

# Sentenças





## ACÇÃO PENAL

0000108-86.2003.4.03.6181

Autora: JUSTIÇA PÚBLICA

Réus: IZILDA ALBANEZ E MARCOS DONIZETTI ROSSI

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO - SP

Juiz Federal: TORU YAMAMOTO

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/09/2012

Vistos etc.

O Ministério Público Federal denunciou IZILDA ALBANEZ e MARCOS DONIZETTI ROSSI, qualificados nos autos, como incurso nos arts. 171, 3º, c/c 29 e 71, do Código Penal, pelos seguintes fatos apurados em procedimento investigatório:

1. Consta das inclusas peças de informação que, no período entre 16 de outubro de 1998 a 31 de julho de 2001, nesta Capital, os denunciados, previamente ajustados e em identidade de propósitos, obtiveram para *Izilda* vantagem indevida, induzindo e mantendo em erro o Instituto Nacional do Seguro Social, mediante meio fraudulento.
2. Narram os autos que *Marcos* era funcionário da Agência Vila Mariana do INSS e que *Izilda* era funcionária do “Banco Banespa S/A”.
3. Ciente de que não tinha como comprovar tempo de serviço suficiente para se aposentar e sabedor de que o denunciado *Marcos* havia fraudado a obtenção de aposentadorias de inúmeros outros funcionários do “Banespa”, *Izilda* ingressou, em 16 de outubro de 1998, com pedido de benefício junto à Agência onde o denunciado trabalhava.
4. No requerimento do benefício, a denunciada *Izilda* teria apresentado a Carteira de Trabalho nº 057403, série 386, expedida em 21 de abril de 1974 e a de nº 57493, série 386, expedida em 12 de junho de 1987, das quais constavam informações relativas aos contratos de trabalho firmados com diversos empregadores.
5. *Izilda* apresentou, também, formulário específico de tempo especial (DSS 8030) referente às atividades realizadas entre 28/04/95 a 13/10/96 (fls. 06) entre 10/01/82 a 30/09/88 (fls. 12) e entre 01/10/88 a 27/04/95 (fls. 20), e respectivos laudos técnicos periciais (fls. 07/08, 13/16 e 24/26) junto ao BANESPA, visando obter a conversão do tempo de serviço e atividade especial em tempo comum.
6. Embora os laudos e formulários não atendessem às exigências da OS INSS/DSS nº 564, em vigor na época da concessão, pois os primeiros - o laudo DSS 8030 (fls. 06, 12) - foram realizados depois da prestação de serviço e em local já modificado, sem especificar essas modificações, não atendendo ao item 12.2 da OS nº 564, enquanto que o formulário de fls. 20, além de não atender ao exposto acima, fazem menção à comprovação de trabalho sob exposição de agente agressivo com base em testemunho de técnicos e administradores da época - fato esse não previsto em lei - , *Marcos* ignorou a normal legal que determinava, nesses casos, a realização de pesquisa e efetuou a conversão do tempo de serviço de atividade especial prestado no BANESPA em tempo comum. Para que a fraude fosse perfeita, ao conceder o benefício e formatar a concessão, *Marcos* também ignorou a necessidade de pesquisa.
7. A comprovação da conversão indevida foi constatada pela Auditoria Fiscal da Previdência Social JURETH MORAES CUNHA, que realizou diligência fiscal para verificar a real situação de prestação de serviço pelos funcionários do BANESPA, incluindo a segurada ora denunciada, junto aos órgãos FUNDACENTRO, Secretaria de Saúde e Sindicato dos Bancários e concluiu pela ausência de realização de atividade em condições especiais (citada às fls. 65/57).
8. A fraude somente foi descoberta a partir de informações de um dos beneficiários do esque-

ma, que desistiu antes da obtenção do benefício fraudulento. Foi realizada uma verificação especial pela Auditoria do INSS em todos os benefícios concedidos por *Marcos*, sendo identificados inúmeros casos semelhantes ao tratado nos presentes autos, envolvendo empregados do “Banespa”, que buscavam o auxílio dos funcionários denunciados para a obtenção de seus benefícios de forma fraudulenta.

9. Na análise da Auditoria, que realizou a verificação que, por lei, *Marcos* deveria ter feito antes da concessão do benefício, constatou-se que se para conceder o benefício a *Izilda* houve a conversão indevida do tempo de serviço em atividade especial em tempo comum, o que lhe proporcionou acréscimo de tempo para Aposentadoria por Tempo de Contribuição. Caso o denunciado *Marcos* tivesse realizado a pesquisa determinada por lei, não teria sido feita a conversão indevida e o benefício não teria sido concedido.

A denúncia foi recebida em 17/01/2003 (fls. 266/267).

Os réus foram citados pessoalmente: IZILDA (fls. 351) e MARCOS (fls. 374).

Citados pessoalmente, (fls. 351 - IZILDA, fls. 374 - MARCOS), os réus foram interrogados, ocasião em que, em síntese, alegaram o seguinte.

IZILDA (fls. 355):

efetivamente requereu o benefício de aposentadoria junto ao INSS e para isso juntou laudos fornecidos pela agência do Banespa, onde trabalhava. Obteve o benefício e posteriormente foi comunicada sobre seu cancelamento. Não conhece o co-réu Marcos Donizetti Rossi. Nega que tenha participado da fraude descrita na denúncia. Nada sabe informar sobre o preenchimento dos laudos que apresentou por ocasião do requerimento de seu benefício. Nada sabe informar sobre o co-réu Marcos ter ignorado normas legais na concessão de seu benefício. Só teve conhecimento do nome de Marcos quando viu sua carta de concessão, onde constava a assinatura dessa pessoa no documento, junto com outra pessoa, cujo nome não se recorda. Não ficou sabendo sobre esquema envolvendo empregados do Banespa na obtenção de benefícios naquela época. Está aposentada atualmente e recebe benefícios do INSS normalmente. Esclarece que ao ser informada do cancelamento, procurou advogado que formulou pedido de tutela antecipada para que não ocorresse interrupção no pagamento, o que foi deferido. Nunca foi processada criminalmente, não conhece as testemunhas arroladas na denúncia e nada tem contra elas, portanto.

MARCOS (fls. 377/381):

Interrogado se tem conhecimento das provas contra si já apuradas, respondeu que não. Interrogado se conhece as testemunhas arroladas na denúncia, respondeu que não. Interrogado se é verdadeira a imputação que lhe é feita, respondeu que não. Interrogado se foi preso ou processado alguma vez, respondeu que não, a não ser os processos relativos aos fatos de que é acusado nessa ação penal e os que descobriu que existiam após ter obtido a liberdade provisória; que todos os processos se referem ao mesmo tipo de acusação constante destes autos. Perguntado sobre os antecedentes e circunstâncias da infração, Respondeu: Que ingressou no INSS no dia 15 de março de 1988, por concurso público, tendo pedido a liberação no ano de 1999, em razão de estar sofrendo pressão da chefia, para ser removido a outros lugares, para os quais não queria ir; que trabalhou por seis anos na superintendência do INSS em São Paulo e por cinco anos na Agência na Vila Mariana; que naquele período ocupou o cargo de agente administrativo e na Agência da Vila Mariana não exercia nenhuma função de chefia; que não

conhece a pessoa de Izilda Albanez, nem se recorda em particular de ter atuado na análise do benefício previdenciário por ela requerido; que naquela época o interrogando atuava em média de vinte a trinta procedimentos administrativos por dia; que o procedimento normal quando o benefício dava entrada na agência era o seguinte: primeiramente o segurado apresentava a documentação e essa documentação era analisada por uma equipe de dois ou três servidores que faziam uma triagem preliminar; que em seguida era passada a documentação para outra equipe, composta de quatro servidores, encarregada de analisar novamente a documentação, para fins de concessão ou indeferimento; que ao analisar a documentação apresentada e estando tudo em ordem, o tempo de serviço era inserido no sistema; que caso o sistema não aceitasse, o procedimento era consultar a chefia, para que fosse indicada a maneira como seria inserido o tempo no sistema; que toda vez que o servidor do INSS acessa o sistema de concessão de benefícios, tem de fazê-lo mediante o uso de uma senha e isso fica registrado no próprio sistema; que na agência da Vila Mariana, várias pessoas tinham conhecimento da senha do interrogando para acessar o sistema; que com certeza tinham esse conhecimento as pessoas que ocupavam o cargo de chefia; que na época era gerente do posto uma pessoa de nome Márcia e chefe do posto de benefício, Lídia; que essas duas pessoas poderiam entrar no sistema utilizando a senha do interrogando; que além das pessoas mencionadas, havia outros servidores que também tinham conhecimento da senha do interrogando; que era comum esse conhecimento, até para que um servidor pudesse ajudar o outro no serviço; que não se recorda do nome dos servidores que tivessem conhecimento da senha do interrogando; que não tinha conhecimento da senha de outros servidores, embora tivesse sugestão nesse sentido; que era possível a utilização simultânea do sistema, por mais de um servidor, com a mesma senha; que não tem conhecimento de qualquer esquema relativo a facilidade de aposentar empregados do Banco Banespa; que, inclusive, o interrogando ficou surpreso com o volume de processos constante de seus antecedentes junto a Justiça Federal em São Paulo; que afirma que era um simples servidor, e que apenas cumpria as ordens emanadas da chefia; que dentro do INSS havia uma cobrança das agências em relação ao número de benefícios concedidos, que deveriam observar uma determinada média; que em razão disso eram implantadas diversas rotinas administrativas; que houve uma época, dentro dessas rotinas, em que o procedimento do benefício era realizado cada parte por um servidor; que outra época, após passar pela fase de triagem, todas as demais, inclusive a concessão, eram feitas por um único servidor; que após a concessão do benefício, era gerada uma ficha de benefício em manutenção, a qual era passada para a chefia conferir; que caso a chefia constatasse alguma irregularidade, dirigia-se imediatamente ao setor para obter esclarecimentos e analisar o procedimento; que reitera que não tinha conhecimento de qualquer esquema de facilidade de aposentar empregados do Banespa; que inclusive abre mão do sigilo constitucional relativo às suas contas bancárias, para que possam ser investigadas na época; que pelo que se recorda, na época mantinha contas bancárias na agência do Banco do Brasil, na Vila Mariana, e no Banco Real, agência Saúde; que havia uma divisão, de caráter apenas interno no INSS, dos locais onde o segurado poderia protocolar pedidos de benefícios; que o segurado, apesar daquela divisão, poderia protocolar o requerimento em qualquer agência do INSS; que na agência da Vila Mariana era comum pessoas de outros lugares protocolarem ali seus pedidos de benefícios; que não tem conhecimento se a agência da Vila Mariana, na época, tinha fama de ser mais rápida em termos de concessão de benefícios; que reitera que era um simples funcionário, exercendo a função de agente administrativo, sem qualquer poder de decisão; que as dúvidas relativas aos benefícios eram todas tiradas com a chefia; que esclarece novamente que se houvesse problemas no benefício concedido, seria constatado pela ficha de benefício em manutenção; que não tinha conhecimento de qualquer esquema para aposentar pessoas na agência da Vila Mariana; que dentro da sistemática acima mencionada a respeito da utilização das senhas, era possível que outro servidor, utilizando a senha do interrogando, inserisse dados no sistema e em seguida passasse ao interrogando para assinar, uma vez que isso viria a beneficiar a todos os funcionários e o próprio interrogando, pelo aumento da produtividade; que, na

confiança, o interrogando com certeza chegou a fazer isso; que esclarecendo a respeito do procedimento, para concessão de benefícios, quando o pedido já havia passado pela equipe de triagem, vinha para a segunda equipe de servidores praticamente para ser concedido, uma vez que somente passava pela triagem se estivesse com a documentação em ordem e não se tratasse de benefício complexo; que o interrogando às vezes trabalhava na equipe de triagem e às vezes na outra equipe.

