shopping em exame quanto à área de sua edificação em si às regras ambientais incidentes. A referência na sentença de homologação a meras medidas condicionantes para o prosseguimento das obras, sem a demonstração detalhada acerca da possibilidade efetiva de o shopping center ser edificado na área segundo o regramento ambiental, não confere a necessária segurança quanto ao crivo esperado do Poder Judiciário em casos tais.

9. A doutrina sobre o tema, ao abordar os limites admitidos ao objeto de transação no bojo de ação civil pública versando interesses difusos, consabidamente de natureza indisponível como é o caso, relativo a matéria ambiental, assevera que é intangível o núcleo essencial do interesse metaindividual judicializado. A flexibilidade alcançada ao ajustamento admissível entre as partes diz respeito unicamente a questões tangenciais ou periféricas.

10. Tendo a sentença homologatória do Termo de Ajustamento de Conduta, ao que por ora se afigura, deixado de evidenciar a forma pela qual o ajuste examinado preservou o núcleo essencial do interesse difuso cuja tutela é buscada pela petição inicial da ação civil pública, qual seja a integridade ambiental de área remanescente de preservação sobre a qual se pretende a edificação do shopping center, quer parecer que está a merecer reparo. Anoto que justamente nesse tópico reside a verossimilhança suficiente ao recebimento do recurso de apelação também em seu efeito suspensivo, de forma a obviar a execução de sentença homologatória lançada sem a devida cautela.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5027561-37.2015.404.0000, 3ª TURMA, Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.10.2015)

03 – IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE.

As pessoas jurídicas sem fins lucrativos, destinadas a finalidades sociais e filantrópicas, que se dedicam a prestação de serviços fundamentais à sociedade, especialmente no caso, em que a apelante presta serviços voltados à saúde pública, têm direito ao benefício da justiça gratuita.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5070425-67.2014.404.7100, 3ª TURMA, Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 03.09.2015)

04 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. USO DAS PRAIAS DO MUNICÍPIO DE GOVERNADOR CELSO RAMOS. LIVRE ACESSO ÀS PRAIAS LOCALIZADAS NO MUNICÍPIO. REEXAME NECESSÁRIO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. PEDIDO DE TERCEIRO. REJEITADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. PRELIMINARES REJEITADAS. DISCUSSÃO DO MÉRITO ENVOLVENDO O USO IRREGULAR POR PARTICULARES DAS PRAIAS LOCALIZADAS NO MUNICÍPIO DE GOVERNADOR CELSO RAMOS. AFRONTA ÀS NORMAS QUE REGEM A UTILIZAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS DE USO COMUM DO POVO. OMISSÃO DO MUNICÍPIO DO DEVER DE ASSEGURAR O LIVRE ACESSO ÀS PRAIAS E AO MAR. OMISSÃO DA UNIÃO DO DEVER DE SE IMITIR NA POSSE DE IMÓVEL IRREGULARMENTE OCUPADO. RESPONSABILIDADE DOS RÉUS DE TOMAR TODAS AS MEDIDAS

NECESSÁRIAS PARA RETIRADA DE TODOS OS OBSTÁCULOS IMPOSTOS POR PARTICULARES AO USO DAS PRAIAS, BEM COMO IDENTIFICAR AS OCUPAÇÕES IRREGULARES. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA EM JORNAL.

Reexame necessário dado por interposto porque o Município e a União foram condenados, aplicando-se a regra do art. 475, I, do CPC. Pedido de terceiro que se diz interessado na apelação não conhecido porque (a) não está demonstrado interesse jurídico do requerente que justificasse o deferimento de sua intervenção como assistente de alguma das partes; (b) não há demonstração de que os efeitos da sentença iriam atingir o requerente, havendo apenas alegação abstrata de que isso aconteceria e juntada de alguns poucos documentos, que não são suficientes para comprovar concreto interesse jurídico do requerente que o habilitasse a intervir como assistente; (c) a habilitação como terceiro no processo depende de requisitos legais próprios, existindo momento específico para isso, o que não parece ter sido observado nos autos; (d) embora fosse admitido o recurso de terceiro prejudicado (artigo 499 do CPC), não é de recurso autônomo que se trata, uma vez que o requerente aproveita sua intervenção extemporânea nos autos para alegar questão processual sem que estivesse previamente habilitado no feito, o que não lhe autoriza fosse conhecida sua manifestação como recurso de terceiro prejudicado, que tem requisitos próprios regulados pela lei processual específica. Não há litisconsórcio passivo necessário entre os entes públicos e os particulares uma vez que as questões que dizem respeito a cada ocupação específica não são objeto da ação civil pública, que se limita a emitir comandos concretos, mas gerais, para que os órgãos públicos (União e Município) adotem as providências administrativas e extrajudiciais que forem cabíveis contra quem de direito para regularizar a ocupação de praias e áreas públicas. Se alguém se entender prejudicado pela atuação administrativa dos órgãos públicos em razão do que foi determinado na ação civil pública, poderá perfeitamente buscar defender seus direitos por meio de ação judicial, já que não haverá coisa julgada que lhe impeça de fazê-lo (justamente porque os indivíduos não foram partes nesta ação civil pública e não são alcançados pelos efeitos da sentença). Está presente o interesse de agir porque (a) ficou demonstrado que as praias localizadas no Município estão sendo utilizadas por particulares, que impedem o acesso da população em geral, mediante cercas, muros, guaritas, entre outras estruturas, e o poder público não tomou qualquer medida no sentido de proteger o patrimônio público que é qualificado como bem de uso comum do povo (art. 10 da Lei nº 7.661/1988); (b) a omissão da União e do Município no seu dever de agir justifica o ajuizamento desta ação a fim de que os fatos sejam elucidados, que as partes se defendam, que sejam definidas eventuais medidas cabíveis bem como as responsabilidades dos entes públicos. O pedido veiculado nesta ação é juridicamente possível, pois amparado nas normas constitucionais e legais relativas à qualificação das praias e à proteção deste patrimônio, cuja responsabilidade é da União e do Município. A ação civil pública é instrumento cabível para responsabilizar os réus pelos danos causados aos bens públicos, ao meio ambiente, bem como defender os interesses difusos. Eventuais deficiências de recursos não obstam o ajuizamento da ação, nem autorizam o poder público a se omitir do seu dever, já que existem normas que lhe impõem esta obrigação e ele dispõe de instrumentos para tanto. Os fatores citados pela União deveriam ter sido por ela administrados em sua atuação, mas não obstam a pretensão deduzida nesta ação. A sentença não é *extra petita* porque o pedido de condenação da União à obrigação de propor ações de reintegração de posse que se façam necessárias engloba as medidas possessórias necessárias para o cumprimento da obrigação de permitir o livre acesso às praias, levantando as ocupações irregulares em terrenos de marinha e providenciando a sua imissão na posse. As praias marítimas são bens da União de uso comum do povo, sendo sempre assegurado livre e franco acesso a elas e ao mar (art. 20, IV, da CF; art. 10 da Lei nº 7.661/88), incumbindo ao poder público municipal assegurar o acesso às praias (art. 21, § 1º, do Decreto nº 5.300/04) e à União imitir-se na posse de imóveis irregularmente ocupados (art. 10 da Lei nº 9.636/98). As provas dos autos demonstram que as praias do Município de Governador Celso Ramos estão sendo ocupadas por particulares em total afronta às normas que regem o uso deste patrimônio. Verificou-se que a omissão do Município e da União propiciou a privatização das praias do Município, fato que originou a indignação da população local e dos turistas que lá chegam e se deparam com restrições ilegais de acesso. O próprio Município fez um levantamento da situação do litoral e confirmou que algumas praias somente

poderiam ser acessadas por meio de residências particulares, que, em alguns casos, estão obstruídas por portões, por muros, por grades. A construção de casas em terrenos privados ou em condomínios na beira da praia, por si só, já evidencia contrariedade às normas legais, sobretudo as de natureza ambiental, mas o impedimento de acesso ao público potencializa a ofensa ao bem jurídico e se contrapõe não apenas à lei, mas à Constituição Federal. Diante da omissão da União e do Município, é necessário impor-lhes a obrigação de tomar todas as medidas necessárias para retirada de todos os obstáculos impostos por particulares ao uso das praias, bem como identificar as ocupações irregulares, e não somente negar as inscrições dos ocupantes, mas adotar medidas no sentido de retirá-los dos locais irregulares na faixa da praia e em áreas de preservação permanente. Quanto à alegação do Município de que a construção de acessos e de estacionamento possa afrontar o plano diretor municipal, de que possa trazer mais prejuízos ao meio ambiente do que a situação atual, a sentença é mantida porque a obrigação que lhe foi imposta diz essencialmente com a retirada dos obstáculos ao franco acesso e utilização das praias, a fim de garantir a circulação, estacionamentos de veículos e o acesso de pessoas portadoras de necessidades especiais. Não se está impondo ao Município a devastação do meio ambiente para construção de vias de acesso e estacionamentos, mas que adote as medidas cabíveis para retirar aquilo que esteja impossibilitando o aproveitamento dos espaços já existentes e que são de uso comum do povo, isso com total observância da legislação vigente, inclusive o plano diretor. Quanto à obrigação da União de imitir-se na posse dos imóveis irregularmente ocupados, a sentença é mantida porque não basta apenas evitar que novas ocupações ocorram, sendo necessárias providências também no sentido de promover a desocupação dos imóveis de propriedade da União irregularmente ocupados, a fim de resolver efetivamente os problemas discutidos nesta ação. A multa (*astreintes*) não tem caráter de pena, mas medida coercitiva para constranger ao cumprimento da obrigação. A medida judicial encontra amparo no art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil, e pode ser imposta à Fazenda Pública (AgRg no REsp 1124949/RS). Não se justifica a ampliação do prazo para cumprimento da obrigação considerando que a ação foi ajuizada em 2008 e naquela época já se evidenciava a omissão dos entes públicos. A publicação da sentença em jornal é necessária para que a população interessada tenha conhecimento deste julgamento, considerando a relevância do bem jurídico tutelado e os efeitos da sentença sobre a vida daquela população. Sentença mantida na íntegra.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5015471-62.2014.404.7200, 4ª TURMA, Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 18.09.2015)

05 – REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INFRAERO. IMÓVEL NO AEROPORTO INTERNACIONAL SALGADO FILHO. INTERESSE DE AGIR. ESBULHO POSSESSÓRIO.

A Infraero tem interesse de postular a reintegração de posse já que a empresa tornou-se inadimplente e manteve o imóvel fechado, com todos os seus bens no local, impedindo assim a sua retomada. A previsão contratual de que "os bens de propriedade do concessionário que não forem retirados no prazo estabelecido no subitem 28.1 serão considerados abandonados e passarão para a posse da concedente" conferem uma faculdade à concedente e não uma obrigação de arrombar o local e dar uma destinação àqueles bens da empresa. Tal faculdade não descaracteriza o esbulho, uma vez que o imóvel permaneceu trancado e a empresa não forneceu as chaves à concedente nem retirou seus pertences, o que lhe foi oportunizado e poderia ter sido feito para evitar a configuração do esbulho possessório.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5065998-27.2014.404.7100, 4ª TURMA, Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 04.09.2015)

06 – ADMINISTRATIVO. DANO MORAL. DANO MATERIAL. ACIDENTE DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE ACOSTAMENTO.

Os pressupostos da reparação civil são o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade. No caso concreto, estão demonstrados os requisitos para a configuração do dever de indenizar, a saber: a) o fato (acidente de trânsito); b) a omissão estatal revelada na falha de serviço na via pública; c) o dano (redução temporária da

capacidade laborativa e cicatrizes permanentes); d) o nexo de causalidade; e) a inexistência de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000312-79.2010.404.7213, 4ª TURMA, Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 02.10.2015)

07 – ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS ACIDENTE DE VEÍCULO. DOIS ACIDENTES GRAVES. SEGUNDO ACIDENTE CAUSOU A MORTE DO PAI DO AUTOR. HONORÁRIOS. DENÚNCIAÇÃO À LIDE. DENÚNCIAÇÃO IMPRÓPRIA.

Nos casos como o presente, em que não é obrigatória a denúncia, o denunciante à lide deve arcar com os honorários advocatícios devidos ao denunciado e com as custas processuais relativas à lide secundária. O fato do caminhão não conseguir parar ao avistar um acidente grave na estrada, acidente envolvendo ônibus e caminhão, causou um segundo acidente, quando houve o falecimento do pai do autor e outras vítimas. O que motivou o segundo acidente e levou à morte do pai do autor foi a não parada do caminhão conduzido por Rosinei no local do primeiro acidente, mais especificamente, foi a insuficiência dos freios no conjunto veicular a causa determinante para a ocorrência do acidente em análise no presente tópico. Assim, restou reconhecido o nexo causal entre o fato e o dano. Em consequência, os autores devem ser indenizados pelos danos sofridos.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001910-43.2011.404.7210, 4ª TURMA, Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 04.09.2015)

08 – ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL E MORAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. ILEGALIDADE RECONHECIDA. NÃO CUMPRIMENTO DE REQUISITOS LEGAIS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS.

Os pressupostos da reparação civil são o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade. O ônus de verificar as condições de legalidade do veículo que estava leiloando era da União, sendo que eventual responsabilidade concorrente de outros entes, tais como o órgão que fez a inspeção no veículo, deve ser discutida em eventual ação de regresso, pois a sua responsabilidade é objetiva. A União está sendo responsabilizada pela alienação de veículo furtado e adulterado, e ao Estado do Paraná pela prisão ilegal, para a qual também concorreu a União. Hipótese em que não estavam presentes os elementos que permitiriam a prisão em flagrante, sendo esta decretada em flagrante violação ao ordenamento pátrio. No arbitramento de indenização por danos morais, o juiz deve se valer do bom senso e razoabilidade, atendendo às peculiaridades do caso, não lhe sendo dado fixar valor que torne irrisória a condenação ou traduza enriquecimento ilícito. Com relação aos danos materiais, é devida correção monetária do valor estabelecido, desde a data do evento danoso. Tendo sido fixada a indenização por danos morais na sentença, o termo inicial da respectiva atualização é a data de seu arbitramento. Quanto aos juros de mora, em se tratando de responsabilidade extracontratual, incidem (no limite legal) a partir da data do evento danoso, nos termos da Súmula nº 54 do STJ.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5026934-53.2013.404.7000, 4ª TURMA, Juiz Federal SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.09.2015)

09 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARQUITETÔNICO. "EDIFÍCIO MUSSI" EM FLORIANÓPOLIS (SC). TOMBAMENTO. DEMOLIÇÃO DE PRÉDIO AINDA NÃO TOMBADO. LEGITIMIDADE E RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DE SERVIDORES MUNICIPAIS QUE EXPEDIRAM ALVARÁ DE DEMOLIÇÃO.

1. JULGAMENTO COLEGIADO: RELATOR E REVISOR. O julgamento monocrático é solitário. O juiz enfrenta sozinho as questões do processo. Ninguém revisa sua sentença antes dela se tornar definitiva. Havendo recurso das partes, o conhecimento das questões litigiosas é devolvido ao colegiado, que pode se debruçar sobre o trabalho do juiz e aprimorá-lo. Provas e argumentos já foram organizados pelo juiz, permitindo que o colegiado se concentre naquilo que lhe pareça insuficientemente esclarecido, inadequado ou injusto. O trabalho colegiado não é mais solitário, mas solidário e coletivo. Os julgadores que integram o colegiado, embora votem individualmente, não o fazem de forma singular, mas coletiva. Por isso, a proclamação do

resultado final não é mera contagem dos votos que se sucederam. Ao contrário, cada um que vota considera os argumentos dos que já votaram, mas os que votaram antes também podem reconsiderar seus votos frente às novidades trazidas pelos que ainda não votaram. O resultado obtido é fruto do trabalho coletivo e solidário, que permite discutir argumentos, confrontar perspectivas e partilhar impressões sobre as questões de fato e de direito discutidas em um processo. Nesse contexto é que devem ser compreendidas as funções do relator e do revisor, ambos contribuindo com perspectivas distintas para o julgamento colegiado.