Defesa prévia de IZILDA, arrolando 3 (três) testemunhas (fls. 345/346).

Defesa prévia de MARCOS, arrolando 8 (oito) testemunhas (fls. 383/385).

Durante a instrução, foram ouvidas 2 (duas) testemunhas de acusação (fls. 453/454 e 455/456), 5 (cinco) da defesa de MARCOS (fls. 545, 547, 587, 605, 606) e 3 (três) da defesa de IZILDA (fls. 602/604, 607/608, 617).

Apesar de homologada a desistência da oitiva da testemunha Kimiko Tanaka (fls. 601), foi ela ouvida (fls. 605).

Declarado precluso o direito de oitiva da testemunha Maria Núbia Matos Bezerra (fls. 609, item 6).

Foi homologada a desistência da oitiva das demais testemunhas arroladas pela defesa de MARCOS (fls. 677 e 687).

A defesa de IZILDA juntou sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal Previdenciária, que julgou procedente a ação de manutenção de benefício previdenciário, artigo publicado no jornal “Dinheiro”, edição 25.079, decisão proferida pela 14ª Junta de Recursos do INSS, declaração emitida pelo Banespa, cópias dos formulários DSS 8030 e respectivos laudos e declaração emitida pelo Banespa, atestando que o engenheiro signatário dos laudos é seu funcionário (fls. 623/647).

Na fase de diligências, o Ministério Público Federal e a defesa de MARCOS nada requereram (fls. 694, 698). A defesa de IZILDA deixou o prazo transcorrer *in albis* (fls. 699).

Em alegações finais, o Ministério Público Federal entendendo comprovadas a autoria e a materialidade, requereu a condenação dos réus (fls. 701/704).

Em alegações finais, a defesa de IZILDA alegou que: o benefício concedido é legítimo, não tendo havido materialidade do crime a ela imputado; não houve dolo de sua parte; realmente o ambiente de trabalho da acusada era insalubre; não houve prova de conluio entre os réus; a norma (OS 564, item 12.2) em que a denúncia se baseou não fez referência à época em que o laudo deve ser realizado; neo pelo Banespa. Requereu sua absolvição (fls. 710/719).

Em memoriais, a defesa de MARCOS alegou que o conjunto probatório possui dúvidas, não havendo certeza da materialidade e autoria, requerendo sua absolvição (fls. 724/729).

O julgamento foi convertido em diligência, uma vez que a defensora de MARCOS não havia sido nomeada como dativa por este Juízo. Contudo, considerando a renúncia dos procuradores de MARCOS, aquela defensora foi nomeada como tal (fls. 738).

O Ministério Público Federal e a defesa de MARCOS se manifestaram sobre os documentos juntados pela defesa de IZILDA (fls. 748, 780 e 785).

MARCOS registra uma condenação definitiva (autos nº 0009032-86.2003.403.6181), além de algumas condenações em primeira instância, porém sem decisão definitiva, como

consta do apenso e das pesquisas efetuadas, cuja juntada determino seja realizada.

IZILDA não registra antecedentes.

É o relatório.

DECIDO.

Imputa-se a MARCOS DONIZETTI ROSSI e IZILDA ALBANEZ o crime de estelionato contra o INSS, em concurso de agentes, porque, segundo a denúncia, MARCOS, como funcionário do INSS na agência Vila Mariana, nesta Capital, concedeu, fraudulentamente, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a IZILDA, cujo requerimento foi protocolado em 16/10/1998 e o benefício recebido de 16/10/1998 a 31/07/2001. A fraude, segundo a denúncia, teria consistido no seguinte: 1) IZILDA - estava ciente de que não tinha como comprovar tempo de serviço suficiente para se aposentar; sabia que MARCOS havia fraudado a obtenção de aposentadoria de inúmeros outros funcionários do Banespa; juntou formulários específicos de tempo especial (DSS 8030), e respectivos laudos periciais, que não atendiam as exigências da OS INSS/DSS nº 564, a fim de obter a conversão do tempo de serviço de atividade especial em tempo comum; 2) MARCOS concedeu o benefício, indevidamente, a conversão do tempo de serviço de atividade especial em tempo comum, o que proporcionou acréscimo de tempo para a concessão do benefício.

A denúncia não procede.

No tocante à materialidade do crime, verifico que foi juntado aos autos o processo administrativo nº 35366.000438/2001-04 (fls. 10/261) relativo ao procedimento de concessão de aposentadoria por tempo de serviço de IZILDA ALBANEZ (NB 42/110.050.646-0), bojo no qual constam, entre outros, os seguintes documentos: (i) requerimento de benefícios - aposentadoria por tempo de serviço datado de 16/10/1998, contendo a assinatura de MARCOS DONIZETTI ROSSI (fls. 11); (ii) conta de serviço de telecomunicações de IZILDA ALBANEZ, com endereço na Rua Santo Antônio de Pádua, 92, ap. 61, Vila Ursulina, São Paulo (fls. 12); (iii) Informações sobre Atividades com Exposições a Agentes Agressivos (Físicos, Químicos, Biológicos, etc.), para fins de Instrução de Processos de Aposentadoria Especial, da empresa Banco do Estado de São Paulo S/A, instruídas com Avaliação do Nível de Ruído (fls. 16/18); (iv) Declarações de funcionários do Banespa (fls. 19/21); (v) Informações sobre Atividades com Exposições a Agentes Agressivos (Físicos, Químicos, Biológicos, etc.), para fins de Instrução de Processos de Aposentadoria Especial, da empresa BANESPA S/A Serviços Técnicos e Administrativos, instruídas com Laudo Técnico Pericial Aposentadoria Especial SB-40 (fls. 22/26); (vi) Declarações de funcionários do Banespa (fls. 27/29); (vii) Informações sobre Atividades com Exposições a Agentes Agressivos (Físicos, Químicos, Biológicos, etc.), para fins de Instrução de Processos de Aposentadoria Especial, da empresa Banco do Estado de São Paulo S/A, instruídas com declarações de funcionários do Banespa, Laudo de Avaliação do Nível de Ruído e declaração do Banespa (fls. 30/39); (viii) Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço, contendo carimbo e rubrica de MARCOS DONIZETTI ROSSI (fls. 39/42); (ix) Resumo de Benefício em Concessão, contendo carimbo e rubrica de MARCOS DONIZETTI ROSSI (fls. 43/46); (x) Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 48/49); (xi) Resumo de Benefício em Concessão (fls. 50/53); (xii) Auditoria do Benefício (fls. 54/55); (xiii) Informações do Benefício (fls. 56/57); (xiv) Memorando nº 545/2000 do INSS sobre aposentadoria de ex-funcionários do BANESPA S/A (fls. 62/65); (xv) Reavaliação do mérito concessório do benefício de IZILDA ALBANEZ (fls. 66/67); (xvi) Defesa apresentada por IZILDA ALBANEZ, instruída com documentos (fls. 72/93, 96/99); (xvii) Relatório da Missão

de Auditoria Extraordinária (fls. 100/110); (xviii) Resposta do INSS à defesa apresentada por IZILDA ALBANEZ (fls. 118); (xix) Relatório da Auditoria do INSS (fls. 126/130).

No memorando nº 545/2000, elaborado pela Auditoria Regional do INSS (fls. 62/64), relata-se que os Laudos Técnicos e os formulários SB 40, que foram emitidos pelo Banespa a favor dos segurados para atestar a insalubridade (ruído) do ambiente laboral em que trabalharam, ou seja, a área de informática, não atendiam aos requisitos legais para justificar a conversão do tempo especial em tempo comum, concluindo, por conseguinte, a Auditoria do INSS, que eles não faziam jus ao benefício concedido, o mesmo ocorrendo em relação a IZILDA ALBANEZ (fls. 66/67).

Os argumentos contidos na defesa administrativa apresentada por IZILDA (fls. 72/77) não foram acolhidos pela Autarquia Previdenciária (fls. 118). Eis, basicamente, a conclusão exarada pelo INSS:

considerando o despacho de folhas 90/91 e o Parecer Médico-Pericial, folhas 93/100, concluímos que as contra-razões apresentadas *não alteram* a decisão exarada nestes autos a folhas 55, tendo em vista que não ficou comprovado o efetivo exercício de atividade, em condições especiais, junto ao BANESPA S/A - Serviços Técnicos e Administrativos, no período de 10/01/82 a 30/09/88 e junto ao BANESPA - Banco do Estado de São Paulo S/A, no período de 01/10/88 a 13/10/96, contrariando o contido no Artigo 64 do RBPS - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 2.172 de 05/03/97, em face do não enquadramento da atividade, nas mesmas condições determinadas nos Artigo 62 e 63 do mesmo diploma legal.

Tal conclusão, válida para fins previdenciários, não poderá, porém, ser transportada automaticamente para a esfera penal, porquanto o requerimento de aposentadoria de IZILDA não foi instruído com documentos, material ou ideologicamente, falsos, mas sim com laudos devidamente assinados por um profissional habilitado e fornecidos por uma empresa idônea, o Banespa. Tais laudos são apenas questionáveis sob o ponto de vista técnico quanto ao seu conteúdo.

Com efeito, observo que o requerimento de benefício de IZILDA foi instruído com Laudos Técnicos que foram elaborados em papel timbrado do Banespa (fls. 17/18, 23/26, 34/36), bem como com os formulários SB-40, todos fornecidos pelo Banespa (fls. 16, 22, 30), deles constando os carimbos e assinaturas de engenheiro habilitado em segurança do trabalho e de funcionários desse banco, cuja autenticidade não foi questionada seja pelo INSS, seja pelo Ministério Público Federal.

A propósito, o Banespa, em declaração ao INSS, informou que o Sr. Luís Cirilo S. de Souza, que subscreveu alguns desses laudos, é seu funcionário, exercendo a função de Engenheiro de Segurança do Trabalho, estando apto por força de sua função a dar pareceres e laudos técnicos sobre segurança do trabalho no ambiente funcional das dependências do Banco (fls. 37). *Portanto, tais documentos não são falsos, seja material ou ideologicamente.* Ademais, vários funcionários do Banespa firmaram declarações com firma reconhecida, assumindo, inclusive, a responsabilidade penal nos termos do art. 299 do Código Penal pelo teor de suas declarações sobre o ambiente insalubre em que trabalhou IZILDA no Banespa (fls. 19/21, 27/29, 31/33). Assim, a validade técnica dos laudos feitos no âmbito do Banespa e as declarações de seus funcionários poderão ser questionadas pelo INSS para fins previdenciários, mas não transformam a aposentadoria concedida a IZILDA em *fraude*.