2. LEGITIMIDADE ATIVA. Ainda que não existisse processo de tombamento iniciado, estavam em andamento estudos que poderiam resultar em proteção do edifício como patrimônio cultural, histórico e arquitetônico. Reconhecida a legitimidade ativa do Ministério Público Federal, com prevalência do voto do Relator, por unanimidade.

3. LEGITIMIDADE PASSIVA. Ainda que a petição inicial atribua responsabilidades distintas a cada um dos réus pelos alegados danos causados ao patrimônio cultural, legitimando-os passivamente para esta ação, isso não os torna necessariamente responsáveis por eventual reparação. A responsabilidade de cada um dos réus deve ser aferida em concreto, levando em conta as condutas individuais por cada um deles praticadas e a prova produzida nos autos. Acolhida por unanimidade preliminar de ilegitimidade para extinguir sem exame do mérito o processo em relação aos anteriores proprietários do imóvel (José Alfredo Mussi, Jorge Mussi, Juliane Dexheimer Mussi, Joyce Maria Mussi Gonçalves e Renée Gonçalves), excluindo-os do processo (artigo 267, VI, do CPC). Reconhecida por unanimidade a legitimidade passiva de Hantei Construções e Incorporações Ltda, e de Nelson João Moraes Filho e Aliator Silveira (estes dois últimos apenas com responsabilidade subsidiária, nos termos do agravo retido).

4. VALOR HISTÓRICO E CULTURAL DO EDIFÍCIO DEMOLIDO E RESTRIÇÕES PARA CONSTRUÇÃO DE NOVO PRÉDIO. É possível concluir que: (a) o procedimento que permitiu a demolição do Edifício Mussi contrariou as limitações urbanísticas relativas à área de proteção cultural e histórica de Florianópolis; (b) a nova construção foi feita sem o estabelecimento das necessárias condicionantes pelo órgão municipal dando conta de gabarito máximo, taxa de ocupação, afastamento de outros prédios, etc; (c) mesmo que o antigo edifício não tivesse ainda sido tombado no âmbito federal, a legislação assegurava proteção pela necessidade de manifestação prévia dos órgãos competentes. Ressalva de entendimento no voto do Revisor quanto à amplitude emprestada aos conceitos de patrimônio histórico-cultural e sua proteção em caso de bens ainda não tombados. Ressalva do voto-vogal quanto à não evidência do valor histórico-cultural do Edifício Mussi, cuja aferição depende de complexa avaliação técnica.

5. REPARAÇÃO DO DANO MATERIAL. Entretanto, dadas as peculiaridades do caso e a concordância da empresa responsável pela construção do novo edifício com medidas mitigadoras dos danos causados, não cabe determinar a demolição total ou parcial da nova construção, sendo suficiente a fixação de indenização por danos materiais e o estabelecimento das restrições ao novo prédio, tal como constou do voto do Relator. Prevalência, por unanimidade, do voto do Relator.

6. REPARAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO. A substituição do antigo Edifício Mussi pelo prédio ora em construção acarretou irremediável prejuízo às gerações atuais e futuras, desfigurando o entorno em que se situava e comprometendo a fruição cultural e artística dos prédios tombados na vizinhança. Tal situação configura indelével e típico dano moral coletivo, pouco importando o *nomen juris* com o que foi descrito na petição inicial. Redução do dano moral coletivo arbitrado na sentença para R\$ 1.500.000,00, destinando-se essa verba para o Fundo para Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina. Prevalência, por unanimidade, do voto do Relator.

7. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA NA IMPRENSA. As peculiaridades do caso concreto efetivamente recomendam seja dada publicidade à condenação havida nesta ação civil pública, já que os fatos aqui narrados não foram isolados e convém desencorajar sua repetição futura em outros casos. Publicação a ser feita na forma estabelecida no voto do Relator.

8. REGIME DE RESPONSABILIDADE DOS SERVIDORES MUNICIPAIS QUE EXPEDIRAM ALVARÁ DE DEMOLIÇÃO. Os dois servidores públicos municipais que autorizaram o alvará de demolição não estão sujeitos a regime de

responsabilidade objetiva, dependendo sua eventual responsabilização de comprovação de dolo ou culpa (responsabilidade subjetiva).

9. EXAME DAS CONDUTAS DESSES DOIS SERVIDORES. Examinadas suas condutas, não podem os dois servidores que autorizaram a expedição do alvará de demolição serem objetiva ou subjetivamente responsabilizados nesta ação civil pública. Não praticaram qualquer ato ilícito ou irregular que autorizasse sua responsabilização. Não agiram com má-fé. Não paira sobre eles qualquer suspeita de favorecimento pessoal ou de obtenção de qualquer outra vantagem ilícita ou indevida que pudessem ter recebido ou tentado receber por conta do ato praticado. Não agiram com dolo nem culpa, nem se beneficiaram do regular ato de ofício que praticaram. Apenas cumpriram aquilo que sua função pública previa e exigia, autorizando a emissão de alvará de demolição para prosseguimento de projeto já previamente aprovado na Prefeitura. Além disso, o réu Rodolfo, como servidor vinculado à Secretaria Municipal do Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano, submeteu-se à ordem emanada de seu superior hierárquico (Secretário Municipal), não detendo aquele poder decisório quanto às questões discricionárias da Administração Municipal, de onde decorre a impossibilidade de sua responsabilização. Prevalência do exame das condutas feitas pelo voto-revisor e pelo voto-vogal.

10. OBSERVÂNCIA RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. Além disso, foi observado o devido processo administrativo para a prática dos atos (houve várias manifestações prévias do SEPHAN-IPUF e da Procuradoria-Geral do Município). Também havia projeto dos proprietários previamente aprovado na Prefeitura Municipal. Também o valor histórico-cultural do prédio não era autoevidente, existindo inclusive controvérsia entre os técnicos e omissão dos órgãos públicos competentes para adoção de medidas protetivas idôneas e efetivas. Portanto, a demolição do prédio não foi responsabilidade desses dois servidores, nem deles seriam exigíveis outros cuidados além daqueles que adotaram e que seriam razoavelmente exigidas em um caso como aquele. O servidor responde quando pratica, mas também quando deixa de praticar o ato que lhe cabe, motivo pelo qual não seria razoável negarem-se a praticar o ato de ofício que lhes cabia no caso concreto (autorização do alvará de demolição). Não havendo motivo jurídico relevante que impedisse os dois réus de autorizarem a emissão do alvará de demolição, não existia óbice à sua expedição. Logo, conclui-se que os dois réus adotaram as medidas cabíveis e observaram o devido processo administrativo para emissão do alvará de demolição, e não podem ser punidos ou responsabilizados. Absolução dos dois servidores quanto às imputações feitas nesta ação civil pública, julgando-se improcedente esta ação quanto aos réus José Carlos Ferreira Rauen e Rodolfo Siegfried Matte Filho. Prevalência do voto do Revisor e do voto-vogal, vencido o Relator.

11. EXTINÇÃO DO PROCESSO por ilegitimidade passiva quanto aos réus José Alfredo Mussi, Jorge Mussi, Juliane Dexheimer Mussi, Joyce Maria Mussi Gonçalves e Renée Gonçalves, por unanimidade, nos termos do voto do Relator. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO quanto aos réus José Carlos Ferreira Rauen e Rodolfo Siegfried Matte Filho, por maioria, vencido o Relator. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO quanto aos demais réus, por unanimidade, nos termos do voto do Relator.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5015290-66.2011.404.7200, 4ª TURMA, Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 25.09.2015)

10 – DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITOS INDÍGENAS. COMUNIDADE GUARANI-ÑHANDEVA DA TERRA INDÍGENA M'BIGUAÇU. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DUPLICAÇÃO DA BR 101. CONVÊNIO PG – 127/99 – 00 DNER/FUNAI.

A comunidade indígena sofreu a inconstitucional redução na possibilidade de usufruto de suas terras (art. 231, CF/88), por intervenção direta das obras de duplicação da BR 101 (e a consequente ocupação da área) em seu espaço demarcado. Tal situação revela que houve afronta à dignidade da Comunidade Indígena, o que deve ser compensado com indenização pelos danos morais e materiais sofridos pela comunidade, ora representada pela associação autora.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5014629-19.2013.404.7200, 4ª TURMA, Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 18.09.2015)

11 – CIVIL. ELEITOR IMPEDIDO DE VOTAR. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA.

1. O fato de o autor ter sido impedido de exercer o direito de voto nas eleições municipais de 2012, não configura dano moral indenizável.
2. Nos autos há prova de que o autor foi informado de que deveria se dirigir ao Cartório Eleitoral.
3. O autor teve seu direito de voto lesado, já que na época em que foi impedido de votar, não buscou solucionar imediatamente a questão. Apenas em junho de 2013 (evento 1 – OUT6), já bem distante das eleições de 2012, o autor procurou elucidar o caso na Justiça Eleitoral.
4. Não se cogita da existência de dano que justifique a indenização postulada, uma vez que o próprio autor deu causa ao constrangimento que mencionou ter vivido com a impossibilidade de votar nas eleições municipais de 2012, já que não se dirigiu ao Cartório eleitoral no dia das eleições.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5019033-79.2014.404.7200, 3ª TURMA, Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 11.09.2015)

12 – ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. IMPEDIMENTO DE ACESSO A AGÊNCIA BANCÁRIA. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA. ABORDAGEM DE VIGILANTE. EXISTÊNCIA DE EXCESSOS NÃO COMPROVADA.

Inexistindo elementos probatórios seguros no sentido que a autora, cliente da instituição financeira-ré, foi submetida a agressão física e verbal ou a situação vexatória por parte de seguranças da agência bancária, não há como acolher o pleito indenizatório por ela deduzido. A transposição de portais eletrônicos em agências bancárias é procedimento cotidiano e naturalmente desconfortável, constituindo a rotina adotada em tais dispositivos em nome da segurança. Nessa perspectiva, não há se falar em indenização por danos morais, se o constrangimento alegado decorreu de ato praticado em obediência às normas que visam a garantir a incolumidade dos demais clientes e funcionários da instituição financeira, não restando demonstrada a ocorrência de excessos por parte dos seguranças.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5009310-16.2012.404.7100, 4ª TURMA, Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 17.09.2015)

13 – ADMINISTRATIVO. PRÉ-PARTO – FALHA NO SERVIÇO MÉDICO. GRAVIDEZ DE BEBÊ COM CARDIOPATIA – HOSPITAL CIENTE. MORTE DA CRIANÇA HORAS DEPOIS DO NASCIMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO.

1. A responsabilidade objetiva estatal advinda de falha no atendimento hospitalar depende de comprovação de ato/omissão estatal, dano e nexo de causalidade.
2. Comprovada a ausência de cuidado adequado no atendimento pré-parto da autora, fica demonstrado que a falha no serviço médico foi a causa direta e imediata da morte do bebê logo após ao nascimento, cabendo aos réus o pagamento de indenização por danos morais.
3. A indenização pelo dano moral experimentado, tendo em vista as circunstâncias do caso, atendendo aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e bom senso, deve majorada para R\$ 100.000,00 para cada autor, de acordo com casos símiles nesta Corte.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5043098-30.2012.404.7000, 3ª TURMA, Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 11.09.2015)

14 – ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DOENÇA DO ADVOGADO. JUSTA CAUSA. INEXISTÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO NÃO COMPROVADA. RESTITUIÇÃO DE PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, a doença que acomete o advogado somente configura justa causa, hábil a ensejar a devolução do prazo processual, quando o

impossibilita totalmente de exercer a profissão ou de substabelecer o mandato a outro profissional, o que não restou comprovado nos autos.

2. Inexiste comprovação de que a procuradora estava incapacitada a ponto de não poder sequer peticionar, substabelecendo poderes durante sua enfermidade.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5021054-60.2015.404.0000, 4ª TURMA, Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 18.09.2015)

15 – ADMINISTRATIVO. DEPOSITÁRIO FIEL. PAGAMENTO DO DEPÓSITO DA MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO – CARACTERIZADA. DENÚNCIAÇÃO À LIDE – INCABÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS – CABÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No caso em exame, aplica-se a teoria da responsabilidade objetiva que tem como pressupostos o ato do preposto, a relação de causalidade e a existência de dano.

2. À União cabe o pagamento dos valores decorrente de depósito de bem com perdimento, sob os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. A denúncia da lide, como modalidade de intervenção de terceiros, tem como objetivo alcançar a economia e a presteza na entrega da prestação jurisdicional. É aplicável a diretriz jurisprudencial no sentido de que, em relação à exegese do art. 70, III, CPC, não é permitida a denúncia nos casos de alegado direito de regresso cujo reconhecimento demandaria análise de fundamento novo não constante da lide originária.

4. Comprovado que o ato da União foi causa determinante, direta e imediata para a perda material da parte-autora, resta configurada sua responsabilidade a ensejar a pretendida indenização pelos danos materiais.

5. A fixação dos honorários advocatícios deve sopesar o trabalho realizado pelo advogado, complexidade da causa e não ser irrisório ou excessivo para o pagamento. Majoração para o valor de 10% do valor da condenação.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5000056-11.2015.404.7101, 3ª TURMA, Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 17.09.2015)

16 – ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PARQUE DO SUPERAGUI. DOMÍNIO DA UNIÃO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.

1. A área em questão se encontra inserida no Parque do Superagui, ou seja, trata-se de área de interesse nacional e de preservação permanente.

2. Manutenção da sentença por seus próprios fundamentos.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004438-69.2014.404.7008, 4ª TURMA, Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 15.09.2015)

17 – ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. UFRGS. VESTIBULAR. ENSINO SUPERIOR. PERDA DO PRAZO. MATRÍCULA EXTEMPORÂNEA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. FATO ALHEIO À VONTADE DO ESTUDANTE. JUSTIFICAÇÃO POR MOTIVO DE DOENÇA. FORÇA MAIOR. DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. Pelo princípio da razoabilidade, fundamentado nos mesmos preceitos dos princípios da legalidade e da finalidade (artigos 5º, II, LXIX, 37 e 84 da CF/88), as exigências administrativas devem ser aptas a cumprir os fins a que se destinam.

2. Constatada a ocorrência de motivo de força maior, capaz de impedir a estudante de efetuar a matrícula no lapso temporal adequado, cabível o deferimento de matrícula extemporânea, porque fundado nos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser assegurado o direito do estudante de acesso à educação. No caso, não havendo prejuízos consideráveis à instituição de ensino, impõe-se seja oportunizada a matrícula ainda que fora do prazo regulamentar.

3. Apelação provida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5052127-27.2014.404.7100, 3ª TURMA, Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 03.09.2015)

18 – ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO POR LABORATÓRIO APÓS CONCLUSÃO DE PESQUISA.

. No caso dos autos, inexistia indicação de medicamento capaz de substituir o INDURSULFASE para o tratamento da doença do autor; a medicação pretendida possui registro na Anvisa, desde 2008; o atendimento do autor demanda atenção de alta complexidade, sendo necessário acompanhamento por equipe multidisciplinar; o SUS não padronizou o medicamento solicitado e não tem substituto a oferecer.

. A jurisprudência vem assegurando a pessoa que participa de pesquisa farmacológica o direito de continuar a receber medicamento após a conclusão do estudo clínico.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5034156-97.2012.404.7100, 4ª TURMA, Juiz Federal SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.09.2015)

19 – ADMINISTRATIVO. IBAMA. FISCALIZAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEI Nº 9.605/98. DECRETO Nº 6.514/08. PESCA ILEGAL DE CAMARÃO NO PERÍODO DE DEFESO. LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. ANALISTA AMBIENTAL. COMPETÊNCIA.

1. Conduta tipificada no art. 70 da Lei nº 9.605/98, art. 3º, II, IV e art. 35, do Decreto nº 6.514/2008, configurando infração administrativa ambiental por atividade de pesca em local/período proibido.

2. O exercício de atividade relativa ao poder de polícia por titular do cargo de Analista Ambiental do Ibama decorre da Lei nº 9.605/98.

3. Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, que somente pode ser afastada mediante a produção de prova em contrário, não produzida no caso dos autos, inexistindo qualquer nulidade no procedimento administrativo, bem como na aplicação da penalidade.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000057-30.2014.404.7101, 4ª TURMA, Des. Federal LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 22.09.2015)

20 – ADMINISTRATIVO. INMETRO. FISCALIZAÇÃO. DISPENSER COM ERRO QUANTITATIVO ACIMA DO MÁXIMO PERMITIDO. PREJUÍZO AO CONSUMIDOR. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. LEI Nº 9.933/99.

A multa foi quantificada dentro dos parâmetros legais previstos no art. 9º da Lei nº 9.933/99, respeitados os limites mínimo e máximo, levando em conta o caráter pedagógico que visa inibir a repetição da conduta irregular, qual seja, manter *dispenser* com erro quantitativo acima do máximo admitido, em prejuízo do consumidor.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004555-73.2013.404.7209, 4ª TURMA, Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.09.2015)

21 – PROPRIEDADE INTELECTUAL. REGISTRO DE MARCAS. INPI. LEI Nº 9.279/1996. MARCA ENVOLVENDO EXPRESSÃO DE USO COMUM.

1. A Lei de Propriedade Industrial estabelece que não é registrável como marca o sinal genérico quando este tiver relação com o produto a distinguir ou quando designa uma característica do produto, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva. Tais requisitos têm por finalidade impedir que alguém faça uso exclusivo de marca que seria de uso comum no mercado, a fim de evitar que o consumidor seja induzido em erro e adquira um produto ou serviço supondo ser o único para tal fim.

2. Ainda que a marca da empresa-ré seja similar se comparada às marcas registradas para a autora, a logomarca não é similar e o elemento comum entre as marcas é apenas a palavra "Oceano".

3. O que os incisos V e XIX da Lei nº 9.279/96 vedam é o registro de marcas suscetíveis de causar confusão ao público e essa prova não foi feita pela autora. O que ficou provado nos autos é que as marcas dos produtos da empresa autora e da empresa-ré tem em comum apenas o uso da palavra "Oceano", uma expressão de uso comum. A palavra "Oceano" pode integrar marcas de outras empresas, como de fato ocorre.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000224-46.2011.404.7200, 4ª TURMA, Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 02.10.2015)

22 – DIREITO ADMINISTRATIVO E CIVIL. FINANCIAMENTO. SEGURO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. QUITAÇÃO. MORTE. SUICÍDIO. CARÊNCIA. PROVA DA PREMEDITAÇÃO. HONORÁRIOS.

A CEF é parte legítima para compor o polo passivo da lide, haja vista que o contrato foi celebrado na agência desta, tendo sido a ré, inclusive, mediadora da relação jurídica do contrato de seguro, mormente porque os pedidos são de devolução das parcelas pagas/debitadas após a data do óbito, fornecimento de instrumento de quitação do contrato de financiamento, bem como suspensão do pagamento das parcelas. Conquanto o contrato de seguro exclua da cobertura securitária o suicídio ou a tentativa de suicídio do segurado, cometido nos dois primeiros anos de sua vigência, a interpretação da legislação de regência (art. 789 do Código Civil) que prepondera na jurisprudência é no sentido de que, transcorrido o prazo de carência, o seguro é devido, independentemente da voluntariedade do suicídio; se cometido durante esse período, a cobertura securitária só não será devida se for premeditado. Conforme o entendimento manifestado por esta Turma, a verba honorária deve ser arbitrada em 10% sobre o valor da causa ou da condenação, somente afastando-se desse critério quando tal valor for excessivo ou constituir em valor ínfimo e muito aquém daquilo que efetivamente deveria receber o advogado.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002107-75.2014.404.7118, 4ª TURMA, Des. Federal LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.09.2015)

23 – DIREITO ADMINISTRATIVO. EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA. VIGILÂNCIA DESARMADA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL PARA FUNCIONAMENTO. LEI 7.102/1983.

1. A redação atual da Lei 7.102/83, que disciplina a atividade das empresas de segurança privada, é assistemática, apresentando conceitos sobrepostos e exigindo do intérprete grande esforço para apreender seu sentido e perceber alguma classificação que a lei tenha estabelecido para as diversas modalidades de serviços de segurança privada que sabemos podem ser oferecidas. De qualquer sorte, o texto legal não emprega o uso ou não de arma de fogo como critério para submeter a atividade à fiscalização especial da Polícia Federal. O art. 20 da lei, por sua vez, estabelece a necessidade de autorização do Ministério da Justiça para funcionamento de "empresas especializadas em serviços de vigilância", sem definir, contudo, o que sejam essas empresas. Assim, se a jurisprudência dominante se tem valido do uso ou não de arma de fogo na prestação do serviço de segurança para definir a necessidade ou não de autorização da Polícia Federal para funcionamento da empresa, esse critério certamente não emergiu diretamente do texto da lei.

2. O caráter assistemático do texto atual da Lei 7.102/83 é fruto de um processo de alargamento das atividades por ela disciplinadas ocorrido no início da década de 1990, em decorrência dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito instalada na Câmara de Deputados para investigar o extermínio de crianças e adolescentes, que funcionou entre 1991 e 1992, e que apurou a participação, nesse fenômeno, de empresas de segurança privada. Essas empresas, antes limitadas à vigilância bancária e à segurança no transporte de valores, atividades especificamente reguladas pela redação original da Lei 7.102/83, haviam expandido sua atuação para outras áreas, como segurança de estabelecimentos comerciais e de condomínios residenciais e segurança pessoal, em decorrência da insuficiência dos serviços de segurança pública.

3. A resposta do Poder Público à expansão desordenada das empresas de segurança privada foi disciplinar com rigor essas atividades, inserindo-as no regramento da Lei 7.102/83. Para tanto, a redação da lei foi alterada pela Lei 8.863/94, gestada nos debates parlamentares que se seguiram à CPI do extermínio de crianças e adolescentes.

4. Essa ampliação do espectro de atividades alcançadas pela Lei 7.102/83 foi obtida com a alteração substancial do seu art. 10, introduzindo na lei o conceito de "serviço de segurança privada", conceito amplo que engloba, além da vigilância bancária e do transporte de valores, a segurança pessoal, residencial e de estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviço, entidades sem fins lucrativos e órgãos e empresas públicas.

5. A introdução das outras atividades de segurança que não a vigilância bancária e o transporte de valores na disciplina da Lei 7.102/83, inclusive quanto à sujeição à fiscalização da Polícia Federal, fica evidenciada quando a Lei 8.863/94 redefiniu a figura do "vigilante" que, com a nova redação conferida ao art. 15 daquela lei, passou a ser também quem exerce a atividade de segurança pessoal, residencial e de estabelecimentos comerciais, e não só quem cuida da segurança de instituições financeiras e de transporte de valores. O vigilante, segundo o art. 17 da lei, ressalte-se, deve ter prévio registro no Departamento de Polícia Federal.

6. É difícil sustentar-se que a empresa que presta serviço de segurança privada (mesmo que desarmada) para estabelecimentos comerciais e residências, mediante empregados qualificados na lei como "vigilantes", não seja considerada "empresa especializada em serviço de vigilância", e por isso não se enquadre na regra do art. 20 da Lei 7.102/83, que prevê necessidade de autorização da Polícia Federal para o funcionamento desse tipo de empresa.

7. Por outro lado, a regra do § 4º do art. 10 da Lei 7.102/83 não resolve em nada a controvérsia acerca da necessidade ou não de registro das empresas de segurança na Polícia Federal, pois o comando não é dirigido a esse tipo de empresa, e sim àquela que, dedicando-se a atividade que não seja segurança (v.g., um supermercado), mantém empregados para essa função.

8. O entendimento de que estariam à margem das disposições da Lei 7.102/83 as empresas que prestam serviço de segurança residencial e a estabelecimentos comerciais sem a utilização de armamento, além de ir contra os termos da própria lei (que não emprega o uso ou não de arma de fogo no serviço de segurança como critério para submeter a atividade à fiscalização especial da Polícia Federal), esvazia seu sentido atual. Uma interpretação mais complacente da lei se justificaria se vivenciássemos um quadro social completamente diverso daquele em que ela foi editada, a exigir do intérprete uma nova leitura da norma, conforme a realidade atual. Mas o que se pode ver é a permanência, senão o agravamento, de um quadro social que exige severa fiscalização estatal sobre empresas e pessoas que exercem profissionalmente atividade de segurança privada, tal qual aquele verificado no início da década de 1990, quando se instalou a CPI do extermínio de crianças e adolescentes e se decidiu pelo alargamento da abrangência da lei. Estamos diante de um quadro em que a violência contra a pessoa permeia o cotidiano da sociedade, resultado da expansão da criminalidade organizada e violenta, marcado pelas disputas entre facções criminosas, inclusive com execuções em áreas públicas, e pelos, cada vez mais frequentes, episódios de "justiçamento". A demanda por segurança cresce e, com ela, se multiplicam os empreendimentos que oferecem segurança privada, diante da notória insuficiência dos recursos estatais.

9. Não parece prudente, *data maxima venia*, interpretar a lei de forma que nos conduza ao afrouxamento dos mecanismos de fiscalização sobre as empresas de segurança, que trabalhem seus agentes portando arma de fogo ou não. Esse afrouxamento pode estimular a confusão e o entrelaçamento entre as órbitas da segurança pública e da segurança privada, seja pelo direcionamento e pela concentração dos serviços públicos de segurança para determinados grupos privados, seja pela formação de grupos privados paramilitares que se alçam à condição de garantes da segurança das populações desprotegidas. Já temos nesse mercado distorções importantes, como a participação de agentes das polícias locais nas atividades de empresas de segurança privada, fazendo os chamados "bicos". Na outra ponta, a pior delas, a formação das milícias. Nesse quadro, é importante (aliás, como previsto na lei) a presença da fiscalização federal, normalmente mais distante e menos permeável às pressões e influências dos grupos de interesses locais, que poderiam levar àquele indesejado entrelaçamento entre a esfera pública e a privada.

10. Em conclusão, devem prevalecer as disposições legais contidas no art. 20, c/c art. 10, §§ 2º e 3º, da Lei 7.102/83, que preveem a necessidade de autorização da Polícia Federal para o funcionamento das empresas de segurança privada que se dediquem a prestar segurança pessoal, a eventos e a estabelecimentos comerciais ou residências, independentemente do serviço ser prestado por agentes armados ou não.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5001223-04.2013.404.7111, 4ª TURMA, Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 22.10.2015)

24 – ADMINISTRATIVO. ANATEL. TRANSMISSÃO DE SINAL. RADIODIFUSÃO. OUTORGA DE SERVIÇO. MUDANÇA DE ENDEREÇO. QUALIDADE DAS TRANSMISSÕES PRESERVADAS. IRRAZOABILIDADE DO INDEFERIMENTO.

1. O art. 6º da Lei 9.612/98, que regula o serviço de radiodifusão comunitária, estipula expressamente que compete ao Poder Concedente outorgar à entidade interessada autorização para exploração do Serviço de Radiodifusão Comunitária, observados os procedimentos estabelecidos nesta lei e normas reguladoras das condições de exploração do Serviço.

2. Inexiste interferência sobre o mérito administrativo, porquanto não se trata de examinar pedido de outorga de autorização, mas sim a efetiva existência de adequadas condições técnicas para o funcionamento desses Serviços Especiais de Repetição e de Retransmissão Simultânea de Televisão, com vistas à alteração de endereço pretendida.

3. Demonstrou-se nos autos não ser viável manter as instalações no mesmo local, ante as dificuldades de acesso físico relatadas, sendo que o fundamento técnico que baseou o indeferimento (não atingir o Município da outorga) foi suficientemente afastado pelo laudo do perito do juízo.

4. Apelação provida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5010139-31.2011.404.7003, 3ª TURMA, Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.09.2015)

25 – ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇOS POSTAIS. AGÊNCIAS COMUNITÁRIAS. FECHAMENTO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO DOS SERVIÇOS. ATENDIMENTO DA POPULAÇÃO POR MEIO DE MÓDULOS DE CAIXAS POSTAIS COMUNITÁRIAS. POSSIBILIDADE.

O fechamento de agências comunitárias da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT – esbarra na previsão constante no art. 4º da Portaria nº 311/98 do Ministério das Comunicações. A ECT não possui disponibilidade sobre o exercício do serviço público que lhe foi concedido. Havendo dúvidas quanto ao número de habitantes residente nos Distritos Municipais, há possibilidade de haver afronta à normatização vigente para implantação das Agências de Correios Comunitárias (AGC), causando prejuízos à ECT. Possibilidade de implantação de Módulos de Caixas Postais Comunitárias, a fim de não gerar prejuízos à ECT nem privar a população do Serviço Postal.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5007115-37.2012.404.7107, 4ª TURMA, Juiz Federal SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.09.2015)

26 – ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. ESGOTOS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LAUDO PERICIAL JUDICIAL.

Comprovando o laudo técnico judicial que a parte-autora estava exposta a agentes insalubres, tendo em vista as atividades desempenhadas em contato com esgotos urbanos, deve ser restabelecido o pagamento do adicional de insalubridade no grau máximo.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5043895-94.2012.404.7100, 3ª TURMA, Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.09.2015)

27 – PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. TESTE DO BAFÔMETRO. RECUSA. NECESSIDADE DE OUTROS MEIOS DE PROVA. ANULAÇÃO.

. O art. 277 do CTB dispõe que a verificação do estado de embriaguez, ao menos para cominação de penalidade administrativa, pode ser feita por outros meios de prova que não o teste do etilômetro. A despeito das discussões acerca do art. 277, § 3º, CTB, a jurisprudência exige que a embriaguez esteja demonstrada por outros meios de prova, não podendo ser decorrência automática da recusa em realizar o teste.

. Quando, além de não ter se envolvido em acidente de trânsito, não há nenhum indício externo de que o condutor esteja dirigindo sob o efeito de bebidas alcoólicas, a simples recusa em fazer o teste do etilômetro ("bafômetro") não pode ser considerada como caracterizadora do estado de embriaguez. Deve constar no auto de infração a fundamentação da exigência do etilômetro.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5027527-62.2015.404.0000, 3ª TURMA, Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.09.2015)

28 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRÂNSITO DE CAMINHÕES TRANSPORTANDO PRODUTOS PERIGOSOS. PORTO SECO RODOVIÁRIO DE URUGUAIANA. MEDIDAS NECESSÁRIAS A GARANTIR MAIOR SEGURANÇA À SAÚDE PÚBLICA E AO MEIO AMBIENTE DO MUNICÍPIO DE URUGUAIANA. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO DE URUGUAIANA. DECLARAÇÃO DE CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. MAJORAÇÃO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO. DESNECESSIDADE. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL. DESNECESSIDADE.