Os documentos juntados por IZILDA em sua defesa administrativa, por sua vez, trazem alguns subsídios relevantes para o deslinde desta ação penal. Verifico, por exemplo, que a Justiça do Trabalho reconheceu, para Paulo Bertoli Ricci, gerente adjunto de informática do Banespa, o adicional de insalubridade, porque “estava exposto a níveis acima dos toleráveis (fl. 139, *Condições Ambientais*, primeira alínea). Complementando o laudo, à fl. 149, o vistor do Juízo esclareceu que o autor trabalhava em condições insalubres, em grau médio.” (fls. 82/83)

O perito médico da Justiça do Trabalho, nessa reclamatória, informou que a área de informática do Banespa apresentava “Ruído: 86,4 - 86,2 dB(A)” e concluiu: “o reclamante é portador de disacusia neuro sensorila bilateral adquirido desde 10/81 a 01/93 e não deve mais trabalhar exposto a ruído acima de 85 dB(A).” (fls. 84/88). Observe-se que essa conclusão corrobora as dos laudos do engenheiro do Banespa e relativiza as do laudo médico-pericial do INSS (fls. 103/110).

Outro funcionário do Banespa, Antonio Hélio Marques, que teria trabalhado nesse banco no período de 11/01/82 a 30/12/92, como “operador de computador”, obteve no Conselho de Recursos da Previdência Social decisão favorável, que lhe reconheceu o direito à insalubridade em razão da função exercida no Banespa como operador de computador. Os considerandos dessa decisão esclarecem os motivos que levaram os conselheiros da 14<sup>a</sup> JR/SP a dar provimento ao recurso do segurado:

CONSIDERANDO que a empresa, através do formulário Sb - 40, se responsabiliza pelas informações prestadas, as quais forma obtidas com base em laudo técnico existente na mesma; CONSIDERANDO que o Laudo Técnico assinado por engenheiro devidamente registrado no SSMT, muito embora tenha sido efetuado somente em 1997, porém, esclarece o responsável que os equipamentos ainda existem no CPD e que tal providência somente agora foi tomada devido a inexistência de laudo, à época, e concluiu pela existência de pressão sonora de 86 decibéis; CONSIDERANDO que as atividades exercidas sujeitas a ruído acima de 80 decibéis encontram enquadramento no código 1.1.6, Decreto 53831/64, independentemente do limite de idade de 50 (cinquenta) anos, conforme Parecer CGJ/MPAS/223/95; CONSIDERANDO que as informações trazidas aos autos confirmam que os equipamentos “TANDEM” eram os únicos existentes no CPD e, somente em data atual começam a ser substituídos; CONSIDERANDO que não pode o empregado ser prejudicado pelo fato da empresa não ter providenciado à época, avaliação técnica (...).

O Banespa declarou ao INSS em 31/08/2000 que elaborou em 07/03/1997 um Laudo Pericial para avaliar o nível de pressão sonora dos equipamentos COBRA modelo TANDEM instalados no Centro de Processamento de Dados BANESPA - DEPRO - NASBE situado na Av. Raimundo Pereira de Magalhães, 2.500 - CEP - 0514-900 São Paulo - SP (fls. 91), o que também demonstra que os laudos técnicos que instruíram o requerimento de IZILDA não são *falsos*.

Reportagem de Luís Nassif, publicada em outubro 1997 em Dinheiro, informa que, na agência do INSS da Vila Mariana, o tempo médio de concessão hoje é de 34 dias, enquanto em 1995, os segurados aguardavam 224 dias pela concessão de benefício (fls. 92/93), o que pode ter motivado a procura por aquela agência e não por outras. O requerimento de IZILDA, aliás, está instruído com uma conta de luz em seu nome com endereço em São Paulo (fls. 12).

O registro de empregado do Banespa atesta, a seu turno, que IZILDA exerceu, de 01/10/88 a 01/04/96, o cargo de operadora de computador (fls. 96).

É certo que o parecer médico-pericial da Auditoria do INSS é no sentido de considerar

deficientes os documentos apresentados pela segurada e pela empresa (fls. 103/110), mas, como já visto, há opiniões de técnicos divergentes a respeito, inclusive, da Justiça do Trabalho, embora a Auditoria do INSS seja irredutível em não reconhecer as condições ambientais adversas na área de informática do Banespa na época em que IZILDA lá trabalhou.

Do exposto, é de se concluir que a possibilidade, ou não, de considerar como de tempo especial o período em que IZILDA exerceu suas funções de operadora de computador no Banespa é uma questão técnico-pericial e não uma questão penal.

Daí a conversão do tempo especial em comum feita por MARCOS, nem tampouco o requerimento de aposentadoria formulado por IZILDA, por si sós, não constituem a materialidade do crime de estelionato contra o INSS, porquanto, para que o crime de estelionato se caracterize, objetivamente, com base no processo administrativo acima mencionado, é preciso que o Ministério Público Federal comprove, estreme de dúvidas, a conduta dolosa por parte dos réus, os quais, segundo a denúncia, agiram “previamente ajustados e em identidade de propósitos”, a fim de obter, “para IZILDA, vantagem indevida, induzindo e mantendo em erro o INSS, mediante meio fraudulento”.

Na espécie dos autos, pois, a caracterização objetiva do crime somente ocorre *se e quando* caracterizado, no aspecto subjetivo, o liame concursal entre IZILDA e MARCOS, ambos perfeitamente cientes da absoluta imprestabilidade dos laudos técnicos que instruíram o requerimento de IZILDA para a conversão do tempo especial em comum, com vistas à concessão fraudulenta do benefício por ela pleiteado.

A instrução, porém, não trouxe nenhum subsídio nesse sentido.

Reproduzo, a seguir, os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo para subsidiar a análise da autoria e culpabilidade.

Gregório Sérgio da Fonseca Bezerra (fl. 453):

que ele depoente é médico especializado em medicina do trabalho e ocupacional e é perito da previdência social; que foi com outros colegas, inclusive Dr. Luiz que aguarda para depor, participar de uma auditoria no Estado de São Paulo, e mais especificamente fazer diligência de segurança e saúde do trabalho no Banespa; que recorda-se da auditoria feita em torno da pretensão de Izilda Albanes de que tem cópia do laudo assinada por ele depoente e por Dr. Luiz Carlos Santos Regueira cuja cópia entrega neste ato ao Juiz e que retraiá perfeitamente o trabalho foi exaustivo mesmo porque as condições haviam sido modificadas e as fontes que prejudicavam a saúde dos trabalhadores também não mais se encontravam no local; além disso houve uma certa dificuldade em por em funcionamento uma máquina que diziam ser ruidosa e que também dificultou análise perfeita que do laudo pericial consta as conclusões a que chegaram os peritos e lido e achado conforme é confirmado pelo depoente. (...) que foram vários os casos semelhantes ao de Izilda, acreditando o depoente que eram em torno de 40; que não se recorda se em todos os casos havia a participação do servidor Marcos Donizeti. (...) que a auditoria examinou bem todos os locais, inclusive constatou que pessoas que nem sequer trabalhavam normalmente junto da impressora Tanden Cobra, também alegavam prejuízo na saúde por causa da referida impressora; que não sabe se Marcos Donizeti, que ele depoente não consegue identificar na memória, era quem dava a palavra na contagem de tempo inicial.

Luiz Carlos Santana Regueira (fls. 456/456):

que ele depoente juntamente com seu colega Dr. Gregório Sérgio Fonseca Bezerra, na qualidade de médicos especializados em segurança de trabalho e ocupacional, foram deslocados

para o Estado de São Paulo a fim de fazer uma auditoria em 43 casos de conversão de tempo comum em tempo especial no Banespa e mais especificamente no centro de Pirituba; que ali constataram que efetivamente havia indícios de irregularidades e que a alegada fonte de ruído era uma impressora Tander Cobra que nem sequer estava mais em funcionamento; que a comissão fez um trabalho exaustivo tendo lavrado um laudo cuja cópia ora é apresentada ao Juiz devidamente rubricada e assinada pelos peritos para melhor esclarecimento ao MM. Juiz Deprecante; que lido o referido laudo o confirma na íntegra e no mesmo estão todos os detalhes importantes apurados pela auditoria, desde exame documental até os procedimentos utilizados e as conclusões a que chegaram; que não se lembra especificamente do funcionário Marcos Donizeti; que houve dificuldade de por em funcionamento a impressora apontada e não tendo havido colaboração para pô-la em funcionamento da parte do Banespa (*sic*); que existiam várias falhas na documentação, que infringiam as normas vigentes inclusive laudos técnicos posteriores ao tempo de trabalho em análise, ou seja, laudos extemporâneos; que no parecer ora anexado a auditoria fez análise documental especificamente a Izilda Albanez. (...) que a auditoria feita pelo depoente e Dr. Gregório dizia respeito apenas a parte de medicina médico (*sic*) pericial, enquanto a parte administrativo em que se apurava a participação de funcionários coube a outra equipe e por isso ele depoente não pode se recordar de quem teria ou não participado da fraude (...).

Clovis Favetta (fls. 545):

que o depoente desconhece os fatos denunciados; que o depoente conhece apenas o denunciado Marcos Donizetti Rossi, não conhecendo a denunciada Izilda Albanez; que conheceu Marcos no ano de 2001, nesta cidade, por ocasião de um churrasco; que Marcos trabalhava como professor na UEM e também na UNIPAR; que hoje parece que Marcos trabalha em uma outra instituição de ensino; que desconhece o envolvimento do denunciado Marcos em qualquer atividade ilícita; que não conhece a primeira denunciada, nada sabendo sobre ela. (...) que depois que conheceu Marcos, tomou conhecimento que ele chegou a ser preso na cidade de Umuarama, não sabendo o motivo; que depois que Marcos saiu da cadeia, comentou com o depoente que tinha sido preso em razão de atos relativos à utilização de sua senha, em seu anterior local de trabalho, em uma instituição federal, por outra pessoa; que Marcos não comentou quem utilizou a sua senha.

Ivan Walisson Carrito (fls. 547):

que conheceu o denunciado Marcos Donizetti Rossi em agosto de 2002, quando ele começou a trabalhar como professor na Universidade Estadual de Maringá, local em que o depoente trabalha; que o depoente desconhece os fatos denunciados; que no ano passado a polícia compareceu à Universidade e levou Marcos preso; que então o depoente ficou sabendo que o denunciado tinha alguma pendência; que depois que foi solto, Marcos apenas comentou com o depoente que se tratava de alguma pendência relativa a aposentadorias no local em que ele trabalhava em São Paulo, antes; que o depoente é responsável pelo setor financeiro e recursos humanos do campus da UEM de Umuarama; que o denunciado Marcos trabalhou durante 2 anos como professor colaborador e no referido período, não envolveu-se com qualquer irregularidade na Universidade; (...) que quando acabou o contrato, Marcos fez um novo concurso para professor colaborador e foi aprovado, não sabendo quando vai assumir, que nunca houve qualquer reclamação quanto à conduta do denunciado; que não conhece a primeira denunciada, nada sabendo sobre ela.