O Município de Uruguaiana é responsável por adotar as medidas impostas na sentença porque **(a)** é necessária a sinalização sobre a proibição de trânsito de cargas perigosas dentro da cidade de Uruguaiana; **(b)** esta obrigação é do Município conforme estabelece a Lei Municipal 2.517/94; **(c)** é necessária fiscalização do tráfego de caminhões para evitar que seja descumprida aquela norma e assim evitar que a população esteja submetida ao risco de acidentes, principalmente em área que não está preparada para esse tipo de incidente, como ocorre no interior da cidade; **(d)** é necessário que a pista de saída junto ao Porto Seco esteja nas melhores condições para o tráfego dessas cargas perigosas, o que também incumbe ao Município. As providências que foram adotadas pelos réus no curso da ação decorreram de determinação judicial e assim não caracterizam perda ou esgotamento de objeto da ação. É necessário provimento jurisdicional definitivo que confirme ou não aqueles comandos antecipatórios, de modo que o eventual cumprimento das obrigações antes da prolação da sentença não conduzem à extinção sem apreciação do mérito ou improcedência. Pedido do DNIT de extinção do feito por cumprimento das obrigações inferido. Não tem cabimento ampliar o prazo para cumprimento da obrigação de realizar pavimentação e manutenção da pista de saída de acesso da BR-290 ao Porto Seco Rodoviário de Uruguaiana considerando que a obra já era urgente e necessária antes do ajuizamento da ação, em 2003, para evitar acidentes envolvendo cargas nocivas, e que a sentença foi proferida em 2011, ou seja, depois de passados anos de omissão do Município. Verificando-se omissão da União em solicitar e em realizar as medidas cabíveis para garantir a segurança na permanência e no tráfego de veículos transportando substâncias nocivas no Porto Seco de Uruguaiana, deve ser mantida a condenação imposta porque o direito discutido nesta ação é relevante, os problemas do Porto Seco narrados na inicial foram confirmados no curso da ação em audiência pública realizada em 2005, não havendo estacionamento próprio, sinalização e estrutura viária adequada para o transporte de substâncias perigosas, expondo a população e o meio ambiente ao risco de acidentes. Assim, independente de tais órgãos terem estrutura e orçamento autônomos, cabível a condenação da União para que fique estabelecida a sua responsabilidade de garantir que tais órgãos cumpram o que está sendo determinado nesta ação. Como a obrigação da União não é específica, mas ampla (cabendo-lhe realizar os atos necessários à execução pelo DNIT e pelo Ibama), não é necessária cominação de multa neste momento. Esta providência pode ser adotada a qualquer momento pelo juízo da execução, caso entenda pertinente. Apelação provida para afastar a multa imposta. O Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental são instrumentos que visam à prevenção do dano ambiental e, por isso, o momento oportuno para sua realização é antes do início da execução e até mesmo dos atos preparatórios do projeto do empreendimento. No presente caso, contudo, a obra já está em funcionamento desde 1997. Enquanto tramitou esta ação, foi dado andamento no pedido de licenciamento ambiental perante o Ibama e aquele órgão considerou que o empreendimento não oferecia "riscos elevados de impactos regionais" e exigiu Estudo de Análise de Risco respaldado no art. 3º, parágrafo único, da Resolução nº 237/97 do Conama. A empresa obteve licença de operação em 2008 e, segundo informou o Ibama na apelação, a

licença estava em fase de renovação em 2012, podendo então ser exigidas outras condicionantes nesta nova fase de renovação da Licença de Operação. Apelação do Ibama provida para afastar a exigência de EIA/Rima. (TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5001210-29.2013.404.7103, 4ª TURMA, Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 04.09.2015)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Previdenciário



01 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SEGURADO ESPECIAL. USO EVENTUAL DE MAQUINÁRIO AGRÍCOLA. REQUISITOS CUMPRIDOS.

1. A comprovação do exercício de atividade rural pode ser efetuada mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea.
2. Cumprido o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei nº 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural.
3. "Não há que se falar em desnaturação do regime de economia familiar, porquanto o uso eventual de um maquinário para colheita não dispensa o trabalho dos membros da família na exploração da atividade campesina, aos quais incumbem as tarefas de plantio, colheita e armazenagem da produção" (Agravo de Instrumento nº 2004.04.01.030120-8/PR).

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5027179-54.2014.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 24.09.2015)

02 – PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. DESCONTINUIDADE. PERÍODOS INTERCALADOS DE TRABALHO URBANO.

. A partir da jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, quanto aos conceitos de descontinuidade do trabalho rural e de período imediatamente anterior ao requerimento, bem como de uma ótica constitucional na superação da redação paradoxal do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, é possível o cômputo de períodos intercalados de trabalho rural para a implementação da carência exigida para a concessão de aposentadoria rural por idade. O desempenho de atividade rural no último período reconhecido, de 2008 a 2012, evidencia que a autora de fato voltou a viver do trabalho rural, readquirindo a condição de segurada especial, viabilizando a concessão do benefício, haja vista que, em época pretérita, entre 1969 a 1996 também desempenhou atividade rural, totalizando mais de 30 anos na data do implemento do requisito etário. Tendo desempenhado atividade rural em tempo superior àquele estabelecido como carência, ainda que descontinuamente, mas, voltando a viver do trabalho rural, em período superior a 1/3 da carência exigida para o benefício pretendido, em momento imediatamente anterior ao requerimento, faz jus ao benefício de aposentadoria rural por idade.

. Evidenciado, pela prova carreada aos autos, que a vida produtiva da autora foi eminentemente dedicada às lides rurais, não se lhe pode indeferir a aposentadoria em virtude do exercício intercalado de trabalho urbano, embora por tempo prolongado.

. Mais do que a fixação de prazos rígidos a limitar o período de afastamento aceitável do labor rural na consideração do implemento do requisito carência, importante sopesar as circunstâncias do caso concreto das quais emergirá a convicção segura no sentido de que o retorno ao meio rural teve como finalidade a garantia da sobrevivência, não configurando mera artimanha para forjar a satisfação dos requisitos legais à concessão do benefício previdenciário.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023128-85.2014.404.9999, 3ª SEÇÃO, JUIZ FEDERAL LUIZ ANTONIO BONAT, POR MAIORIA, D.E. 28.09.2015, PUBLICAÇÃO EM 29.09.2015)

03 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL, REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. Deferida a aposentadoria rural por idade ao segurado que cumpre os requisitos previstos no inc. VII do art. 11, no § 1º do art. 48, e no art. 142, tudo da Lei 8.213/1991.
2. Hipótese em que a sentença condenou o INSS a pagamento de benefício de valor mínimo por menos de dois anos. Está presente a exceção do § 2º do art. 475 do CPC, a impedir o conhecimento do reexame necessário, apesar da iliquidez da sentença e do que indica a Súmula 490 do STJ.
3. Ordem para implantar o benefício. Precedente.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5012628-35.2015.404.9999, 5ª TURMA, JUIZ FEDERAL MARCELO DE NARDI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 28.09.2015)

04 – PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. VINCULAÇÃO AO LAUDO. INOCORRÊNCIA. PROVA INDICIÁRIA.

1. O juízo não está adstrito às conclusões do laudo médico pericial, nos termos do artigo 436 do CPC (O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.), podendo discordar, fundamentadamente, das conclusões do perito em razão dos demais elementos probatórios coligidos aos autos.
2. Ainda que o caderno processual não contenha elementos probatórios conclusivos com relação à incapacidade do segurado, caso não se possa chegar a uma prova absolutamente conclusiva, consistente, robusta, é adequado que se busque socorro na prova indiciária e nas evidências.
3. Apelação da parte-autora provida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009738-14.2015.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, D.E. 14.10.2015, PUBLICAÇÃO EM 15.10.2015)

05 – PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DO LABOR DESEMPENHADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.
2. Não se nega que o autor desempenhou atividade rural durante determinado período, entretanto, após 1980 passou para situação de empregador rural, ficando descaracterizado o regime de economia familiar, fato capaz de impossibilitar o reconhecimento do período total pleiteado para fins de concessão de aposentadoria rural.
3. A filiação do contribuinte individual à Previdência Social se dá com o exercício de atividade remunerada associado ao efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias. Desse modo, como ao contribuinte individual compete o ônus de provar que efetivamente contribuiu (art. 30, II, da Lei 8.212/91), pois o recolhimento de contribuições constitui condição necessária para assegurar a proteção previdenciária para si e para seus dependentes. Precedentes do STJ.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002071-74.2015.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, POR UNANIMIDADE, D.E. 01.10.2015, PUBLICAÇÃO EM 02.10.2015)

06 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCABIMENTO.

1. O auxílio-acidente é prestação previdenciária destinada aos segurados empregados: doméstico, avulso e especial (art. 18, § 1º, da Lei nº 8.213).
2. Não é devido auxílio-acidente a quem, na condição de contribuinte individual na data do infortúnio, experimenta redução da capacidade para o seu trabalho habitual.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008202-65.2015.404.9999, 6ª TURMA, JUIZ FEDERAL OSNI CARDOSO FILHO, POR UNANIMIDADE, D.E. 23.09.2015, PUBLICAÇÃO EM 24.09.2015)

07 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EPILEPSIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. No que tange à incapacidade laboral, o julgador, via de regra, firma sua convicção com base no laudo pericial, embora não esteja jungido à sua literalidade, sendo-lhe facultada ampla e livre avaliação da prova.
2. A epilepsia, por si só, não determina a incapacidade para o trabalho, exceto naqueles casos de alto risco de acidente.
3. No caso dos autos, o laudo pericial não afastou as conclusões administrativas do INSS, razão pela qual é indevida a concessão de benefício na via judicial.
4. Provido o apelo, restam invertidos os ônus sucumbenciais.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018204-65.2013.404.9999, 5ª TURMA, JUIZ FEDERAL LUIZ ANTONIO BONAT, POR MAIORIA, D.E. 24.09.2015, PUBLICAÇÃO EM 25.09.2015)

08 – PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO READQUIRIDA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ESPECÍFICA.

- I. Tendo a parte-autora realizado contribuições à Previdência, recuperando as contribuições anteriores para cômputo da carência (art. 24, parágrafo único, Lei 8.213/91), restam preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade.
- II. Demonstrada a incapacidade parcial e permanente da segurada, com possibilidade de reabilitação para outras funções, justifica-se a conclusão pela concessão de auxílio-doença em seu favor.
- III. Devido à eficácia mandamental dos provimentos fundados no art. 461 do CPC e à desnecessidade de requerimento expresso da parte-autora, impõe-se o cumprimento imediato do acórdão para a implementação do benefício concedido.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010486-46.2015.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR UNANIMIDADE, D.E. 15.10.2015, PUBLICAÇÃO EM 16.10.2015)

09 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. CARACTERIZAÇÃO. RETORNO AO TRABALHO. DESCONTO OBSTADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. ADEQUAÇÃO.

- I. Demonstrada a incapacidade temporária da autora, passível de melhora ou reabilitação, justifica-se a conclusão pela concessão de auxílio-doença em seu favor, desde o cancelamento administrativo.
- II. Se o autor, mesmo incapaz para o labor, teve obstado o seu benefício na via administrativa – justifica-se eventual retorno ao trabalho para a sua sobrevivência ou o recolhimento de contribuições previdenciárias.
- III. Adequados os critérios de atualização monetária.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011321-34.2015.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR UNANIMIDADE, D.E. 15.10.2015, PUBLICAÇÃO EM 16.10.2015)

10 – PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. DOENÇA DE EVOLUÇÃO LENTA. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ESPECÍFICA.

- I. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador, via de regra, firma sua convicção por meio da prova pericial.
- II. Evidenciado, por meio do conjunto probatório e por se tratar de doença com evolução lenta, que a incapacidade laboral já estava presente no momento do requerimento administrativo, mostra-se correta a concessão de auxílio-doença desde então, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data apontada no laudo pericial.
- III. Devido à eficácia mandamental dos provimentos fundados no art. 461 do CPC e à desnecessidade de requerimento expresso da parte-autora, impõe-se o cumprimento imediato do acórdão para a

implementação do benefício concedido. Precedente da 3ª Seção desta Corte (QUOAC 2002.71.00.050349-7, Relator p/ Acórdão Celso Kipper, D.E. 01.10.2007).

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009915-75.2015.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR UNANIMIDADE, D.E. 15.10.2015, PUBLICAÇÃO EM 16.10.2015)

11 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE POSTERIOR À APOSENTADORIA POR IDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS. REQUISITOS. INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. São três os requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade: a) a qualidade de segurado; b) o cumprimento do período de carência de 12 contribuições mensais; c) a incapacidade para o trabalho, de caráter permanente (aposentadoria por invalidez) ou temporária (auxílio-doença).

2. A incapacidade é verificada mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social ou realizado por perito nomeado pelo juízo; o julgador, via de regra, firma sua convicção com base no laudo do *expert*, embora não esteja jungido à sua literalidade.

3. No caso dos autos, o marco inicial da incapacidade total e temporária foi fixado depois que o requerente já estava aposentado por idade.

4. Inexiste direito à cumulação de auxílio-doença com aposentadoria, por expressa vedação do inciso I do artigo 124 da Lei nº 8213/91.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001223-58.2013.404.9999, 5ª TURMA, JUIZ FEDERAL LUIZ ANTONIO BONAT, POR UNANIMIDADE, D.E. 23.09.2015, PUBLICAÇÃO EM 24.09.2015)

12 – PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. Tendo sido comprovada a dependência econômica, ainda que não exclusiva, da autora em relação ao falecido filho, existe direito à pensão por morte.

2. Situação em que os rendimentos do falecido em conjunto com os rendimentos da mãe formavam um sistema de colaboração de todos os membros da família para o sustento do grupo.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei nº 11.960/2009 para este fim, ressaltando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, no instante da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009888-92.2015.404.9999, 6ª TURMA, JUIZ FEDERAL OSNI CARDOSO FILHO, POR MAIORIA, D.E. 01.10.2015, PUBLICAÇÃO EM 02.10.2015)

13 – PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ERRO DO INSS NO PAGAMENTO, CAUSADO POR TERCEIRO. DEVER DE PAGAMENTO INTEGRAL.

1. Demonstrado que a ex-esposa não era dependente do instituidor ao tempo da morte, o deferimento pelo INSS da pensão por morte configura erro. A companheira do instituidor ao tempo da morte tem direito a haver pensão por morte.

2. O INSS deve pagar integralmente a pensão por morte à companheira, inclusive as parcelas vencidas desde a data de início do benefício, suportando o pagamento em duplicidade com o que foi pago erroneamente à ex-esposa. Precedentes.

3. A mora do INSS conta-se a partir da citação. Súmulas 3 e 75 desta Corte, e 204 do STJ.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5019050-41.2011.404.7000, 5ª TURMA, JUIZ FEDERAL MARCELO DE NARDI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 28.09.2015)

14 – PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PENSÃO POR MORTE. QUOTA-PARTE INFERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. CARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL. EXCEÇÃO DO ART. 11, VII, § 9º, I, LEI Nº 8.213/91.

A trabalhadora rural que percebe pensão por morte em nome próprio e de filho menor, não tem descaracterizada sua condição de segurada especial se a quota-parte que lhe corresponde não excede um salário mínimo. Exceção prevista no art. 11, VII, § 9º, I, da Lei nº 8.213/91.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007095-83.2015.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR UNANIMIDADE, D.E. 13.10.2015, PUBLICAÇÃO EM 14.10.2015)

15 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. SALÁRIO MÍNIMO. REVISÃO.

1. Aos trabalhadores rurais enquadrados nas categorias de segurado empregado, trabalhador eventual, trabalhador avulso e segurado especial é garantida a aposentadoria rural por idade no valor de 01 salário mínimo com a diminuição de cinco anos na idade para aposentadoria (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91 com redação conferida pela Lei 9.876/99 e art. 51 do Decreto 3.048/99).

2. A concessão de aposentadoria do trabalhador rural por idade está condicionada ao preenchimento da idade mínima de 60 anos para os homens e de 55 anos para as mulheres, e comprovação do exercício de atividade rural nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

3. Caso o segurado detentor de benefício de aposentadoria por idade rural pretenda aproveitar contribuições na qualidade de empregado rural, não poderá valer-se da idade reduzida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021022-58.2011.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 15.10.2015, PUBLICAÇÃO EM 16.10.2015)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Tributário e Execução Fiscal



01 – TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. LEI Nº 9.532/97. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. POSSIBILIDADE DE ARROLAMENTO DE BENS DOS SÓCIOS. INDÍCIOS DE PRÁTICA DE FRAUDE E DE CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. AUSÊNCIA DE EFEITO LIBERATÓRIO.

1. O arrolamento administrativo de bens tem como único escopo possibilitar ao Fisco o acompanhamento da evolução patrimonial do contribuinte, bem assim o monitoramento das alterações desse patrimônio, a fim de averiguar se ele está se desfazendo de seus bens como forma de elidir o pagamento da dívida, hipótese em que deverão ser adotadas medidas cabíveis.