Maria Lúcia Gomes de Lima (fls. 587):

que conheceu o acusado MARCOS DONIZETTI quando ele trabalhou em São Paulo, pois uma

irmã dele trabalhava com a depoente no Ministério da Saúde, sabendo que ele trabalhava no INSS; que conheceu toda a sua família, desconhecendo qualquer fato que desabone a sua conduta; que não tem conhecimento do fato narrado na denúncia e nunca soube que o réu estivesse envolvido na concessão de benefícios irregulares; que pelo que sabe o padrão de vida do réu não é alto, mas sim de classe média, não havendo percebido qualquer mudança brusca, ao menos até o ano de 2000, quando saiu de São Paulo, sabendo que ele residia em imóvel alugado; que desconhece qualquer contato do réu com funcionários do BANESPA; que não conhece a co-ré; que nos encontros sociais com o acusado não falavam de especificidades do trabalho, no máximo havendo comentários genéricos em relação às condições do serviço público.

José Pedro Sasso (fls. 602/604):

o depoente foi colega de trabalho da Sra. Izilda Albanez de 81 a 97, no Banespa. O depoente trabalhou como operador de computadores e a Sra. Izilda também. O depoente é aposentado e o tempo em que exerceu essa função de operador de computador foi considerado especial para efeito de aposentadoria. O depoente se aposentou em 31.12.97, sendo que no caso do depoente foi apresentado laudo pericial a respeito da sua atividade especial. Não conhece o co-réu Marcos Donizetti Rossi. (...) o local de trabalho do depoente e da dona Izilda era CPD, onde funcionavam todas as máquinas relativas à computação, tais como impressoras e classificadoras de cheques, máquinas essas muito barulhentas. Trabalhava-se em três turnos e por se tratar de núcleo de atendimento às agências, era necessário gerar relatórios 24 horas do dia, inclusive nos finais de semana. De acordo com o laudo no caso do depoente o nível de ruídos era acima de 86 decibéis. Conhece dois colegas de trabalho que ficaram com problemas auditivos, sendo um deles Antônio Hélio Marques e o outro Mário Bimbo Jr. ou Filho, não tem certeza. Conhece a pessoa de Luiz Cirilo Santos Souza, funcionário do Banespa e engenheiro ocupacional, que ajudou a fazer o laudo no local de trabalho, assinando-o. Até quando se aposentou em 97, um dos equipamentos que produziam ruído, ainda funcionava no CPD do Banespa, onde o depoente trabalhou. Recorda-se que no final de 96 ou início de 97, foi colocada uma reportagem que saiu no Estadão ou Folha, assinada por Luiz Nassif, no quadro de avisos do local apelidado de fumódromo, onde os funcionários podiam tomar café e fumar, na qual se mencionava que a agência Vila Mariana do INSS era a que concedia o benefício de aposentadoria em 16 dias, portanto a agência que mais se aproximava da meta do INSS em encurtar o prazo de concessão de benefício, entre o protocolamento e a concessão, para 15 dias. Hoje mesmo ouviu na Rádio CBN reportagem noticiando que a agência Vila Mariana do INSS continua sendo a mais rápida em termos de concessão de benefício. (...) o depoente requereu sua aposentadoria na agência Vila Mariana assim como a grande maioria dos funcionários do Banespa, em virtude da mencionada reportagem. Esclarece que os funcionários que já haviam dado entrada no pedido de aposentadoria na agência Água Branca e os que se valeram do convênio Prisma, não puderam requerer aposentadoria na agência Vila Mariana, mas os que não estavam nessas condições procuraram a agência Vila Mariana. Não tem conhecimento se o benefício do depoente foi concedido pelo co-réu Marcos. O benefício do depoente foi concedido, se não se engana, após vinte dias do protocolamento. O depoente protocolou pessoalmente o pedido de aposentadoria, mas pediu orientação a um despachante em São Roque sobre a documentação necessária para tanto.

Kimiko Tanaka (fls. 605):

A depoente conheceu Marcos Donizetti porque ele morava no mesmo prédio onde a depoente mora. Tinha amizade com a irmã de Marcos, de nome Maria Abadia. Desconhece os fatos.

Marcos não mora mais no prédio faz aproximadamente 4 a 5 anos. Quando morou no prédio, a depoente nunca ouviu falar sobre fatos que desabonassem a pessoa de Marcos.

Dulcedina Teixeira Lessa (fls. 606) disse o seguinte:

A depoente conheceu irmã do co-réu Marcos no período entre 81 e 85, quando trabalhou, durante um ano, na agência Nove de Julho do então INPS. Conheceu Marcos nessa época, sendo que de lá para cá não tem tido mais contato com ele. Sabe que Marcos está sendo processado por estelionato contra a Previdência Social, porque já depôs como testemunha em outros processos. Desconhece os fatos objeto de apuração neste feito. (...) não se lembra sobre a reputação de Marcos Donizetti na época.

Oswaldo Paulo Caboatan (fls. 607/608):

o depoente trabalhou com a co-ré Izilda no Banespa, no mesmo setor de operação de computadores. O depoente é aposentado, sendo que o seu pedido de aposentadoria foi concedido pela agência Vila Mariana, em 97. Nessa época, devido à privatização do Banespa, havia um programa de demissão voluntária, bem como alteração na Lei Previdenciária. Em 96 ou 97, numa área reservada para funcionários, o depoente viu uma reportagem de jornal sobre a agência Vila Mariana do INSS, como sendo a mais habilitada e informatizada. Sabe que o banco fez três levantamentos para emissão de SB 40 participando da pesquisa o setor de recursos humanos. Sabe que, se não se engana, o nível de ruído no local de trabalho era de 89 decibéis. De posse do laudo emitido pelo Banespa, o depoente esteve na Associação dos ex-Bancários do Banespa para validá-lo. Da mesma maneira esteve no Sindicato dos Bancários, onde obteve o “OK” desse laudo. Da mesma maneira, também esteve na diretoria de recursos humanos do banco e se certificou da validade do laudo. Só depois, juntamente com mais colegas, ingressou com pedido de aposentadoria na referida agência. (...) havia no local de trabalho onde o depoente trabalhava as seguintes máquinas impressoras: “Rhonney buli, 1403, 3211, e, 3207”, da IBM, esclarecendo que essas máquinas faziam tanto barulho que alguns colegas usavam tampão no ouvido, sendo que mais tarde o setor de gráfica passou a usar proteção auditiva e respiratória. Quando se aposentou, as máquinas 1403 e 3211 e um xerox laser ainda estavam em operação no setor. Conhece a pessoa Luiz Cirilo Santos de Souza como sendo a pessoa responsável pelo levantamento de nível de ruído realizado no local de trabalho do depoente, pessoa essa reconhecida pelo próprio banco como especialista no assunto. Sem reperguntas da defesa de Marcos. (...) o pedido de aposentadoria do depoente foi deferido após aproximadamente dois meses e meio. Sabe que uma das pessoas que assinaram o deferimento de aposentadoria do depoente é Marcos Donizetti, por causa dos processos nos quais o depoente era chamado a depor. Houve época em que o benefício do depoente foi suspenso, mas voltou a receber mediante concessão de tutela antecipada. O depoente não consegue explicar por que a aposentadoria do depoente foi suspensa, mas tenta explicar. Há funcionários com o mesmo SB 40 do depoente que continuam recebendo o benefício, por ter optado em dar entrada pelo setor de recursos humanos do banco, caso em que a concessão pode ter demorado um pouco mais. Só porque o depoente deu entrada na agência Vila Mariana com a mesma papelada, referindo ao SB 40, teve suspenso o seu benefício, o que não consegue entender, pois, com já disse, certificou-se da validade do SB 40 nos órgãos já acima referidos.

Estevão Gonçalves de Araújo (fls. 617):

Conheço a ré Izilda há mais de dez anos, sei que ela é aposentada pelo INSS. Ela era operadora de computador, trabalhamos juntos. O INSS concedeu aposentadorias especiais para os fun-

cionários do Banespa, que trabalhavam nas áreas insalubres, dentre eles Izilda. Trabalhamos juntos no Banco Banespa. Deixei o estabelecimento em dezembro de 1997. Nada sei sobre a acusação de fraudes. Não conheço o co-réu Marcos.

Observo que os depoimentos de José Pedro Sasso e Oswaldo Paulo Caboatan esclarecem por que muitos ex-funcionários do Banespa requereram a aposentadoria na agência Vila Mariana. IZILDA, no interrogatório em Juízo, informou que se encontra aposentada atualmente e recebe benefícios do INSS “normalmente” e esclareceu que ao ser informada do cancelamento de sua aposentadoria, procurou advogado que formulou pedido de tutela antecipada para que não ocorresse interrupção no pagamento, o que foi deferido. Ela informou também que não conhece MARCOS, nem teve contato com ele, corroborando a fala deste, ao ser interrogado em Juízo.

Em nenhuma parte dos depoimentos acima transcritos consta referência ao conhecimento mútuo entre IZILDA e MARCOS, muito menos que estivessem “previamente ajustados e em identidade de propósitos”. É possível que algum intermediário tenha atuado entre IZILDA e MARCOS e este tenha obtido vantagem pecuniária indevida, aproveitando-se do cargo que exercia no INSS, como dá a entender a denúncia, além dos numerosos casos semelhantes envolvendo o mesmo réu MARCOS. Mas nenhuma prova foi produzida nesse sentido, seja na esfera administrativa, seja na judicial.

É de notar que o requerimento de aposentadoria de IZILDA estava instruído, como visto, com documentos idôneos, embora tecnicamente questionáveis, fornecidos pelo Banespa, uma empresa idônea. Não vislumbro, nesse contexto, qualquer conduta dolosa por parte de MARCOS, embora figure no documento “Concessão S.U.B” como quem proferiu despacho concessório e formatou a concessão (fls. 54/55). Se MARCOS se houve com culpa (negligência, imperícia ou imprudência) ao efetuar legais a respeito, houve infração disciplinar, mas não a ponto de caracterizar tal conduta como criminosa, ao menos com base nos elementos coligidos nestes autos, porquanto o estelionato só se caracteriza quando satisfatoriamente comprovado o dolo, não bastando uma simples conduta culposa.

Dou, pois, como não caracterizado o estelionato circunstanciado em seu prisma subjetivo em relação a ambos os réus e os absolvo com fulcro no *in dubio pro reo*.

Isto posto, JULGO IMPROCEDENTE a denúncia e ABSOLVO MARCOS DONIZETTI ROSSI (RG nº 14.729.786/SSP/SP e CPF nº 111.284.118-06) e IZILDA ALBANEZ (RG nº 10.588.837 e CPF nº 914.675.868-20) da imputação nela feita, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Remetam-se os autos ao SEDI para mudança da situação processual dos réus.

Arquivem-se os autos oportunamente.

P.R.I.C.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Juiz Federal TORU YAMAMOTO

- Sobre o crime de estelionato praticado contra o INSS visando a obtenção de benefício previdenciário indevido, veja também os seguintes julgados: ACr 95.03.028486-4/SP, Relatora Juíza Federal Vera Lucia Jucovsky, publicada na RTRF3R 67/121 e ACr 0004016-25.2001.4.03.6181/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicada na RTRF3R 104/455.

## **AÇÃO ORDINÁRIA**

### **0011004-70.2009.4.03.6120**

Autor: JOÃO VICENTE DOS SANTOS  
Réu: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE ARARAQUARA - SP  
Juíza Federal: VERA CECÍLIA DE ARANTES FERNANDES COSTA  
Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 25/10/2012

**PEDIDO DE OUTORGA DO INSTRUMENTO DEFINITIVO DE TITULAÇÃO NO PROJETO DE ASSENTAMENTO BELA VISTA DO CHIBARRO/ARARAQUARA**

Vistos etc.,

Trata-se de pedido de entrega definitiva de título de propriedade com pedido de liminar de manutenção na posse do imóvel até o trânsito em julgado da demanda, condenando-se o INCRA ao cumprimento de obrigação de fazer consistente em fornecer justo título de posse e domínio definitivos do *lote 90*, do Assentamento Bela Vista do Chibarro fixando-se o valor da terra para sua aquisição.