2. A leitura sistemática do artigo 135 do CTN e dos dispositivos da Lei nº 9.532/97 e do CTN não conduz a outra conclusão senão a de que é possível recair o arrolamento também sobre os bens dos responsáveis referidos pelo art. 135. Efetivamente, ainda que a responsabilização pessoal de terceiro imprescindida de produção de provas e do exercício do contraditório, mormente em decorrência dos efeitos patrimoniais que dela podem advir, é imperioso ressaltar que a finalidade precípua do arrolamento é a de evitar dilapidação patrimonial, seja da empresa contribuinte, seja do terceiro responsável.

3. No caso dos autos, diante da existência de elementos relevantes que indiquem a ocorrência de fraude e de crime contra a ordem tributária, afastar do arrolamento os bens do sócio equivale a destituir de efeitos práticos a responsabilização pessoal do terceiro, tornando inócua a pretensão de sobre ele recair a responsabilidade pelos créditos a que alude o *caput* do art. 135 do CTN.

4. O parcelamento não produz qualquer efeito em relação ao arrolamento, pois, em que pese suspenda a exigibilidade do crédito tributário pelo período em que durar, torna-se novamente exigível em caso de descumprimento pelo contribuinte devedor.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5028814-16.2014.404.7107, 2ª TURMA, DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.10.2015)

02 – TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXISTÊNCIA DE IDENTIDADE DE AÇÕES ENTRE OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA RELATIVA AO DÉBITO FISCAL. LITISPENDÊNCIA. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. SUPPOSTOS LANÇAMENTOS ERRÔNEOS NO RDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO – SAT. ATIVIDADES ESCALONADAS EM GRAUS, PELOS DECRETOS REGULAMENTARES 2.173/97 E 3.048/99. LEGALIDADE. LDC. MANUTENÇÃO.

1. A orientação que restou sufragada no STJ e que vem sendo acolhida neste Regional é a de que, sendo as questões debatidas na ação ordinária anulatória de débito tributário as mesmas debatidas nos embargos ulteriormente opostos no momento da execução fiscal, está caracterizada a litispendência.

2. Assim como os embargos têm natureza desconstitutiva do título executivo, a anulatória tem natureza desconstitutiva do lançamento fiscal, ato necessário que precede a inscrição em dívida ativa, e que forma o título executivo. O título só se torna executivo porque é precedido de um lançamento fiscal. Desconstituído este, a inscrição não existirá, e o título não se formará. No entanto, se a parte não consegue desconstituir o lançamento no âmbito judicial, não pode, ulteriormente, sob os mesmos fundamentos, querer desconstituir o título executivo. Ou haverá litispendência, ou coisa julgada. No caso, foi reconhecida litispendência, tendo os embargos à execução nº 5027311-69.2014.404.7200 (2008.72.00.012545-8/SC digitalizado) sido extintos sem julgamento do mérito, com decisão mantida no Tribunal, já transitada em julgado, pelo que não há que se perquirir em julgamento simultâneo.

3. A decretação judicial da nulidade de ato processual, seja de natureza administrativa seja jurisdicional, requer a demonstração do efetivo prejuízo sofrido pela parte, tendo em vista o princípio *pas de nulté sans grief*. No caso dos autos, considerado que o ente municipal não sofreu qualquer prejuízo em sua defesa. A situação trazida pelo autor não é propícia para declarar a nulidade do procedimento administrativo que apurou o débito em execução.

4. Afastada a alegação de supostos lançamentos errôneos no Relatório de Documentos Apresentados (RDA), por laudo pericial, corretos os valores apontados pela autarquia federal.

5. O Supremo Tribunal Federal (STF) assentou ser lícito ao Poder Executivo, por meio de decreto, estipular normativamente a lista de atividades empresariais preponderantes e os correspondentes graus de risco para efeito de enquadramento nas alíquotas estipuladas taxativamente pela Lei nº 8.212, de 1991 (art. 22, II), aplicáveis à contribuição conhecida como Seguro de Acidentes do Trabalho – SAT (RE nº 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ de 04.04.2003).

6. Não afronta o princípio da legalidade, o estabelecimento, pelos Decretos nºs 2.173/97 e 3.048/99, dos graus de risco de 1%, 2% e 3%, partindo-se da atividade preponderante da empresa.

7. Indevida a inclusão de locador na GFIP, não há razão para se declarar a nulidade da LDC, mas sim, apenas ajustá-la, prosseguindo-se a cobrança em relação aos demais valores apontados pela autarquia federal.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5027314-24.2014.404.7200, 2ª TURMA, DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.10.2015)

03 – TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA POR *EXTRA PETITA*. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS. RAT E TERCEIROS. SELIC. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO.

1. Agravo retido não conhecido, por ausência de reiteração.
2. Anula-se a sentença por *extra petita*, dado que apreciou matéria estranha à alegada pela parte-autora.
3. Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (Tema STJ nº 479).
4. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos.
5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições ao RAT e a terceiros, na medida em que a sua base de incidência também é a folha de salários.
6. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, e 39 da Lei nº 9.250/95, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN. É vedada a restituição/compensação, pelo sujeito passivo, das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos. Não obstante, tem direito a parte à restituição da exação pela via da RPV ou precatório.
7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo até a sua efetiva compensação, sendo aplicável, para os respectivos cálculos, a taxa Selic.
8. Honorários majorados.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002543-30.2015.404.7108, 2ª TURMA, DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.10.2015)

04 – ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. HABILITAÇÃO NO SISCOMEX. SUSPENSÃO. IN RFB 1288/2012. ATO ADMINISTRATIVO. MOTIVAÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. De acordo com o art. 14 da Instrução Normativa RFB nº 1.288/2012, a habilitação no Siscomex é deferida a título precário, sujeita a revisão a qualquer tempo, especialmente se houver indícios de inexistência de fato, caracterizada quando a pessoa jurídica: "[...] não estiver localizada no endereço constante do CNPJ, bem como quando não forem localizados os integrantes do seu Quadro de Sócios e Administradores (QSA), seu representante no CNPJ e seu preposto (art. 14, XIII, b)".
2. Caso no qual o aviso de recebimento de correspondência expedida para a impetrante, com o fim de notificá-la do deferimento de sua vinculação a importador, foi devolvida após 3 (três) tentativas de entrega, o que, a teor da disposição normativa acima transcrita, configura indício da inexistência de fato da pessoa jurídica.
3. Mantida a denegação da segurança, ante a existência de presunção de legitimidade e motivação para o ato impetrado, não sendo possível visualizar o direito líquido e certo alegado na exordial.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5032490-81.2014.404.7200, 2ª TURMA, DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.10.2015)

05 – EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO.

1. As serventias notoriais e de registro não possuem legitimidade para figurar no polo ativo ou passivo de ações judiciais, porquanto são entes desprovidos de personalidade jurídica, consoante jurisprudência reiterada do eg. STJ e desta Corte.
2. Eventuais responsabilidades advindas da referida atividade devem ser imputadas aos seus titulares, a quem cabe a titularidade do polo passivo do executivo fiscal.

3. Sentença que extinguiu o executivo fiscal, por ilegitimidade passiva, mantida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5032816-49.2015.404.9999, 2ª TURMA, DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.10.2015)

06 – TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. SOFTWARE. SUPORTE FÍSICO. ART. 81, CAPUT E § 3º, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. PROGRAMAS DE JOGOS. PLAYSTATION. CLASSIFICAÇÃO NO SISTEMA HARMONIZADO. PERÍCIA MERCEOLÓGICA. NECESSIDADE.

1. Segundo o *caput* do artigo 81 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009), o valor aduaneiro de suporte físico contendo dados ou instruções para equipamentos de processamento de dados será determinado considerando unicamente o custo ou valor do suporte propriamente dito.

2. O § 3º do mesmo artigo exclui, da hipótese de incidência do *caput*, os suportes contendo gravações de som, cinema ou vídeo.

3. Desconstituição da sentença recorrida, em face da imprescindibilidade da produção de laudo merceológico apto a demonstrar o direito alegado.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5022639-70.2013.404.7000, 2ª TURMA, DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.10.2015)

07 – TRIBUTÁRIO. SERVIÇOS HOSPITALARES. IRPJ E CSLL. ALÍQUOTAS REDUZIDAS. NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO. CRITÉRIO OBJETIVO, INDEPENDENTE DA ESTRUTURA FÍSICA DO LOCAL DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. LEI Nº 11.727/2008. APLICABILIDADE. VIGÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria atinente à aplicação de alíquotas reduzidas do IRPJ (8%) e da CSLL (12%) às receitas provenientes de serviços hospitalares. O critério eleito é de cunho objetivo e concerne à natureza do serviço que deve ser relacionado à promoção da saúde e ter custo diferenciado, excluídas, assim, as receitas decorrentes de simples consultas médicas e demais atividades administrativas. Assim, nos termos do precedente representativo da controvérsia, a concessão do benefício independe da estrutura física do local de prestação do serviço e se este possuiu, ou não, capacidade para internação de pacientes (REsp 1.116.399/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Seção, DJe 24.02.2010).

2. A Lei nº 11.727/2008 impôs alterações ao artigo 15, § 1º, III, *a*, da Lei nº 9.249/1995, que passaram a vigor a partir de 01.01.2009. Além do enquadramento da atividade como de natureza hospitalar, outros dois requisitos passaram a ser exigidos, a saber: i) estar constituída como sociedade empresária; ii) atender às normas da Anvisa.

3. As sociedades empresárias devem ser registradas no Registro Público das empresas Mercantis (Junta Comercial) do Estado em que se encontram estabelecidas.

4. Não é legítimo exigir que a empresa comprove atender às normas da Anvisa. Uma vez que está em exercício regular de sua atividade e detém o Alvará de funcionamento, há presunção relativa de que está adequada às regras da vigilância sanitária. Caberia, desta forma, ao Fisco trazer elementos que indiquem o descumprimento de tais regras. Precedentes desta Corte Regional.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5012759-78.2014.404.7110, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JORGE ANTONIO MAURIQUE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 24.09.2015)

08 – TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO, POR PESSOA FÍSICA, PARA USO PRÓPRIO. SUPERADO ENTENDIMENTO ANTERIOR À EC 33/2001. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. AUSÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA NÃO CUMULATIVIDADE.

1. No caso de importação de produto estrangeiro, interessa o fato gerador e o sujeito passivo definidos no inciso I dos artigos 46 e 51 do Código Tributário Nacional: o desembaraço aduaneiro da mercadoria e o seu importador.

2. A exigibilidade do IPI objetiva proteger o produto nacional, de modo que, dispensar o importador de veículo produzido no exterior – embora para uso próprio – do pagamento do imposto em apreço caracterizaria ofensa ao princípio da isonomia, pois o veículo produzido no mercado interno passaria a

concorrer em condições desfavoráveis com os importados, já que apenas o produto nacional seria tributado pelo IPI.

3. A não cumulatividade consiste apenas em uma técnica de arrecadação do imposto que visa desonerar a carga tributária de sobreposições ao longo de uma cadeia produtiva. O consumidor deve suportar o encargo financeiro do tributo, sem a possibilidade de repasse a terceiros.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5014403-91.2011.404.7100, 1ª SEÇÃO, DES. FEDERAL MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 09.10.2015)

09 – TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL). AÇÃO JUDICIAL. LUCROS CESSANTES. JUROS DE MORA. RECONHECIMENTO INEQUÍVOCO QUANTO À NATUREZA DA VERBA.

1. Incide o imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ) e a contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre valores recebidos por pessoa jurídica em ação judicial, em decorrência de condenação ao pagamento de lucros cessantes, por constituírem tais valores produto do capital ou, de qualquer modo, acréscimo patrimonial tributável. Desimporta o fato de serem oriundos de ação de indenização e na modalidade de juros de mora, pois configuram ganho, recebido a título de indenização por lucros cessantes.

2. Havendo pronunciamento explícito e inequívoco do TJ/SP sobre a natureza da condenação imposta em favor da embargante na Ação Indenizatória nº 1.130/90, não é mais possível renovar a discussão sobre a matéria, sob pena de violação à coisa julgada. Mostra-se evidente que a parte está pretendendo oferecer interpretação manifestamente contrária ao entendimento do TJ de que os juros de mora correspondiam aos lucros cessantes, ao alegar que haveria efetivo acolhimento do pedido somente se fossem apurados valores em liquidação de sentença, mediante comprovação do que as autoras deixaram de ganhar, caso tivessem aplicado no mercado financeiro os valores indevidamente apropriados pela Crefisul.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5006213-17.2012.404.7000, 1ª SEÇÃO, JUIZ FEDERAL IVORI LUÍS DA SILVA SCHEFFER, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 09.10.2015)

10 – ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO. PERDIMENTO DE BENS. BAGAGEM ACOMPANHADA. INTERNAÇÃO IRREGULAR. COTA LEGAL DE ISENÇÃO. LIMITES QUANTITATIVOS DA IN/SRF Nº 1.059/2010. MÁQUINA FILMADORA E TABLET. BENS EXCLUÍDOS DAQUELES PREVISTOS COMO DE CARÁTER MANIFESTAMENTE PESSOAL. MÁQUINA FOTOGRÁFICA NOVA. MANUTENÇÃO DA PENA.

1. Bens estrangeiros cujo valor supera a cota de isenção prevista na legislação aduaneira, introduzido em território nacional sem a Declaração de Bagagem Acompanhada e sem o pagamento dos tributos incidentes sobre a operação de importação, estão sujeitos a apreensão, por se tratar de importação irregular.

2. Máquina filmadora e *tablet* são bens expressamente excluídos daqueles previstos como de caráter manifestamente pessoal, conforme se verifica no inciso VII do art. 2º da IN RFB 1059/2010.

3. Câmera fotográfica nova, que não traz nenhum cartão de memória nem qualquer sinal de uso não se enquadra no conceito de bens usados elencados no § 1º do art. 2º da IN RFB 1059/2010.

4. Mantido o reconhecimento do direito à restituição de mercadorias compreendidas no limite da cota legal de isenção, no valor de US\$ 300,00 – segundo escolha do autuado, observando-se os limites quantitativos dispostos na IN/RFB nº 1059/2010. Precedentes desta Turma.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5005880-88.2014.404.7002, 2ª TURMA, DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.10.2015)

11 – TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PORTARIA MF Nº 257, DE 2011. REAJUSTE DE VALORES. EXCESSO.

É excessivo o reajuste aplicado aos valores da taxa de utilização do Siscomex pela Portaria MF nº 257, de 2011, cabendo a glosa de tal excesso.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5018829-32.2014.404.7201, 2ª TURMA, DES. FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 05.08.2015)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Penal e Direito Processual Penal



01 – DIREITO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, DO CÓDIGO PENAL. FUNDO PREVIDENCIÁRIO MUNICIPAL. PROCEDÊNCIA.

1. Não se trata de crime da competência da Justiça Federal o delito de apropriação indébita previdenciária quando o desconto previdenciário incide sobre a remuneração de servidores públicos municipais, os quais estão ligados a regime próprio de Previdência Social e não ao regime geral.

2. Suspensão de conflito de competência.

(TRF4, INQUÉRITO POLICIAL Nº 0002377-04.2014.404.0000, 4ª SEÇÃO, DES. FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, POR UNANIMIDADE, D.E. 06.10.2015, PUBLICAÇÃO EM 07.10.2015)

02 – HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARRO. HOMOLOGAÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA COM PAGAMENTO DE FIANÇA E RETENÇÃO DA CNH. MOTORISTA PROFISSIONAL. DESCABIMENTO.

1. Descabe a retenção da CNH do paciente que é motorista profissional, sob pena de vedar-lhe o exercício de atividade lícita, impossibilitar sua reinserção no mercado de trabalho e afetar seu meio de subsistência, tornando-se improfícua à repressão da prática criminosa.

2. Concedida a ordem.

(TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5034332-31.2015.404.0000, 8ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 24.09.2015)

03 – PENAL. RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CRIME AMBIENTAL. ARTS. 68 E 69 DA LEI Nº 9.605/98. RASTREAMENTO DE EMBARCAÇÕES PESQUEIRAS POR SATÉLITE. AUSÊNCIA DO EQUIPAMENTO NA EMBARCAÇÃO. DEVER LEGAL. FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA.

1. O Programa Nacional de Rastreamento de Embarcação Pesqueira por Satélite – PREPS, previsto pela Instrução Normativa Conjunta SEAP-PR/MB/MMA nº 2/2006, encontra fundamento legal no art. 32 da Lei nº 11.959/2009, que regula a atividade pesqueira no País. Não se trata, portanto, de descumprimento de mero regulamento administrativo, mas sim de lei em sentido estrito, razão por que o ato de não utilizar equipamento de satélite nas embarcações de pesca ganha maior relevo, implicando a conduta típica de dificultar a fiscalização do órgão ambiental na atividade pesqueira.

2. Ao não possuírem instalado o equipamento de rastreamento por satélite na embarcação, a despeito das normas do PREPS, os denunciados, na condição de armador e mestre da embarcação, dificultaram a fiscalização do Poder Público no trato de questões ambientais, mostrando-se presente a justa causa para o exercício da ação penal quanto aos delitos tipificados nos arts. 68 e 69 da Lei nº 9.605/98.

(TRF4, RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº 5006043-62.2014.404.7101, 7ª TURMA, DES. FEDERAL CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 15.10.2015)

04 – PENAL. AMBIENTAL. ARTIGOS 29, CAPUT, III, 32, , § 4º, I, 60, TODOS DA LEI 9.605/98. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. Configurado a conduta imputada aos réus com a manutenção de espécimes sem a devida autorização, nos termos do art. 29, § 1º, III, e § 4º da Lei nº 9.605/98.

2. Ao manter em funcionamento estabelecimento potencialmente poluidor com a realização de manejo e criação de espécimes da fauna silvestre exótica, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais, contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes, os acusados praticaram a conduta contida no artigo 60 da Lei 9.605/98.

3. Demonstradas a materialidade e autoria do crime ambiental cometido pelos acusados com a manutenção de estabelecimento com falhas estruturais e precárias condições de limpeza e higiene, além de não fornecer a alimentação necessária para os espécimes, configurando maus tratos, como preceitua o art. 32 da Lei Ambiental.

4. "A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena." (HC 107.409/PE, 1.ª Turma do STF, Rel. Min. Rosa Weber, un., j. 10.04.2012, DJe-091, 09.05.2012), devendo ser tomado em conta os princípios da necessidade e da eficiência, decompostos nos diferentes elementos previstos no art. 59 do Código Penal, principalmente na censurabilidade da conduta.

5. A fixação da pena de multa obedece ao sistema bifásico, devendo guardar proporcionalidade com a sanção corporal imposta, tendo-se como parâmetro a menor e a maior pena previstas no ordenamento jurídico.

6. Apelação criminal provida.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5003429-78.2014.404.7200, 8ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 12.10.2015)

05 – CÁRCERE PRIVADO. DESCLASSIFICAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ART. 146 DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO.

Não comete o crime de cárcere privado, tipificado no artigo 148 do Código Penal, mas o de constrangimento ilegal, previsto no artigo 146 do Código Penal, o estudante que impede a saída dos professores do local onde estavam reunidos, em reunião do conselho universitário, com a finalidade de compeli-los a debater assunto de seu interesse, consistente no aumento do valor das bolsas de estudo. Extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, com base na pena aplicada.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013455-41.2005.404.7200, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR MAIORIA, D.E. 22.09.2015, PUBLICAÇÃO EM 23.09.2015)

06 – APELAÇÃO CRIMINAL. DESACATO. RASGAR ATAS DE AUDIÊNCIA. CONCURSO MATERIAL. VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. Rasgar atas de audiência configura crime de desacato.

2. Desacato cometido contra duas autoridades diferentes em lapso temporal de 02 meses configura concurso material e não crime continuado.

3. O valor da prestação pecuniária deve ser fixado conforme as condições do réu.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5003326-41.2014.404.7113, 7ª TURMA, DES. FEDERAL CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 16.09.2015)

07 – AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. INOCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. CABIMENTO DO PARCELAMENTO PELO PERÍODO DA PENA RECLUSIVA SUBSTITUÍDA. REDUÇÃO DO VALOR OU DILAÇÃO DO PRAZO DO PARCELAMENTO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DESCABIMENTO.

1. O termo inicial da prescrição relativamente ao crime material contra a ordem tributária pelo qual foi a agravante condenada é a data da consumação da sonegação fiscal, ou seja, a do lançamento definitivo dos tributos.

2. Não está prescrita a pretensão punitiva estatal, desimportando ser a ré menor de vinte e um anos na data dos fatos para fins de prescrição, já que a consumação do delito ocorreu quando já contava com aquela idade, não incidindo, assim, a redução do lapso temporal pela metade.

3. As alegadas dificuldades econômicas para arcar com o valor mensal de cada parcela não estão suficientemente demonstradas, além de que, notadamente, o cumprimento de qualquer sanção penal requer algum sacrifício da parte condenada.

4. A lei penal prevê que as penas substitutivas da reclusiva terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, ou seja, não há permissivo legal para que se exceda esse lapso de tempo, assim, inviável a dilação de prazo pleiteada.

5. Não há que se falar em inscrição do valor da prestação pecuniária não paga em dívida ativa, porquanto não se trata de dívida de valor, como ocorre com a multa penal. Em caso de não cumprimento da medida substitutiva de prestação pecuniária, deve ser aplicada a pena de reclusão.

(TRF4, AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 5001264-12.2015.404.7107, 7ª TURMA, DES. FEDERAL CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 07.10.2015)

08 – PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA MODALIDADE DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. DIFICULDADE DE CUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 148 DA LEI 7.210/84. PEDIDOS ALTERNATIVOS NÃO FORMULADOS NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONHECIMENTO EM PARTE E IMPROVIMENTO.

1. A dificuldade é inerente ao cumprimento de qualquer pena, sendo que o artigo 148 da Lei 7.210/84 permite ao juiz, em qualquer fase da execução e de forma motivada, alterar a forma de cumprimento das reprimendas, ajustando-as às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal.

2. A simples incompatibilidade de horários dos compromissos profissionais, que dão sustento à família do agravante, com os de cumprimento da pena substitutiva não justifica uma excepcional alteração da modalidade, que, obviamente, não se sujeita ao critério de exclusiva conveniência do apenado.

3. É curial que existirá eventual sacrifício para o implemento das penas restritivas de direitos, aliás, ínsito à própria denominação dessas reprimendas e ao fato de ter havido uma condenação criminal trânsita em julgado beneficiada pela conversão da pena corporal imposta nas brandas penalidades substitutivas.

4. Supressão de instância quanto aos pedidos alternativos não formulados na origem.

5. Agravo conhecido em parte e improvido nessa extensão.

(TRF4, AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 5001956-20.2015.404.7007, 8ª TURMA, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.09.2015)

09 – PENAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM BANCO DE DADOS. ART. 313-A DO CÓDIGO PENAL. TIPICIDADE. CRIME FORMAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS.

Comete o delito do art. 313-A do Código Penal o servidor público que, com o fim de obter vantagem indevida em proveito de outrem, insere dados falsos em banco de dados da Previdência Social, concedendo benefício previdenciário irregularmente. Materialidade, autoria e dolo demonstrados pelos documentos carreados aos autos, bem como pela prova testemunhal, evidenciando que os réus tinham ciência da inserção de dados inverídicos no sistema informatizado do INSS, com o fim de obter a vantagem indevida para terceiro consistente na concessão de aposentadoria por idade. Não é necessária, para a consumação do tipo do art. 313-A do Código Penal, a efetiva obtenção da vantagem indevida ou a concretização do dano à administração, circunstância que representa mero exaurimento do crime.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5000263-94.2012.404.7010, 7ª TURMA, JUIZ FEDERAL MARCELO MALUCCELLI, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.10.2015)

10 – PENAL. PROCESSUAL PENAL. "OPERAÇÃO LAVA-JATO". PRIMEIRA APELAÇÃO. COMPETÊNCIA. 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA. OITAVA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E TELEMÁTICAS. DECISÕES FUNDAMENTADAS. PRORROGAÇÕES. ACESSO ÀS MÍDIAS. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. DENÚNCIA. APTIDÃO. PROVA EMPRESTADA. COMPARTILHAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. DESIGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DA DEFESA

PRELIMINAR. PRELIMINARES AFASTADAS. MÉRITO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LAVAGEM DE DINHEIRO. EVASÃO DE DIVISAS. OPERAÇÕES DÓLAR-CABO. ABSORÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. *IN DUBIO PRO REO*. CONDENAÇÕES. DOSIMETRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

1. OPERAÇÃO LAVA-JATO. A "Operação Lava-Jato" foi instaurada, originalmente, para apurar crimes perpetrados no Estado do Paraná, tais como evasão de divisas e lavagem de dinheiro. Restaram verificados, ainda, *e.g.*, crimes antecedentes relacionados ao tráfico de entorpecentes (tráfico e associação para o tráfico) e a esquemas de corrupção sistêmica no âmbito de empresas estatais, como a Petrobras (corrupção ativa e passiva, fraude em licitações), dentre outros. Como decorrência do volume de delitos apurados, inúmeras fases da operação e diversas ações penais autônomas foram instauradas.
2. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. O Supremo Tribunal Federal, ao examinar os diversos processos de investigados na "Operação Lava-Jato", decidiu por determinar o desmembramento do processo em relação aos investigados e réus que não possuem foro privilegiado, de modo que sejam processados e julgados pela primeira instância da Justiça Federal.
3. COMPETÊNCIA DA 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA. Iniciada a investigação para apuração de crimes praticados no Estado do Paraná, a competência fixou-se no Juízo Federal da 13ª Vara de Curitiba/PR, sob a titularidade do Juiz Federal Sérgio Moro, especializada em crimes contra o sistema financeiro e de lavagem de dinheiro, competência esta que se prorroga inclusive para os crimes conexos, nos termos do art. 78, IV, do Código de Processo Penal.
4. No caso dos autos, há conexão entre os crimes de tráfico de drogas e de lavagem de dinheiro ou evasão de divisas, prevalecendo a competência do juízo especializado.
5. COMPETÊNCIA DA 8ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. A competência para o processamento e o julgamento dos *habeas corpus* e dos recursos contra decisões no âmbito da Operação Lava-Jato é da competência da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sob a relatoria do Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, tendo como revisor o Desembargador Federal Leandro Paulsen e composta, ainda, pelo Desembargador Federal Victor Luiz dos Santos Laus.
6. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. A interceptação telefônica, autorizada judicialmente e executada em consonância com os ditames previstos na legislação de regência, pode e deve ser admitida como meio de prova da acusação.
7. As defesas tiveram acesso a todas as mídias eletrônicas que continham os diálogos interceptados, inclusive com senha de segurança para acesso, os mesmos elementos analisados pelo Juízo sentenciante. Preliminar de nulidade da prova e de cerceamento de defesa rejeitada.
8. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO: CONTAGEM E PRORROGAÇÕES. O prazo de 15 dias previsto no artigo 5º da Lei nº 9.296/96 tem início a partir do dia em que efetivada a interceptação e não da data da decisão judicial, não se justificando a tese defensiva de que haveria períodos de interceptação não acobertados por decisão judicial.
9. É cabível a prorrogação da interceptação telefônica, por períodos sucessivos, o quanto necessário, considerando a razoabilidade e a necessidade da medida, bem como a complexidade da investigação. Precedentes das Cortes Superiores. Hipótese em que as decisões que determinaram a quebra de sigilo telefônico e as prorrogações da medida restaram devidamente fundamentadas.
10. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. É válida a utilização como prova dos elementos encontrados fortuitamente mediante interceptações telefônicas legalmente autorizadas, quando houver relação/conexão entre os delitos. Precedentes das Cortes Superiores.
11. Se a quebra da comunicação telefônica revelar uma prática delituosa, não pode a autoridade que conduz a apuração simplesmente desconsiderar tal informação, sendo cabível o seu uso para nova averiguação.
12. SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. A quebra do sigilo bancário e fiscal poderá ser decretada para apurar a ocorrência de fato ilícito, desde que devidamente motivada a medida e apurada sua necessidade, hipótese caracterizada nos autos.

13. DENÚNCIA. Deve ser afastada a alegação de inépcia da inicial quando esta esclarece os fatos criminosos que se imputam aos denunciados, delimitando todos os elementos indispensáveis à sua perfeita individualização.

14. PROVA: COMPARTILHAMENTO. "A regra é a possibilidade de compartilhamento da prova, conforme o inc. VIII do art. 3º da Lei nº 12.850/2013, o qual não exige identidade de investigados ou conexão entre os fatos, cabendo ao juízo destinatário da prova compartilhada ou emprestada decidir sobre a sua admissibilidade." (TRF4, Inquérito Policial nº 0006804-15.2012.404.0000, 4ª Seção, Rel. Des. Federal Márcio Antônio Rocha, por unanimidade, publicação em 27.11.2014).

15. PROVA: COMPLEMENTAÇÃO. Não há falar em cerceamento de defesa quando inviabilizada a complementação da prova pericial pretendida, diante da não identificação de diálogos ou troca de mensagens em relação ao agente.

16. PROCEDIMENTO: AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. Não há nulidade na designação de audiência antes da apreciação da defesa preliminar, mormente quando a antecipação de atos processuais veio a ocorrer em benefício dos acusados presos, dada a celeridade processual imprimida, e os procuradores tiveram tempo suficiente para elaborar as defesas, sendo que as questões suscitadas pelas partes foram examinadas no termo de audiência. Ausência de prejuízo aos réus.

17. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. Consuma o delito de tráfico internacional de drogas, capitulado pelo art. 33 da Lei 11.343/2006, o agente que, mesmo não tendo executado atos materiais, orquestra a introdução em território nacional de entorpecentes oriundos da Bolívia. Materialidade e autoria delitivas comprovadas por meio de interceptações telefônicas e apreensão de 698Kg de cocaína.

18. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. Pratica o delito de lavagem de dinheiro o agente que oculta ou dissimula a natureza, a origem, a localização, a disposição, a movimentação ou a propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente de infração penal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.613/98, com a redação dada pela Lei nº 12.683/2012.

19. Hipótese em que restou demonstrado que os valores obtidos com o tráfico de drogas foram internalizados no Brasil por meio de operações dólar-cabo, com entrega de moeda estrangeira em espécie ou mediante depósito no exterior em contrapartida a pagamento de reais no Brasil, sendo que parte foi entregue, aqui, em espécie a um dos agentes e o restante fracionado em diversas operações bancárias em contas de terceiros, de forma a impedir o conhecimento pelas autoridades policiais de sua origem, movimentação e localização, estando configurado o delito de lavagem de dinheiro.

20. EVASÃO DE DIVISAS. O conjunto probatório colacionado demonstra que parte dos valores que ingressaram no Brasil por meio de operação dólar-cabo foi remetida para a Bolívia, caracterizando também a prática do crime de evasão de divisas, uma vez que as remessas foram realizadas ao arrepio do sistema formal de transferência de capitais.

21. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. Praticadas condutas distintas e autônomas, sendo uma consistente no recebimento do exterior de dinheiro oriundo do tráfico de drogas, promovendo a lavagem por meio de depósitos em várias contas correntes de doleiros e em contas fantasmas, e outra consistente na remessa de parte do valor "lavado" em território nacional para o exterior, não há falar em absorção entre os delitos de lavagem de dinheiro e evasão de divisas. Concurso verificado, também, com o tráfico de drogas.

22. *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLVIDO A.C.M. POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO DOLO DA SUA CONDUTA. "A presunção de inocência, princípio cardeal no processo criminal, é tanto uma regra de prova como um escudo contra a punição prematura. Como regra de prova, a melhor formulação é o *standard* anglo-saxônico – a responsabilidade criminal há de ser provada acima de qualquer dúvida razoável –, consagrado no art. 66, item 3, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.", consoante precedente do STF, na AP 521, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 05.02.2015.