Fundamenta o pedido na posse ininterrupta da terra por dezessete anos com a produção de culturas diversas, na inexistência de contrato de arrendamento para cultivo de cana de açúcar, no cumprimento das regras do INCRA (Lei 4.504/64 e Decreto 59.428/66).

A inicial foi emendada (fls. 86 e 88/91).

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita (fl. 92).

O INCRA foi citado e contestou o pedido alegando descumprimento de cláusulas resolutórias e obrigação de ressarcimento. Juntou documentos (fls. 95/178).

Foi deferida a expedição de ofícios ao DAAE e CPFL (fl. 181).

Houve réplica (fls. 185/200).

O DAAE forneceu as informações solicitadas (fl. 202).

O autor juntou documentos (fls. 204/209).

A CPFL fez solicitações (fl. 217), o INCRA forneceu as informações solicitadas (fls. 220/221) e a CPFL forneceu as informações (fls. 229/260).

O autor pediu prova testemunhal e juntou documentos (fls. 265/275).

O INCRA pediu prova testemunhal (fl. 276).

Foi designada audiência (fl. 277), mas na data designada se constatou a desnecessidade da prova (fl. 286), deferindo-se a utilização de prova emprestada (fls. 287/289).

O MPF pediu a realização de perícia contábil e pelo deferimento do título (fls. 291/198).

O INCRA foi intimado a apresentar o valor do imóvel (fls. 299).

O INCRA juntou laudo do valor do ressarcimento (fls. 306/333).

O autor se manifestou sobre o laudo (fls. 336/338).

O MPF reiterou o pedido de realização de perícia contábil (fl. 340).

É O RELATÓRIO.

DECIDO:

Inicialmente, entendo desnecessária a realização de perícia contábil já que existe nos autos avaliação do imóvel feita com base nos dados no Instituto de Economia Agrícola, instituição vinculada à Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo e que, portanto, é apta a indicar o valor do imóvel rural com mais segurança do que um mero contador.

Vale ressaltar que considerando que a desapropriação do imóvel ocorreu a mais de vinte anos, é mais justo e razoável eventual preço a ser fixado tenha por base o valor atual do que se fazer a mera atualização monetária do valor da indenização paga pelo Estado.

Dito isso, passo ao julgamento do pedido.

A parte autora veio a juízo postular a condenação do INCRA na obrigação de fazer consistente no fornecimento de título definitivo de propriedade do lote que ocupa no PA Bela Vista do Chibarro, em Araraquara/SP.

Instrui o feito com contrato de assentamento (fls. 11/14), comprovante de endereço da companhia de energia elétrica (fl. 15), certidão de casamento (fl. 16), certidão de nascimento de filho (fl. 17), comprovante de inscrição cadastral na Receita Federal como contribuinte individual (fl. 18), cadastro no ICMS (fl. 20), relatório de inscrição de imóvel rural (fls. 21, 24), ITR – exercício 2006 (fl. 22), cadastro do ITR (fl. 23), CAFIR (fls. 25/26), declaração de aptidão ao PRONAF (fl. 27), certidão de emissão de talonário de notas fiscais de produtor rural (fl. 28), notas fiscais de produtor rural (fls. 29/57), nota de crédito rural liquidado (fls. 58/60), cópia de contrato de compra e venda de insumos e mudas, com compromisso de entrega de cana (fls. 61/62), notas fiscais de aquisição de cana (fls. 63/68), extrato de fundo agrícola (fl. 69), atendimento no núcleo do INCRA (fls. 70/72), carta de rescisão de contrato com usina de açúcar e álcool (fl. 73), carta ao INCRA (fls. 76/78), formulário de título de domínio (fls. 79/81), planta da gleba rural (fl. 82).

O INCRA juntou aos autos carta enviada ao autor (fls. 120/125), laudo técnico de vistoria – produção do lote, conservação ambiental e situação cadastral da família (fls. 126/130), cópia de compromisso particular de produção e comercialização de cana-de-açúcar do projeto independência 2001 (fls. 131/132), notificação ao autor (fl. 133), termo de comparecimento (fl. 134), recibo de créditos (fls. 135/137), contrato de crédito (fls. 138), compromisso do autor sobre arrendamento do imóvel (fl. 139), carta do autor (fl. 140), cartas à Usina (fls. 141/142), atendimento no núcleo do INCRA (fls. 143/147), levantamento socioeconômico (fls. 148/151), carta ao assentado (fls. 152/153), representação ao Ministério Público (fl. 154/155), informação sobre a titulação do parceiro (fls. 156/159), carta ao superintendente do INCRA (fls. 160/175) e cópia de decisão judicial (fls. 176/178).

O autor juntou aos autos também carta referente ao PA Bela Vista do Chibarro (fls. 192/194), ata do 16º orçamento participativo da Prefeitura de Araraquara (fls. 195/196), carta à CETESB e DAAE (fls. 197/198) e notícia de jornal (fl. 200).

O DAAE informou que não consta em seus cadastros registro de ligação no lote 90, do PA Bela Vista do Chibarro (fl. 202).

O autor juntou aos autos contas de energia (fls. 205/206), atendimento no núcleo do INCRA (fls. 207/209).

A CPFL forneceu os extratos de consumo de energia (fls. 229/260).

Pois bem.

Sendo inegável a condição da parte autora como parceiro no PA Bela Vista do Chibarro desde 1991, a CONTROVÉRSIA dos autos resume-se (1) ao descumprimento das cláusulas resolutórias e (2) ao ressarcimento ao INCRA para a outorga do domínio ao parceiro.

#### 1) DAS CLÁUSULAS RESOLUTÓRIAS

Se nos direitos individuais nosso ordenamento garante a propriedade privada, dentre os temas que trata na Ordem Econômica, ao lado da política agrícola e fundiária o constituinte fez referência à Reforma Agrária nos seguintes termos:

Art. 189. Os beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos.

Parágrafo único. O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil, nos termos e condições previstos em lei.

No nível ordinário, a matéria encontra-se regulamentada e pela Lei nº 8.629/93, que dispõe:

Art. 18. A distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária far-se-á através de títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de 10 (dez) anos.

§ 1º. O título de domínio de que trata este artigo conterá cláusulas resolutivas e será outorgado ao beneficiário do programa de reforma agrária, de forma individual ou coletiva, após a realização dos serviços de medição e demarcação topográfica do imóvel a ser alienado.

§ 2º. Na implantação do projeto de assentamento, será celebrado com o beneficiário do programa de reforma agrária *contrato de concessão de uso*, de forma individual ou coletiva, que conterá *cláusulas resolutivas*, estipulando-se os direitos e as obrigações da entidade concedente e dos concessionários, assegurando-se a estes o direito de adquirir, em definitivo, o título de domínio, nas condições previstas no § 1º, computado o período da concessão para fins da inegociabilidade de que trata este artigo.

Nesse quadro, para os autores obterem o título de domínio sobre o lote devem cumprir as condições previstas no Contrato de Concessão de Uso.

No caso, o Contrato de Assentamento juntado aos autos (fls. 11/14) diz que compete ao INCRA implantar a infraestrutura física básica correspondente à construção de estradas, escolas e ambulatórios, conceder créditos alimentação, habitação e para fomento agrícola e expedir o Título de Propriedade sob condições resolutive ao PARCELEIRO desde que cumpridas das condições do Contrato e demonstrada capacidade profissional para exploração da parcela (CLÁUSULA SEGUNDA).

Nesse passo, já se observa falha na obrigação do INCRA relativa à infraestrutura física básica, tendo em conta a informação do Departamento Autônomo de Águas e Esgoto – DAAE – de que não há ligação de água no lote do autor (fl. 202).

Sem prejuízo, nas CLÁUSULAS QUARTA e QUINTA, constam as condições a serem cumpridas pelo PARCELEIRO e seus sucessores:

- a) demonstrar capacidade profissional durante o período de dois anos, a contar da data da sua localização na parcela;
- b) *cultivar direta e pessoalmente a parcela ressalvada a suspensão por três meses, salvo motivo de força maior, a juízo da administração do Projeto;*
- c) residir no local de trabalho ou em área pertencente ao Projeto, salvo justa causa reconhecida pela administração do Projeto;
- d) não desmatar indiscriminadamente, sem imediato aproveitamento agrícola do solo e obedecer aos dispositivos da Lei 4.771/66 (Código Florestal);
- e) não se tornar elemento de perturbação para desenvolvimento dos trabalhos do Projeto de Assentamento, não ter má conduta ou inadaptação à vida comunitária.

No que diz respeito à alegação de que no ano de 1995 o INCRA recebeu documento da Comissão do Assentamento informando que o autor se tornara um elemento de perturbação (fls. 122/122), não foi comprovada nos autos tampouco constam registros criminais em nome do mesmo. Logo, o argumento fica prejudicado, mesmo porque, o relatório sequer esclarece quais as providências tomadas na ocasião e qual o desfecho do caso, sendo evidente que a solução não foi a reintegração da posse.

Ainda a propósito das cláusulas resolutórias, o INCRA, contestou o pedido alegando descumprimento em razão de (1) cultivo de cana-de-açúcar na *metade* do lote no sistema de arrendamento/parceria com a Usina Zanin deixando de cultivar o lote em regime de economia familiar (art. 94, do Estatuto da Terra); (2) só ter comprovado comercialização de produtos agrícolas nos anos de 1993, 1994, 2005, 2006 e 2008 deixando por vários anos de cultivar no lote; (3) não ter comprovado compra de insumos.

Nesse quadro, a controvérsia (no que diz respeito às cláusulas resolutórias), se refere à letra b, da CLÁUSULA QUARTA do Contrato de Assentamento, ou seja, *cultivo direto e pessoal da parcela*.

Sobre isso, já tivemos oportunidade de nos manifestar analisando o “contrato de compra e venda de insumos e mudas, com compromisso de entrega de cana” entre a Usina Zanin e Assentados do PA Bela Vista do Chibarro, no seguinte sentido:

Consoante tal contrato, cabe:

- À USINA: vender insumos (adubos, herbicidas, corretivos, etc) e mudas de cana-de-açúcar;
- Ao ASSENTADO: plantar, cultivar, tratar e colher a cana e a vender à Usina (e somente à Usina).

Assim, há quem argumente que estaria descaracterizado o contrato de arrendamento rural que tem como requisitos: A) a comutatividade; B) a cessão do uso e gozo de imóvel rústico; C) a exploração de atividade agropecuária; D) pagamento de retribuição ou aluguel.

Nesse passo, sabendo que a classificação (nome) do ato ou fato jurídico, não altera sua natureza jurídica, analisemos cada um dos requisitos.

A comutatividade, a exploração de atividade agropecuária e o pagamento de retribuição pecuniária, não há dúvidas que são requisitos presentes nos contratos em questão firmados entre a parte autora e a Usina Zanin.

Na lição de Caio Mário da Silva Pereira, “são comutativos os contratos em que as prestações de ambas as partes são de antemão conhecidas, e guardam entre si uma relativa equi-

valência de valores. Não se exige igualdade rigorosa destes, porque os bens que são objeto dos contratos não têm valoração precisa. Podendo ser, portanto, estimadas desde a origem, os contratantes estipulam a avença, e fixam prestações que aproximadamente se correspondem” e se contrapõem aos contratos aleatórios em que a prestação de uma das partes não é precisamente conhecida (*Instituições de Direito Civil*, vol. III, Editora Forense, 1995, 4ª edição, pp. 39/40).

Resta, então, o requisito da “cessão do uso e gozo” de imóvel rústico que se alega inexistir naqueles contratos “de compra e venda de insumos e mudas, com compromisso de entrega de cana” mas que ou disfarça a exploração da mão-de-obra do assentado sem encargo trabalhista algum (se efetivamente a mão-de-obra para cumprimento do contrato for exclusiva do assentado e de sua família) ou realmente acontece quando a própria Usina fornece mão-de-obra para realização de alguma etapa da produção da cana-de-açúcar.

Sobre a mão-de-obra, diz o contrato que:

**Cláusula Sexta**

Toda a mão-de-obra necessária será fornecida pelo PRODUTOR, podendo ser própria ou de terceiros, caso em que a USINA assume o compromisso financeiro de efetuar todo o adiantamento de numerário que aquele necessitar, evitando assim que os serviços sofram qualquer interrupção.

Como se pode ver, a cláusula autoriza a utilização de mão-de-obra de terceiro (“podendo ser própria ou de terceiros”).

Ademais, em se tratando de mão-de-obra de terceiro (o que interessa à USINA que evidentemente não trabalha com o risco de que “os serviços sofram qualquer interrupção”), quem arca com o adiantamento dos custos disso é a USINA.

Em outro ponto do contrato consta a seguinte previsão:

**Cláusula Décima-Segunda**

Se o PRODUTOR encontrar dificuldades para execução de determinada tarefa, e sua inexecução comprometer ou trazer prejuízos para a lavoura a USINA, sendo consultada e dispondo dos meios necessários, poderá executar a tarefa. O pagamento relativo a tais tarefas será efetuado na forma e prazo previstos na Cláusula Oitava, item “a”.

Também aqui há autorização para execução de tarefas, leia-se, parte da etapa de produção da cana-de-açúcar, pela USINA e não por conta de “prejuízos para a lavoura” mas certamente para prejuízos “para a USINA” que, repito, evidentemente não trabalha com o risco de que “os serviços sofram qualquer interrupção”.

Nesse quadro, tenho realmente como caracterizada a natureza do contrato como arrendamento rural, cuja celebração era vedada expressamente pelo Estatuto da Terra, Lei 4.504/64:

Art. 94. É vedado contrato de arrendamento ou parceria na exploração de terras de propriedade pública, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Vedada pelo Decreto nº 59.428, de 27 de outubro de 1966:

Art. 72. As parcelas não poderão ser hipotecadas, arrendadas ou alienadas por parceiros a terceiros, sem que haja prévia anuência do IBRA ou do INDA.

Assim como pela atual Lei 8.629/93:

Art. 21. Nos instrumentos que conferem o título de domínio ou concessão de uso, os beneficiários da reforma agrária assumirão, obrigatoriamente, o compromisso de cultivar o imóvel DIRETA E PESSOALMENTE, ou através de seu núcleo familiar, mesmo que através de cooperativas, e o de NÃO CEDER O SEU USO A TERCEIROS, A QUALQUER TÍTULO, pelo prazo de 10 (dez) anos.

*Em suma, a parceria firmada contratualmente entre autor e usina de açúcar e álcool, não só é ilegal como configura descumprimento da cláusula contratual resolutiva, desde 2002, pelo menos.*

Por outro prisma, é notório que a lavoura de cana-de-açúcar em escala industrial (ao menos os “aproximadamente 4,00 (quatro) alqueires” previstos no contrato com a USINA) não se coaduna com as finalidades da reforma agrária e não pode ser exercida somente pelo núcleo familiar da parte autora constituído por três pessoas (fl. 126).

Ora, definida no Estatuto da Terra, considera-se reforma agrária o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade (art. 1º, § 1º).

A Reforma Agrária, no texto expresso do Estatuto, “visa a estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio” (art. 16, Lei 4.504/64).

De noção mais abrangente, o jurista Rafael Augusto de Mendonça Lime diz que “a reforma agrária é a modificação da estrutura agrária deficiente de um país ou de uma região, para torná-la eficiente, de acordo com a política do Poder Público, a ser executada segundo instituições jurídicas agrárias especialmente elaboradas, modificando as existentes” (*Propriedade Rural*, Leandro Ribeiro da Silva, 2ª edição, Editora Lumen Juris, 2008, p. 119).

Nesse contexto, é evidente que o objetivo de aumento da produtividade não se dirige ao atual usineiro (que substituiu o latifundiário de ontem).

Ademais, é questionável a aceitação dessa prática (arrendamento de lotes de projetos de assentamento rural para produção de cana-de-açúcar em escala industrial) como instrumento de justiça social no campo eis que a monocultura notoriamente afugenta o trabalhador rural desse meio.

#### *Os perigos da monocultura*

A produção de biocombustíveis é promessa de ganhos para a economia brasileira. Mas, se não for bem planejada, pode fazer ressurgir extensas plantações de uma só cultura e trazer problemas como falta de alimentos e poluição

Da Redação

Revista Atualidades Vestibular - 09/2007

Em março de 2007, os presidentes Luiz Inácio Lula da Silva, do Brasil, e George W. Bush, dos

Estados Unidos, assinaram acordo de cooperação bilateral para pesquisa e desenvolvimento de combustíveis produzidos com matéria orgânica, os biocombustíveis. Os dois países, que já são líderes na produção de combustível vegetal, saem, assim, na frente na corrida pela liderança do setor. A iniciativa abre novas perspectivas para o Brasil, pois o país é um dos mais adiantados nessa tecnologia, que vai determinar os rumos da produção mundial de combustíveis nos próximos anos.

No Brasil, a produção de biocombustível, em particular o etanol feito da cana-de-açúcar, vinha sendo impulsionada desde o início desta década pelo aumento da frota de veículos com motores flex, que funcionam com mais de um tipo de combustível.

Recentemente, houve novo estímulo à produção quando países ricos começaram a tornar público que pretendem adotar alternativas para os derivados de petróleo. As discussões ainda estão na mesa dos governos.

De concreto para o Brasil, já existe um acordo bilateral com a Alemanha para a produção de 100 mil veículos movidos a álcool. Ao importar os veículos do Brasil, os alemães terão como cumprir seu compromisso com o Protocolo de Kyoto, que prevê a redução da emissão de poluentes.

*Plantio extensivo*

*A adoção de um biocombustível como o álcool em escala internacional traria benefícios econômicos ao Brasil. Ocorre que esses ganhos podem vir acompanhados de terríveis prejuízos sociais e ambientais, se não forem tomadas as medidas necessárias para evitar o pior. Isso porque a produção de combustível vegetal pode reconduzir o país à prática da monocultura da cana-de-açúcar.*

*A monocultura é o plantio extensivo de um único vegetal. Ela traz desvantagens ambientais ocorrem porque exaure o solo com o tempo e reduz a biodiversidade. As desvantagens sociais ocorrem porque reduz o uso da mão-de-obra no campo e afugenta as populações rurais.*

E ainda há desvantagens econômicas, pois apresenta enormes riscos, já que uma única doença ou praga ou a queda do preço do produto no mercado podem pôr a perder toda a cadeia produtiva regional.

Apesar da multiplicidade do agronegócio brasileiro, pode-se dizer que em grandes áreas do país já se pratica a monocultura da soja, a principal estrela da agricultura nacional e responsável até 2005 por 44% de toda a área cultivada do país.

Hoje, no entanto, o maior temor é que o interesse internacional pelo biocombustível seja tão grande que a cana-de-açúcar se torne uma cultura predominante de extensão ainda maior do que a da soja. A produção de óleo em larga escala também exigirá o cultivo de enormes extensões, e cada produtor tende a escolher uma única planta, para facilitar e baratear o plantio. O biodiesel pode ser produzido com óleos vegetais extraídos de diversas matérias-primas, como palma, mamona, soja, girassol, dendê e algodão, entre outras. Como se vê, o leque de recursos naturais no Brasil é muito grande, mas, dentre os vegetais mais adequados para a produção de biocombustível, está a cana - largamente conhecida pelos agricultores brasileiros há cinco séculos.

*Liderança no setor*

O Brasil é o maior produtor mundial de açúcar e álcool.

([http://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/ambiente/conteudo\\_258387.shtml](http://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/ambiente/conteudo_258387.shtml))

Também sob a ótica dos riscos da monocultura, realmente não se pode acolher o argumento dos autores de que tal prática é regular e não desnatura seu perfil de agricultor familiar tampouco configure descumprimento das cláusulas resolutivas.

Veja-se que o Decreto 59.428/66 já dizia que as parcelas em projetos e colonização federal deveriam ser atribuídas a pessoas entre 21 e 60 anos, que exercessem, ou quisessem efetivamente exercer, atividades agrárias e tivessem comprovada *vocação* para seu exercício,

se comprometessem a residir com sua família na parcela, *explorando-a direta e pessoalmente*, possuísem boa sanidade física e mental e bons antecedentes e demonstrassem *capacidade empresarial* para gerência do lote *na forma projetada* (art. 64, II a V).

Portanto, quem efetivamente não quiser exercer atividade agrária, que procure outra.

Em essência, se é correta a máxima popular de que *o que é tratado não é caro* há que se convir que este foi o trato feito entre o parceleiro e o Estado: este dá a terra e aquele a utiliza direta e pessoalmente. Então, se em algum momento esse trato se tornou excessivamente oneroso para o parceleiro (e nem acredito que seja o caso) deveria pedir a resolução do contrato (art. 478, CC) ou, em tese, na medida do possível, negociar a sua revisão (art. 65, II, *d*, da Lei 8.666/93).

Sem prejuízo observo que, tanto fica descaracterizado o cultivo direto e pessoal da terra que em julgado do TRF5 já se ressaltou que o fornecedor de cana-de-açúcar é sempre contribuinte da Previdência, haja vista que a atividade de cultivo da cana não se realiza senão com a participação de empregados, ainda que avulsos (AC 310522, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, Primeira Turma, DJ 13/05/2003).

No caso dos autos, verifica-se que o autor não vem efetuando recolhimentos como pequeno produtor rural (CNIS anexo) o que demonstra certa incoerência já em ao mesmo tempo em que pretende liberdade para escolher sua lavoura, se faz de rogado pretendendo as benesses legais conferidas ao segurado especial. Enfim, se quer o melhor dos mundos.

Não obstante a isso, há prova nos autos de que o autor produziu os seguintes itens:

Tipo	Data	Fls.
Mandioca	1993	29/30, 36/41
	1994	31/34
Cana-de-açúcar	2002/2003	67
Cana-de-açúcar	2004	65
Alface, pimentão, couve-flor, abobrinha, espinafre abóbora seca, pimenta, berinjela, brócolis	2005	42/43, 49/57
Cana-de-açúcar	2005	63/64
Brócolis, cenoura, laranja, acelga, abacate	2006	48
Cana-de-açúcar	2006	66
Vagem, abobrinha, pepino, mandioca, abacate, tomate	2008	44, 45/47
Cana-de-açúcar	2009	68

A propósito, assiste razão ao INCRA quanto a ausência de prova de efetiva atuação na terra deste que tomou posse do lote, embora, em certa medida, isso possa ser presumido, ou seja, a circunstância de não terem sido trazidas notas fiscais dos demais anos não significa, necessariamente, que o parceleiro teve outra fonte de renda que não a lavoura.