23. A.C.M. atuava como empregado em empresa de Habib. Não obstante desempenhasse suas funções gerenciais há longa data, é objeto da presente ação penal fatos que correspondem a apenas cinco depósitos por ele realizados a mando de Habib. Considerando que a conduta pura e simples de depositar valores pode ser lícita (quando, *e.g.*, para o cumprimento de obrigações contratuais e não para ocultar ou dissimular a

natureza, a origem, a localização, a disposição, a movimentação ou a propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal), a sua operacionalização pelo réu A. não autoriza que se conclua automaticamente no sentido de que tinha ele a representação do caráter ilícito da sua conduta no caso concreto. Nos termos do art. 22 do Código Penal, o cumprimento de ordem não manifestamente ilegal do superior hierárquico implica punição apenas do autor da ordem.

24. Não tendo elementos probatórios suficientes para que se possa formar convicção acima de qualquer dúvida razoável quanto ao dolo da conduta de A.C.M., reforma-se a sentença (que havia condenado A. às penas de 4 anos de reclusão em regime inicial semiaberto e a 50 dias-multa à razão unitária de 1 salário mínimo, com substituição da pena privativa de liberdade por medidas cautelares substitutivas), para, em sede recursal, absolvê-lo, com fulcro no artigo 386, VII, do CPP.

25. MANTIDA A CONDENAÇÃO DE R.L.P. POR TRÁFICO DE DROGAS, LAVAGEM DE DINHEIRO E EVASÃO DE DIVISAS. O conjunto probatório produzido, em especial as interceptações telefônicas e telemáticas, demonstra que o acusado R.L.P. foi o real importador da droga apreendida, incorrendo no crime de tráfico de drogas, bem como que realizou a lavagem do dinheiro proveniente do tráfico e que promoveu evasão de divisas. Mantida a condenação de R. à pena privativa de liberdade de 14 (quatorze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e 933 dias-multa, à razão unitária de cinco salários mínimos vigentes ao tempo do último fato delitivo.

26. MANTIDA A CONDENAÇÃO DE C.H.C. POR LAVAGEM DE DINHEIRO E EVASÃO DE DIVISAS. O conjunto probatório produzido, em especial as interceptações telefônicas e telemáticas, demonstra que o acusado C.H.C., operando clandestinamente, atuou na lavagem de dinheiro e na evasão de divisas em favor de R.L.P. Mantida a condenação de C. à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e 100 (cem) dias-multa, à razão unitária de cinco salários mínimos vigentes ao tempo do último fato delitivo.

27. DOSIMETRIA: PARÂMETROS LEGAIS. A legislação pátria adotou o critério trifásico para fixação da pena, a teor do disposto no art. 68, do Código Penal.

28. A pena-base atrai o exame da culpabilidade do agente (decomposta no art. 59 do Código Penal nas circunstâncias do crime) e em critérios de prevenção. Não há, porém, fórmula matemática ou critérios objetivos para tanto, pois a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena (HC 107.409/PE, 1.ª Turma do STF, Rel. Min. Rosa Weber, un., j. 10.04.2012, DJe-091, 09.05.2012). É no juízo subjetivo de reprovação que reside a censurabilidade que recai sobre a conduta. Penas preservadas quanto aos réus R.L.P. e C.H.C., cuja condenação restou mantida por esta Corte.

29. CUMPRIMENTO IMEDIATO DA PENA APÓS A CONFIRMAÇÃO DA CONDENAÇÃO NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. Os princípios do devido processo legal e da presunção da inocência não apontam para o retardamento indefinido da resposta penal. Do contrário, de modo desproporcional, se estaria construindo um sistema que, no afã de resguardar a liberdade dos condenados, estaria comprometendo a paz social ao retirar da jurisdição penal sua eficácia.

30. Impõe-se conciliar as garantias do réu ao longo da persecução criminal com a proibição de insuficiência da ação estatal. Essa vedação, na esfera penal, justifica tanto a imposição de prisão preventiva quanto de outras medidas cautelares que se mostrem, mediante juízo criterioso, necessárias à garantia da ordem pública, da ordem econômica, da instrução criminal e da aplicação da lei penal, como a atribuição de eficácia imediata aos acórdãos proferidos pelos tribunais recursais, em sede de cognição exauriente, de modo que haja uma efetiva resposta do Estado às condutas delitivas, sob pena de inocuidade da ordem jurídico-penal.

31. Respeitadas todas as garantias constitucionalmente asseguradas aos acusados, e restando apenas a possibilidade de interposição de recursos excepcionais sem efeito suspensivo, não há óbice à execução imediata do acórdão.

32. É compatível com o sistema constitucional e encontra guarida na legislação processual penal a execução provisória da reprimenda penal após a confirmação da condenação em segundo grau de jurisdição. Nesse sentido orientou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal durante décadas, bem como a do Superior

Tribunal de Justiça, consolidada na sua Súmula 267: "A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão".

33. A manutenção da prisão se impõe, também, por razões cautelares, com vista ao impedimento da reiteração delitiva.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5025687-03.2014.404.7000, 8ª TURMA, DES. FEDERAL LEANDRO PAULSEN, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.10.2015)

11 – HABEAS CORPUS. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. QUEBRA DA FIANÇA. DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. INCABIMENTO.

Incabível a decretação da prisão preventiva por fato já anteriormente noticiado nos autos, depois de prolatada sentença penal condenatória, já transitada em julgado para a acusação, que fixou o regime aberto e substituiu a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Nessas condições, não é possível submeter o réu a condição mais grave do que a pena imposta na sentença penal condenatória transitada em julgado para a acusação.

(TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5031456-06.2015.404.0000, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.09.2015)

12 – HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA. NÃO RECOLHIDA. SENTENÇA CONDENATÓRIA REGIME SEMIABERTO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO.

1. Tendo transitado em julgado a sentença para o Ministério Público Federal, deve ser garantido ao paciente o cumprimento da prisão preventiva no regime semiaberto, como fixado na sentença condenatória, independentemente do pagamento da fiança, sob pena de infligir ao paciente constrangimento ilegal.

2. A exigência de fiança como condição à liberdade provisória, quando ausentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar, revela-se incompatível com a atual situação jurídico-processual do paciente, que foi beneficiado com a concessão de regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

(TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5033644-69.2015.404.0000, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.09.2015)

13 – PROCESSUAL PENAL. RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO. RESTRIÇÃO AO DIREITO DE VISITAÇÃO ÍNTIMA. PRESO RECOLHIDO NA PENITENCIÁRIA FEDERAL DE CATANDUVAS. DECISÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA. NECESSIDADE DE RESGUARDO DA ORDEM E SEGURANÇA PÚBLICAS. IMPROVIMENTO.

1. Com base na Lei de Execução Penal, no Regulamento Penitenciário Federal e nas Portarias que regulamentam o direito à visitação, pode haver suspensão ou restrição à visita íntima pelo respectivo Diretor do Presídio, mediante decisão devidamente motivada, quando houver imperiosa necessidade de resguardo da ordem e da segurança públicas.

2. Caso em que se faz necessária a contenção da influência do detento na organização de expressiva periculosidade no Estado da Paraíba, especialmente nas comunidades Saturnino de Brito, Viradouro, Distrito Mecânico, Trincheiras e Cordão Encarnado, inclusive por, segundo registros de inteligência, estar emanando ordens para a prática de atos ilícitos de excelsa gravidade e danosos à comunidade de dentro dos presídios.

3. Hipótese em que a esposa do recorrente responde a processo criminal, com sentença penal condenatória recorrível por associação para o tráfico de drogas, da mesma forma que o cônjuge.

4. Recurso criminal em sentido estrito improvido.

(TRF4, RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº 5032829-24.2015.404.7000, 8ª TURMA, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 16.10.2015)

14 – PENAL. PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. DETRAÇÃO. TEMPO INSUFICIENTE. REMIÇÃO. INAPLICÁVEL. RÉU REINCIDENTE.

1. Cabível o reexame da dosimetria das penas em sede de revisão criminal, nas hipóteses em que reconhecida flagrante injustiça e/ou ilegalidade. Precedentes do STJ.

2. O tempo remido pelo exercício de atividade laboral no estabelecimento laboral não interfere na fixação do regime prisional, diferentemente do detraído, que deve ser descontado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.

3. Ademais, sendo o condenado reincidente, e com maus antecedentes, não faz jus ao regime semiaberto.

(TRF4, REVISÃO CRIMINAL (SEÇÃO) Nº 5018594-03.2015.404.0000, 4ª SEÇÃO, JUIZ FEDERAL MARCELO MALUCELLI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 02.10.2015)

15 – PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 12 DA LEI 6.368/76. INCIDÊNCIA RETROATIVA DE DISPOSITIVO BENÉFICO DA LEI 11.343/2006 A FATOS SOB VIGÊNCIA DA LEI 6.368/76. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE.

Não se aplica a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343, de 2006, à pena privativa de liberdade aplicada por crime cometido na vigência da Lei nº 6.368, de 1976, devendo o juiz, no caso concreto, avaliar qual das leis é mais favorável ao réu, aplicando-a (precedente do Supremo Tribunal Federal no Tema nº 169 da Repercussão Geral).

(TRF4, REVISÃO CRIMINAL Nº 0007303-33.2011.404.0000, 4ª SEÇÃO, JUIZ FEDERAL MARCELO MALUCELLI, POR UNANIMIDADE, D.E. 08.10.2015, PUBLICAÇÃO EM 09.10.2015)

16 – PENAL. EMBARGOS DE TERCEIRO PROCEDENTES. SEQUESTRO DE IMÓVEL PARA GARANTIR EVENTUAL DECISÃO CONDENATÓRIA EM AÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM CUSTAS E HONORÁRIOS. INCABÍVEL.

Incabível a condenação do Ministério Público Federal em custas e honorários, em embargos de terceiro relativo a arresto ou a sequestro de imóvel para garantir eventual decisão condenatória em ação penal. A lei processual, na parte em que se dedica ao regramento das medidas assecuratórias penais (artigo 125 e seguintes do Código de Processo Penal), não prevê condenação em honorários advocatícios. O Ministério Público Federal é isento de custas processuais perante a Justiça Federal, nos termos do artigo 4º, III, da Lei nº 9.289/96. Requeridas as medidas assecuratórias no âmbito de investigação regular, a procedência dos embargos de terceiro, por si só, não é causa de condenação nas verbas de sucumbência. Tal condenação equivaleria a exigir o pagamento de custas e honorários do Ministério Público Federal nos casos em que a ação penal resulte em absolvição.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5055942-41.2014.404.7000, 7ª TURMA, JUIZ FEDERAL MARCELO MALUCELLI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 07.10.2015)

Juizados Especiais Federais
Turma Nacional de Uniformização
Incidentes de uniformização de jurisprudência

CJF CONSELHO DA
JUSTIÇA FEDERAL

01 – PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELA PARTE-AUTORA. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. DESNECESSÁRIO PRÉVIO REQUERIMENTO DE PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO. RE Nº 631.240. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Prolatado acórdão pela Primeira Turma Recursal do Paraná, a qual manteve pelos próprios fundamentos a sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, diante da falta de interesse de agir, uma vez que a parte-autora não requereu na esfera administrativa a prorrogação do benefício de auxílio-doença cessado por alta programada.

2. Interposto incidente de uniformização pela parte-autora, com fundamento no art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. Alega o recorrente que o acórdão impugnado divergiu do entendimento da TNU, segundo o qual é desnecessário o prévio requerimento administrativo de prorrogação de benefício previdenciário com alta programada.

3. Incidente admitido na origem, sendo os autos encaminhados à TNU, e distribuídos a este Relator.

4. Nos termos do art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001, o pedido de uniformização nacional de jurisprudência é cabível quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por turmas recursais de diferentes regiões ou em contrariedade à súmula ou à jurisprudência dominante da Turma Nacional de Uniformização ou do Superior Tribunal de Justiça.

5. Comprovado o dissídio jurisprudencial, conheço do incidente e passo ao exame do mérito.

6. Em 03 de setembro de 2014, o E. Supremo Tribunal Federal julgou em sede de repercussão geral o RE nº 631.240/MG, no qual se discutia a constitucionalidade da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para propositura de ações judiciais previdenciárias, à luz das cláusulas da separação dos Poderes e da inafastabilidade da jurisdição. A Corte assim decidiu, nos termos do voto do Relator, o Eminentíssimo Ministro Luís Roberto Barroso: "(...) 28. Por se tratar de decisão proferida em sede de repercussão geral, cuja orientação deverá ser seguida por todos os demais Tribunais, cumpre demarcar o exato alcance da tese que está aqui sendo firmada, inclusive para deixar claro a quais situações ela não se aplica. Por se tratar de decisão proferida em sede de repercussão geral, cuja orientação deverá ser seguida por todos os demais Tribunais, cumpre demarcar o exato alcance da tese que está aqui sendo firmada, inclusive para deixar claro a quais situações ela não se aplica. 29. As principais ações previdenciárias podem ser divididas em dois grupos: (i) demandas que pretendem obter uma prestação ou uma vantagem inteiramente nova ao patrimônio jurídico do autor (concessão de benefício, averbação de tempo de serviço e respectiva certidão etc.); e (ii) ações que visam ao melhoramento ou à proteção de vantagem já concedida ao demandante (pedidos de revisão, conversão de benefício em modalidade mais vantajosa, restabelecimento, manutenção etc.). 30. No primeiro grupo, como regra, exige-se a demonstração de que o interessado já levou sua pretensão ao conhecimento da Autarquia e não obteve a resposta desejada. No segundo grupo, precisamente porque já houve a inauguração da relação entre o beneficiário e a Previdência, não se faz necessário, de forma geral, que o autor provoque novamente o INSS para ingressar em juízo. 31. Isto porque, como previsto no art. 88 da Lei nº 8.213/1991, o serviço social do INSS deve 'esclarecer aos beneficiários seus direitos sociais e os meios de exercê-los e estabelecer conjuntamente com eles o processo de solução dos problemas que emergirem da sua relação com a Previdência Social, tanto no âmbito interno da instituição como na dinâmica da sociedade'. Daí decorre a obrigação de a Previdência conceder a prestação mais vantajosa a que o beneficiário faça jus, como prevê o Enunciado nº 5 do Conselho de Recursos da Previdência Social ('A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido'). 32. Assim, uma vez requerido o benefício, se for concedida uma prestação inferior à devida, está caracterizada a lesão a direito, sem que seja necessário um prévio requerimento administrativo de revisão. A redução ou supressão de benefício já concedido também caracteriza, por si só, lesão ou ameaça a direito sindicável perante o Poder Judiciário. Nesses casos, a possibilidade de postulação administrativa deve ser entendida como mera faculdade à disposição do interessado. 33. Portanto, no primeiro grupo de ações (em que se pretende a obtenção original de uma vantagem), a falta de prévio requerimento administrativo de concessão deve implicar a extinção do processo judicial sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir. No segundo grupo (ações que visam ao melhoramento ou à proteção de vantagem já concedida), não é necessário prévio requerimento administrativo para ingresso em juízo, salvo se a pretensão depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da administração. Há, ainda, uma terceira possibilidade: não se deve exigir o prévio requerimento administrativo quando o entendimento da Autarquia Previdenciária for notoriamente contrário à pretensão do interessado. Nesses casos, o interesse em agir estará caracterizado". (destaques não originais).

7. A seguir, ementa do julgado: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e seu indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da administração for notório e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão”. (...) (destaques não originais) (RE nº 631.240/MG. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. DJ: 03.09.2014).

8. No caso dos autos, na esteira do entendimento consolidado do STF, tratando-se de pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença cessado em razão de alta programada, desnecessário o prévio ingresso do pedido na esfera administrativa, haja vista que a alta programada já é, por si só, uma resposta da administração no sentido de que em determinada data o fato gerador do benefício, qual seja, a incapacidade, não mais existirá.

9. Incidente conhecido e parcialmente provido para, nos termos do RE nº 631.240/MG, (i) afirmar a tese de que, em se tratando de restabelecimento de benefício por incapacidade cessado em virtude de alta programada, desnecessário o prévio requerimento administrativo de sua prorrogação; (ii) anular o acórdão e determinar o retorno dos autos à Turma Recursal de origem para adequação do julgado segundo a premissa ora fixada, nos termos da Questão de Ordem nº 20 da TNU. Acordam os membros da TNU – Turma Nacional de Uniformização conhecer e dar parcial provimento ao incidente de uniformização interposto, nos termos do voto-ementa do Juiz Federal Relator.