A questão é que, se o parceleiro esteve durante os anos de 1991/1992, 1995/2001 e 2007 sem explorar economicamente o lote ou cultivar direta e pessoalmente a parcela, como é possível que o INCRA não tenha se dado conta disso?

Claro que vinte anos atrás não havia fotos de satélite, mas nada impedia os técnicos

autárquicos de circular o Projeto e verificar os lotes improdutivos.

Ora, como órgão da administração pública, incumbia ao INCRA fiscalização do cumprimento das cláusulas resolutivas ora arguídas em torpe defesa.

Como é cediço, a fiscalização é a prerrogativa do poder público prevista nos artigos 58, III, e 67 da Lei 8.666/93 de fazer com que a execução do contrato seja acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. Ao fiscal cabe anotar em registro próprio *todas* as ocorrências relacionadas com a execução do contrato e *determinar o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados*.

Ademais, antes que a Emenda 19/98 inserisse o princípio eficiência como imperativo da administração pública, a Lei 8.666/93 já era cautelosa em ressaltar que as decisões e providências que ultrapassem a competência do fiscal devem ser solicitadas a seus superiores *em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes* (art. 67, § 2º).

Sucessor do extinto, Instituto Brasileiro de Reforma Agrária que era o órgão competente para promover e coordenar a execução da reforma agrária (art. 16, parágrafo único do Estatuto da Terra), incumbe à entidade autárquica vinculada ao Ministério da Agricultura (art. 1º, do Decreto-Lei 1.110/70) as competências daquele:

(Estatuto da Terra)

Art. 37. São órgãos específicos para a execução da Reforma Agrária:

I - o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (I.B.R.A.);

(...)

§ 2º. O Instituto Brasileiro de Reforma Agrária tem as seguintes *atribuições*:

(...)

c) promover, direta ou indiretamente, a execução da Reforma Agrária, no âmbito nacional, orientando, *fiscalizando* e assistindo tecnicamente os órgãos executivos regionais, zonais e locais, bem como coordenando os órgãos federais interessados na execução da presente Lei e do seu Regulamento;

Resumindo, embora o réu conteste o pedido em razão do arrendamento de parte do lote para produção de cana-de-açúcar pela Usina Zanin, o fato é até este momento que não providenciou medidas efetivas de coibir tal prática.

Verifica-se, assim, a inércia da autarquia ré em manter a ocupação regular do lote, valendo lembrar o que, a propósito, o que diz o Código Civil:

Art. 1.224. Só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, *se abstém de retornar a coisa*, ou, tentando recuperá-la, é violentamente repellido.

Evidentemente não se cogita de perda da posse do INCRA na hipótese, mas de se chamar a atenção para a necessidade óbvia (e institucional) de alguma tomada de providências por parte deste.

Veja-se que o INCRA reconhece que o processo de reforma agrária passa por diversas etapas: pré-projeto de assentamento, assentamento em criação, assentamento criado, assentamento em instalação, assentamento em estruturação, assentamento em consolidação,

assentamento consolidado, assentamento emancipado (fl. 308).

Todavia, o próprio réu reconhece que o Projeto de Assentamento Bela Vista do Chibarro está estagnado na fase de Assentamento em Estruturação (fl. 309).

É certo que foi somente com a Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001 que houve previsão legal no artigo 18, da Lei 8.629/93 a respeito do valor da alienação (definido por deliberação do Conselho Diretor do INCRA - § 3º) e do prazo de pagamento (até vinte anos - § 4º) e da cláusula de inegociabilidade (computado o período da concessão para fins da inegociabilidade - § 2º).

Consoante a Medida Provisória 2.183-56/2001 foi estabelecido que:

Art. 7º. O órgão federal executor do programa de reforma agrária fica autorizado a baixar atos normativos internos disciplinando a aplicação dos arts. 17 e 18 da Lei no 8.629, de 1993.

Contudo, a demora para se concluir o processo para outorga do instrumento definitivo de titulação vai de encontro às políticas atuais do Ministério do Desenvolvimento Agrário que noticia a titulação de terras na Região Norte do País, solucionando problemas de regularização fundiária, trazendo autonomia produtiva para os agricultores, segurança jurídica e concretizando sonhos ou fundadas expectativas dos pequenos agricultores:

*Titulação garante autonomia produtiva para agricultores familiares no Maranhão*  
23/06/2012 04:34

Resolver os *problemas de regularização fundiária* da Amazônia Legal, regulamentando terrenos ocupados por posseiros em terras públicas federais chamadas de “não destinadas”. Esse é o objetivo da força-tarefa, promovida pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), que entrega mais de 200 títulos de terra aos moradores da gleba Colone, no Maranhão. A titulação busca regulamentar a posse de áreas que não sejam consideradas reservas indígenas, unidades de conservação, marinha, locais reservados à administração militar e florestas públicas.

O coordenador estadual do Terra Legal, Jowberth Alves, afirmou que todo o trabalho realizado pelo programa é fruto de uma *intensa parceria entre diversos órgãos e instituições dos governos federal, estadual e municipais, juntamente com a sociedade civil*. “Os mais de 200 títulos que estamos entregando para os agricultores familiares da gleba Colone são resultado de incansável trabalho dos servidores do MDA e do Incra, com constante apoio da sociedade civil organizada, das prefeituras e do governo do estado, que tem atuado em conjunto para garantir o direito de posse para todos os ocupantes de áreas federais na Amazônia”, apontou. “Com o título definitivo que o Terra Legal está entregando nesta semana na gleba Colone, estamos *garantindo a autonomia produtiva para os agricultores familiares da região*”, ressaltou o delegado federal do Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA) no Maranhão, Ney Jefferson Teixeira, durante cerimônia de entrega de títulos definitivos para proprietários do município de Zé Doca (MA).

(...)

**Segurança Jurídica e ampliação da produção**

Para o casal de agricultores familiares Cacilda Costa Leal Pinheiro e João Muniz Pinheiro, que recebeu hoje a *garantia jurídica sobre a propriedade que ocupam há mais de 15 anos, o título definitivo é um sonho realizado*. “Sempre sonhamos com a condição de termos nossa propriedade dentro da lei. Agora, com o Terra Legal, temos essa condição”, destacou Cacilda. O casal vive da produção de peixes na Chácara São Jorge, com 12 hectares. O título definitivo vai permitir o incremento da produção com o acesso ao Pronaf, linha de crédito disponibilizada pela Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA). “Agora quero ajuda da assistência

técnica para melhorar meus açudes com o Pronaf e ampliar a venda dos peixes, talvez até para a merenda escolar”, conta Pinheiro, que nesta sexta-feira descobriu, durante conversa com os agentes de Ater presentes no evento, que é possível comercializar seus produtos para o Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae), o qual o MDA é o articulador.

(...)

Programa Terra Legal Amazônia

Criado em 2009 e coordenado pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário, o Programa Terra Legal Amazônia prioriza produtores de agricultura familiar e comunidades. Os benefícios do programa são diversos, com destaque para a redução do desmatamento e o aumento da produtividade de agricultores familiares.

Ao receber o título de posse do terreno, o dono se compromete a cumprir requisitos legais como a manutenção da área de preservação permanente ou o reflorestamento da área desmatada. ([http://www.mda.gov.br/portal/noticias/item?item\\_id=10071664](http://www.mda.gov.br/portal/noticias/item?item_id=10071664))

Ora, se todos os parceiros tomaram posse dos lotes mais ou menos na mesma época e se até agora não há notícia de nenhuma titulação, algo está errado.

Assim é que o réu reconhece que na fase inicial do projeto este “deveria ter sido cadastrado no Sistema de Regularização e Titulação de Terras – SRTT, com as situações existentes”, reconhece que para ultrapassar a fase de estruturação é necessário o “Diagnóstico de Evolução do Projeto, constante na NE nº 9/2001” (fl. 309) e reconhece que o cálculo do valor da alienação e das condições de pagamento “deverão ser elaborados pela Equipe de Titulação da Divisão de Obtenção”, que deve ser acionada de forma “URGENTE” visando atender a solicitação da Procuradoria Federal de Araraquara, quanto ao cálculo da Titulação (fl. 316). Grifo nosso.

Em suma, ainda que o parceiro tenha descumprido a cláusula de cultivar a terra direta e pessoalmente, o réu, de fato, aceitou tacitamente tal situação mantendo-se inerte e descumprindo seu papel fundamental de condutor do processo de fixação do agricultor na terra.

E diga-se mais, o quadro demonstra não só o descumprimento de atribuições legais, mas negligência na arrecadação de renda e na conservação do patrimônio público em notório prejuízo ao erário (*art. 10, X, Lei 8.429/92*)!

Quanto à negligência na arrecadação (no caso dos autos, de cobrar o valor da parcela cedida ao particular), “pode se dar pela ação ou omissão do agente público, que através de uma determinada inércia ou passividade deixa de exercer a sua função com eficiência, em prejuízo ou comprometimento da arrecadação do tributo ou renda”. Por outro lado, quanto à negligência no que diz respeito à conservação do patrimônio público “o agente competente possui o dever de não abandoná-lo ou deixar que a deteriorização comprometa o acerto patrimonial do Estado. O dever de boa administração contida como conseqüência lógica do princípio da eficiência (art. 37, da CEF) exige do administrador o trato competente do patrimônio público, com a devida manutenção, não deixando ficar abandonados os bens públicos. (...). O agente público, na conservação do patrimônio público, deverá se equiparar ao particular, como se ele fosse verdadeiro dono do acervo, no sentido de manter uma efetiva e permanente conservação dos bens públicos” (*O limite da improbidade administrativa, comentários à Lei nº 8.429/92*, Mauro Roberto Gomes de Mattos, Editora Forense, 2010, pp. 341/343).

Nesse quadro, há que se convir que ao fechar os olhos para a prática ilegal do arrendamento e ao permitir que o particular o cultive da maneira como bem entende, o administrador efetivamente abandonou o bem público.

Concretamente, o Estado investiu na desapropriação da terra, investiu na seleção e co-

locação dos agricultores nos lotes, investiu nos créditos de alimentação, habitação e fomento agrícola concedidos e ficou por isso mesmo.

Veja-se que no contrato firmado em 1991, incumbia ao parceleiro “ressarcir ao INCRA as despesas previstas na Cláusula anterior, acrescidas de juros de até 12% ao ano, em prestações anuais, no prazo da assinatura deste Contrato, prestações estas a serem pagas *juntamente* com aquelas correspondentes ao valor da terra nua” (CLÁUSULA TERCEIRA).

Vinte anos se passaram desde que foram cedidos a parcela e os créditos, mas até agora nada foi cobrado do parceleiro.

No Decreto 59.428/66 constava que “o custo de cada parcela será calculado em função dos investimentos necessários à implantação do núcleo, nele se incluindo o preço pago pela desapropriação e o das valorizações resultantes das obras de infraestrutura incorporadas no respectivo projeto e das benfeitorias específicas para cada parcela”.