(PEDILEF 50064149120124047005, JUIZ FEDERAL DOUGLAS CAMARINHA GONZALES, TNU, DOU 25.09.2015 PÁGINAS 150/199.)

02 – PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO APRESENTADO PELO INSS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PARA AFERIÇÃO. DECLARAÇÃO DO PRÓPRIO AUTOR. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO. SÚMULA 79 TNU. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20 DESTA TNU.

1. Prolatado acórdão pela Turma Recursal de Pernambuco mantendo sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente.

2. Incidente de Uniformização de Jurisprudência interposto pelo INSS, com fundamento no art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001.

3. Sustenta a nulidade do provimento judicial, por cerceamento de defesa, pois indeferiu a produção de prova pericial expressamente requerida na contestação para aferição da miserabilidade, acolhendo unicamente o “formulário loas” preenchido pelo próprio autor.

4. Alega que o acórdão diverge do entendimento da TNU – PEDILEF 2004.39.00.710697-7 – com o seguinte teor: “IV – A realização de estudo socioeconômico, embora não se trate de prova imprescindível, foi requerida por ambas as partes para a comprovação de suas alegações, inclusive com formulação de quesitos, e o seu indeferimento caracterizou cerceamento de defesa àquela que teve a sentença proferida em seu desfavor. V – O julgamento do feito, no estado em que se encontrava, após a produção da prova oral, quando necessária era a dilação probatória, feriu o princípio do devido processo legal, razão pela qual é de se anular a sentença. VI – Apelação do INSS parcialmente provida para acolher a preliminar de cerceamento de defesa e anular a sentença, baixando-se os autos à vara de origem para a devida instrução processual.”

5. Divergência demonstrada, bem como o alegado cerceamento de defesa.

6. Para a concessão de benefício assistencial, além da idade ou da deficiência, há que ser comprovada a situação de miserabilidade.

7. No caso em tela, apesar do exposto requerimento na contestação, nenhuma prova acerca da miserabilidade foi produzida, havendo apenas uma declaração preenchida pelo próprio autor, assim acolhida pela sentença, mantida pelo acórdão: "No que tange à prova da miserabilidade, de ver-se que mediante formulário LOAS que instruiu a petição inicial, a parte-autora declarou, sob as penas da lei, que vive com a irmã, sem recebimento de qualquer renda, estando preenchido o requisito de renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo. Apesar do INSS ter contestado o atendimento ao requisito da miserabilidade, tal impugnação foi feita de forma genérica, não trazendo aos autos a autarquia-ré qualquer indício que possa infirmar as informações prestadas pela autora no formulário de renda apresentado. Ademais, verifico que o motivo do indeferimento administrativo do benefício foi que a deficiência não se enquadra no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, pelo que entendo que a autora preenche esse requisito legal. Nada nos autos sugere que a parte-autora receba algum benefício, no âmbito da seguridade social ou de outro regime".

8. Além do paradigma trazido pelo INSS, transcrevo o entendimento desta TNU estampado no Pedilef 200739047030133, Rel. Juíza Federal Kyu Soon Lee, DOU 23.04.2013: "PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE LAUDO SOCIOECONÔMICO. SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE PRESUMIDA SEM QUALQUER OUTRO ELEMENTO DE PROVA SUBMETIDO AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA ANULAR O ACÓRDÃO, DETERMINANDO A REABERTURA DE INSTRUÇÃO PARA POSSIBILITAR PRODUÇÃO DE PROVA REFERENTE AO REQUISITO MISERABILIDADE. INTELIGÊNCIA DA QUESTÃO DE ORDEM Nº 20 DA TNU. (...) 5. Com efeito, para a concessão de benefício assistencial, de caráter não contributivo e voltado para o atendimento das necessidades básicas do postulante, há que se ter devidamente comprovada a situação de miserabilidade. Desse modo, para sua aferição, faz-se necessária a elaboração de laudo socioeconômico por profissional legalmente habilitado e, na impossibilidade dessa confecção, a coleta de prova em juízo pelos meios legalmente admitidos e não defesos moralmente. (...) 9. E mais recentemente, a Súmula 79 desta TNU: 'Nas ações em que se postula benefício assistencial, é necessária a comprovação das condições socioeconômicas do autor por laudo de assistente social, por auto de constatação lavrado por oficial de justiça ou, sendo inviabilizados os referidos meios, por prova testemunhal'".

9. Incidente de uniformização conhecido e parcialmente provido para, nos termos da Questão de Ordem nº 20, anular o acórdão e determinar reabertura de instrução probatória para a aferição da miserabilidade, por laudo de assistente social ou auto de constatação lavrado por oficial de justiça ou, sendo inviabilizados os referidos meios, por prova testemunhal sob o crivo do contraditório. Acordam os membros da TNU – Turma Nacional de Uniformização conhecer e dar parcial provimento ao incidente de uniformização interposto, nos termos do voto-ementa da Juíza Federal Relatora.

(PEDILEF 05027680220084058303, JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO, TNU, DOU 09.10.2015 PÁGINAS 117/255.)

03 – PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. EMPRÉSTIMO IRREGULAR COM CONSIGNAÇÃO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DANO MORAL. PRESUNÇÃO AFASTADA PELO PROVIMENTO JUDICIAL. CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. QUESTÃO DE ORDEM 13 E SÚMULA 42 DA TNU.

1. Pedido de uniformização interposto pelo autor em face de acórdão da Turma Recursal da Paraíba, mantendo por seus próprios fundamentos sentença que julgou parcialmente procedente pedido de indenização por danos materiais e morais, em razão de consignação resultante de empréstimo indevido em benefício previdenciário, reconhecendo devida a indenização apenas quanto aos danos materiais.

2. Nos termos do artigo 14 da Lei 10.259/2001, caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

3. Alega o autor que o acórdão recorrido divergiu do entendimento da Turma Recursal do Mato Grosso – processo 238478620074013 – e do STJ – RESP 201100410001 – na medida em que, para os paradigmas, o dano moral, na hipótese, é presumido, prescindindo de comprovação.

4. O incidente não comporta conhecimento. O provimento judicial, à luz do caso concreto, assim afastou a indenização referente aos danos morais: "(...) Além disso, também não restou configurado qualquer estremecimento de crédito ou de credibilidade em desfavor do demandante. O fato em si revelou simples chateação ou mero aborrecimento, incapaz de ensejar responsabilização por dano moral, até mesmo por que o montante descontado mensalmente perfaz-se pequeno quando comparado ao total da renda mensal do autor, bem como porque os descontos somente ocorreram por dois meses".

5. Como já assentado por este Colegiado, no Pedilef 200871500110958, Juiz Federal Herculano Martins Nacif, DOU 08.03.2013: "(...) a presunção do dano moral somente implica na desnecessidade da parte provar, concretamente, a sua ocorrência, de forma que não se trata de presunção absoluta, podendo o julgador, com base nas circunstâncias e nas peculiaridades do caso, decidir, de forma fundamentada, pela não configuração do dano. E foi exatamente o que ocorreu, no caso em tela. Na realidade, o juiz sentenciante não negou a tese da presunção do dano moral, tendo decidido, de forma fundamentada, pela sua não ocorrência, consideradas as circunstâncias e as peculiaridades do caso, mormente levando em conta o ínfimo valor do saque e os meros dissabores suportados pela parte-recorrente. No ponto, valorar tal fundamentação implicaria no revolvimento fático probatório dos autos, o que é incabível nesta instância uniformizadora, nos termos da Súmula 42".

6. Aponto também: "(...) Em que pese o entendimento de os danos morais prescindirem da prova, em razão do seu caráter *in re ipsa*, trata-se de presunção relativa, que não pode prevalecer ante à existência de elementos nos autos que evidenciem que o ato inquinado de ilícito não causou os prejuízos alegados". (...) Resp 200700207891, STJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJ 27.08.2007.

7. O provimento impugnado, portanto, está em consonância com o entendimento da TNU. A presunção do dano moral não é absoluta, tendo o juízo de origem analisado as circunstâncias do caso concreto, entendendo que não restou configurado, não cabendo reexame de tal valoração nessa seara.

8. Incidente de uniformização não conhecido. Questão de Ordem 13 e Súmula 42 da TNU. Acordam os membros da TNU – Turma Nacional de Uniformização não conhecer do incidente de uniformização interposto, nos termos do voto-ementa da Juíza Federal Relatora.

(PEDILEF 05082106420084058200, JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO, TNU, DOU 09.10.2015 PÁGINAS 117/255.)

04 – AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO APRESENTADO PELA UNIÃO. VALORES RECEBIDOS POR SERVIDOR POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL, REFORMADA EM SEGUNDO GRAU. BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo regimental interposto pela União em face de decisão monocrática que, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheceu do incidente por ela interposto, com fundamento na Súmula 51 e Questão de Ordem 13, ambas desta TNU, diante do entendimento consolidado por este Colegiado.

2. O art. 557 do CPC confere poderes ao relator para, monocraticamente, negar seguimento ao recurso interposto contra decisão que estiver em consonância com súmula ou com jurisprudência das Cortes Superiores ou do respectivo Colegiado.

3. Aduz a agravante que a Súmula 51 da TNU e o entendimento do STF citado na decisão referem-se à hipótese de benefício previdenciário, situação diversa do presente feito – diferenças salariais de servidor público – devendo ser aplicado o entendimento recente do STJ, conforme Recurso Especial Repetitivo 1.401.560/MT.

4. Verifico, de fato, que os julgados citados referem-se a benefício previdenciário. O fundamento da não devolução, contudo, é a boa-fé no recebimento, notadamente por que amparada por decisão judicial.

5. Não comprovada má-fé no recebimento, situação inclusive que depende de dilação probatória, incabível nessa seara, resta mantida a irrepetibilidade. Nesse sentido, julgamento também do STF: "MANDADO DE

SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI Nº 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO. 1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva. 2. O § 2º do art. 193 da Lei nº 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei nº 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, *caput*, da Lei nº 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos. 3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado – como se deu na espécie – os recursos inerentes à sua defesa plena. 5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União. 6. Segurança parcialmente concedida. (STF, MS 26085, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão em 07.04.2008)".

6. Isto posto, nego provimento ao Agravo. Acordam os membros da TNU – Turma Nacional de Uniformização negar provimento ao agravo interposto, nos termos do voto-ementa da Juíza Federal Relatora.

(PEDILEF 05279146720114058100, JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO, TNU, DOU 25.09.2015 PÁGINAS 150/199.)

Juizados Especiais Federais da 4ª Região

Fórum Interinstitucional Previdenciário



Deliberações da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul

DELIBERAÇÃO 26: O Fórum delibera no sentido de aprovar a formação de uma rede de apoio à conciliação na 4ª Região, por meio de lista eletrônica a ser efetivada com o encaminhamento dos contatos de cada instituição ao endereço eletrônico cojef@trf4.jus.br.

DELIBERAÇÃO 27: O Fórum delibera no sentido de recomendar que, nas ações que versem sobre concessão de benefício de prestação continuada, as perícias sociais sejam realizadas pelo profissional de Serviço Social, sendo outras opções aplicadas somente em casos excepcionais em que não seja possível a participação do assistente social.

DELIBERAÇÃO 28: O Fórum tomou conhecimento da preocupação apresentada pelo Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP, no tocante ao sobrestamento dos processos cujo recurso diz respeito exclusivamente às questões acessórias ao mérito. Foi solicitado que, nesses casos, a ação prossiga com a execução da obrigação de fazer (concessão ou revisão do benefício previdenciário), bem como o pagamento dos valores incontroversos.

DELIBERAÇÃO 29: O Fórum reiterou a deliberação XX, aprovada na 15ª reunião do Fórum Interinstitucional

Previdenciário de Santa Catarina, que deliberou pelo encaminhamento de moção ao Advogado-Geral de União no sentido de demonstrar preocupação quanto às consequências para a sociedade do movimento “Acordo Zero”, promovido pelos procuradores federais, assim como, o possível comprometimento da Política Nacional de Conciliação. Ainda, deliberou que seja oficiada a Advocacia Geral da União e o Presidente do Instituto Nacional do Seguro Social, solicitando que sejam destinados, ainda que minimamente, recursos humanos para a retomada das atividades de conciliação na 4ª Região, com a indicação de procuradores federais e prepostos do INSS para atuarem nos Cejuscons, bem como para que sejam viabilizados acordos nas ações de benefício por incapacidade que tramitam na 26ª Vara de Conciliação da Subseção Judiciária de Porto Alegre.

Deliberações da Seção Judiciária de Santa Catarina

DELIBERAÇÃO 24: O Fórum delibera encaminhamento de moção ao Advogado-Geral de União no sentido de demonstrar preocupação quanto às consequências para a sociedade do movimento “Acordo Zero”, promovido pelos procuradores federais, assim como, o possível comprometimento da Política Nacional de Conciliação. Ainda, delibera que seja oficiada a Advocacia-Geral da União e o Presidente do Instituto Nacional do Seguro Social, solicitando que sejam destinados, ainda que minimamente, recursos humanos para a retomada das atividades de conciliação na 4ª Região, com a indicação de procuradores federais e prepostos do INSS para atuarem nos Cejuscons.

DELIBERAÇÃO 25: O Fórum aprova a formação de uma rede de apoio à conciliação na 4ª Região, por meio de lista eletrônica a ser efetivada com o encaminhamento dos contatos de cada instituição ao endereço eletrônico cojef@trf4.jus.br.

DELIBERAÇÃO 26: O Fórum delibera que o Coordenador dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região encaminhe, na próxima edição do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais – Fonajef, solicitação de revisão do Enunciado 38 do Fonajef quanto ao critério de presunção de necessidade para concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

DELIBERAÇÃO 27: O Fórum delibera solicitar à Presidência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que seja estudada a viabilidade técnica e legal da implantação, no pagamento de RPV e/ou precatórios, de sistema similar ao utilizado pela Receita Federal para a restituição do Imposto de Renda.

DELIBERAÇÃO 28: O Fórum referendou a boa prática adotada pela 8ª Vara Federal de Florianópolis quanto ao procedimento administrativo de prorrogação de auxílio-doença concedido judicialmente, e deliberou que seja divulgada para conhecimento dos demais magistrados das varas previdenciárias da 4ª Região.

Juizados Especiais Federais da 4ª Região
Turma Regional de Uniformização
Incidentes de uniformização de jurisprudência



01 – PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991. NÃO APLICAÇÃO AOS CASOS DE PEDIDO DE REVISÃO COM BASE NO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/1991.

1. A revisão prevista no art. 144 da Lei nº 8.213/91 não se sujeita a prazo decadencial, conforme entendimento já uniformizado por esta Turma Regional (IUJEF nº 5024683-53.2013.404.7100, Rel. Juiz Federal Julio Guilherme Berezoski Schattschneider, D.E. 19.03.2015; e IUJEF nº 5008880-81.2014.404.7104, Rel. Juiz Federal Gerson Luiz Rocha, D.E. 10.08.2015).

2. Pedido provido com o retorno dos autos à Turma Recursal de origem para juízo de adequação.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 5002334-58.2011.404.7122, TRU – PREVIDENCIÁRIO, JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 14.10.2015)

02 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. LAUDO SIMILAR E LAUDO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA COM SEGURO-DESEMPREGO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de incidente de uniformização quando não há similitude fática e/ou quando demande reexame da prova.

2. Nos termos da jurisprudência já uniformizada "é vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente (art. 124 da Lei 8.213/91)". (IUJEF 00042449020084047162, Relator Germano Alberton Júnior, D.E. 16.11.2011). 3. Incidente conhecido em parte e, na parte conhecida, provido.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 5037477-43.2012.404.7100, TRU – PREVIDENCIÁRIO, JUIZ FEDERAL OSÓRIO ÁVILA NETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 05.10.2015)