Ora, se o dispositivo deixava clara a noção de contraprestação devida pelo parceleiro na proporção do investimento feito na desapropriação, resta evidente que a ideia não era a de se deixar passar o período de carência, deixar passar o prazo de inegociabilidade muito menos de se manter inerte sem cobrar o valor da parcela.

Por tudo isso, se conclui que processo administrativo de legitimação de posse foi falho em diversos aspectos e o que se tem hoje é uma situação consolidada cuja reversão pode ser mais danosa do que sua legalização.

O caso nos remete à lição de Celso Antônio Bandeira de Mello que ressalta que “não brigam com o princípio da legalidade, antes atendem-lhe o espírito, as soluções que se inspirem na tranquilização das relações que não comprometem insuprivelmente o interesse público, conquanto tenham sido produzidas de maneira inválida. É que a convalidação é uma forma de recomposição da legalidade ferida. Portanto, não é repugnante ao Direito Administrativo a hipótese de convalidação dos atos inválidos” (*Curso de Direito Administrativo*, editora Malheiros, 1999, p. 338).

No caso, guardadas as devidas proporções já que se trata de uma omissão administrativa em face de um contrato (ou uma prática) ilegal e caracterizadora de quebra de um contrato administrativo, concluo que evidencia-se a hipótese de fato consumado ou situação consolidada cuja solução não se dá pela aplicação fria da norma.

Então, “considerando as peculiaridades do caso concreto e diante da primazia da segurança jurídica nas relações de Direito Público, em contraste com a aplicação pura e simples do princípio da legalidade, é salutar que se assegure a manutenção de situações jurídicas colmatadas *ex ope temporis*, [ainda que o ato administrativo tenha nascido de forma irregular]” (RMS 29970/PA, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, T5, DJe 28/03/2011 e RSTJ vol. 222 p. 649 – tratando de contratação temporária de professor estadual por 15 anos).

De aplicação jurisprudencial reiterada em casos de investidura no serviço público, a teoria do fato consumado “corresponde à convalidação de uma situação de fato ilegal, que se perdurou ao longo do tempo, dada a relevância e a preponderância dos princípios da dignidade da pessoa humana, da boa-fé e da segurança jurídica, sobre o próprio princípio da legalidade estrita” (AgRg no MS 19.837/PI, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP, DJe 01/02/2010).

Aqui, ainda que se possa questionar a boa-fé do parceleiro que ostensivamente descumpre

a cláusula contratual sob alegação de um pretense estado de necessidade (ou não poder agir de outro modo) a teoria prima pela primazia da norma mais favorável ao cidadão, que por longos anos foi mantido na posse do lote, dada a inércia da Administração.

É razoável, portanto, adotar-se a denominada *confirmação* assim entendida a “decisão da Administração que implica renúncia ao poder de anular o ato ilegal. No direito privado, é possível a parte prejudicada pelo ato ilegal deixar de impugná-los, nos casos de nulidade relativa; nesse caso, o ato se convalida. No direito administrativo, já vimos que a Administração não pode ficar sujeita à vontade do particular para decretar ou não a nulidade. Mas a própria administração pode deixar de fazê-lo por razões de interesse público quando a anulação possa causar prejuízo maior do que a manutenção do ato” (*Direito Administrativo*, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, 25ª edição, Editora Atlas, 2012, p. 256).

Aqui, ainda que se possa cogitar de prejuízos a terceiros excluídos dos processos seletivos para obtenção da posse provisória da parcela, fala mais alto o brado pela estabilidade nas relações jurídicas.

Dessarte, diz Celso Antônio Bandeira de Mello, “conquanto que o Direito seja, como tudo o mais, uma constante mutação para ajustar-se a novas realidades e para melhor satisfazer interesses públicos, ele revela e sempre revelou, em épocas de normalidade, um compreensível empenho em efetuar suas inovações causando o menor trauma possível, a menor comoção, às relações jurídicas passadas que se perlongaram no tempo ou que dependem da superveniência de eventos futuros previstos” (*Grandes temas do direito administrativo*, Editora Malheiros, 2009, p. 169).

Na sequência, Celso Antônio cita Almiro do Couto e Silva:

Faz-se modernamente, também, a correção de algumas distorções do princípio da legalidade da Administração Pública, resultantes do esquecimento de que sua origem radica na proteção dos indivíduos contra o Estado, dentro do círculo das conquistas liberais obtidas no final do século XVIII e início do século XIX, e decorrente, igualmente, da ênfase excessiva no interesse do Estado em manter íntegro e sem lesões o ordenamento jurídico.

A noção doutrinariamente reconhecida e jurisprudencialmente assente de que a Administração pode desfazer seus próprios atos, quando nulos, acentua este último aspecto, em desfavor das razões que levaram ao surgimento do princípio da legalidade, voltadas todas para a defesa do indivíduo contra o Estado. Serve à concepção de que o Estado tem sempre o poder de anular seus atos ilegais a verdade indiscutida no direito privado, desde o Direito Romano, de que o ato nulo jamais produz efeitos, convalida, convalesce ou sana, sendo mesmo insuscetível de ratificação. Se assim efetivamente é, então, caberá sempre à Administração Pública revisar seus próprios atos, desconstituindo-os de ofício, quando eivados de nulidade, do mesmo modo como sempre será possível, quando válidos, revogá-los, desde que inexista óbice legal e não tenham gerado direitos subjetivos.

Aos poucos, porém, foi-se insinuando a ideia de proteção à boa-fé ou da proteção à confiança, a mesma ideia, em suma, da segurança jurídica, cristalizada no princípio da irretroatividade das leis ou no de que são válidos os atos praticados por funcionários de fato, apesar da manifesta incompetência das pessoas que deles emanaram. (*apud Princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado contemporâneo*, RDP 84/46, *opus cit.* pp. 170/171).

Enfim, se tantas vezes já foi aceita a validade de atos administrativos praticados por um indivíduo, servidor de fato, em situações especiais e consolidadas no tempo, *ubi eadem ratio*,

*ibi eadem legis dispositio* (onde existe a mesma razão fundamental prevalece a mesma regra de Direito), é possível relevar o descumprimento da cláusula resolutiva efetivada pelo autor e tantos outros integrantes das 211 famílias de parceleiros do Projeto de Assentamento Bela Vista do Chibarro em Araraquara/SP *até agora, sendo certo que a partir deste momento nada justifica a tolerância a tal ilegalidade!*

Em consequência, concluo que o autor faz jus à outorga do instrumento definitivo de titulação do lote que ocupa pelo menos desde 1991.

A propósito, cito para concluir, as sensíveis anotações de Sandra Regina Martini Vial:

As relações entre o homem do campo e a terra já discutimos nos capítulos precedentes. Recordamos que, para Marx, a terra era como se fosse a continuidade do corpo do agricultor, vimos também este simbolismo representado pela poesia, pela mitologia e por romances, como Terra do Pecado, escrito por Saramago, do qual transcrevemos os seguinte trecho:

“Maria Leonor, essa, andava exaltada, quase febril, percorrendo a quinta de um extremo ao outro, palmilhando as folhas que lhe pertenciam para lá dos muros, ainda cansada, vendo, perguntando, dando tímidas ordens, sentido gradualmente que a terra lhe ia pertencendo de facto, porque vivia dela, porque a sentia como à sua própria carne, porque a amava com um amor feito de ciúme e de arreigado sentimento de posse. Roubarem-lha, agora, seria roubarem-lhe a vida e o pão.”

A terra penetra no corpo e na alma dos que nela trabalham e vivem por isso, a terra produz justiça e felicidade. Entretanto, o não acesso à terra aos camponeses é como roubar-lhes a vida e o pão. (Propriedade da terra, - análise sociojurídica, Editora Livraria do Advogado, 2003, p. 196).

## 2) DA OBRIGAÇÃO DE RESSARCIMENTO AO INCRA

A obrigação de ressarcimento ao INCRA é inequívoca diante do que constou na CLÁUSULA TERCEIRA do Contrato de Assentamento:

Constituem obrigações do PARCELEIRO aquelas previstas na Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964, e no Decreto nº 59.428, de 27 de outubro de 1966, destacando-se especialmente as seguintes:

“(...)

c) *ressarcir ao INCRA as despesas previstas na Cláusula anterior, (...) em prestações anuais, (...) contados da assinatura deste CONTRATO, prestações estas a serem justamente (sic) com aquelas correspondentes ao valor da terra nua.*”

Isso reflete o disposto na Lei 8.629/93, que dispõe:

“Art. 18. A distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária far-se-á através de títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de 10 (dez) anos.

(...)

§ 3º. O valor da alienação do imóvel será definido por *deliberação do Conselho Diretor do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA*, cujo ato fixará os critérios para a apuração do valor da parcela a ser cobrada do beneficiário do programa de reforma agrária.

§ 4º. O valor do imóvel fixado na forma do § 3º será pago em *prestações anuais* pelo beneficiário do programa de reforma agrária, amortizadas em até *vinte anos*, com carência de três anos e corrigidas monetariamente pela variação do IGP-DI.”

Sem prejuízo da previsão de deliberação pelo Conselho Diretor do INCRA, o Decreto 59.428, de 27 de outubro de 1966, invocado pelo réu como aplicável ao caso, dizia o seguinte:

Art. 67. O custo de cada parcela será calculado em função dos investimentos necessários à implantação do núcleo, nele se incluindo o preço pago pela desapropriação e o das valorizações resultantes das obras de infraestrutura incorporadas no respectivo projeto e das benfeitorias específicas para cada parcela.

§ 1º. Do custo será excluído o valor das obras de caráter público, como estradas não vicinais, pontes e serviços comunitários.

Não obstante, ainda que juridicamente válido Decreto 59.428/66, vale dizer, ainda que tenha sido recepcionado pela atual ordem constitucional, há que se convir que tomar por base o valor (corrigido que seja) da desapropriação do imóvel (ocorrida mais de vinte anos atrás) não assegurará a obtenção de um valor justo se incompatível com o valor de mercado.

É certo que a questão está regulamentada na Instrução Normativa 30/2006, que dispõe:

#### CAPÍTULO IV

#### DO CÁLCULO DO VALOR DA ALIENAÇÃO E DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

##### Seção I

##### Do Cálculo do Valor da Alienação por meio de TD

Art. 24. Caberá ao CDR aprovar o valor do imóvel a ser alienado e a prestação anual a ser paga pelo beneficiário, mediante instrução de processo piloto de fixação de preços, cuja pauta de valores resultante será encaminhada à Administração Central do Incra para registro e publicação no Boletim de Serviço.

Art. 25. Para os imóveis desapropriados para fins de reforma agrária, o valor da alienação das parcelas/fração ideal será fixado com base na avaliação administrativa realizada pelo Incra, a saber:

I - será considerado o valor do depósito judicial inicialmente efetuado pelo Incra, incluindo terra nua e benfeitorias - VTI/ha, atualizado pelo índice previsto na legislação em vigor;

II - caso o valor do depósito inicial corrigido esteja trinta por cento a maior ou a menor do valor do mercado de terras, definido pelo setor competente para o Município ou Microrregião de localização do imóvel, será adotado o valor do mercado de terras.

De fato, não consta dos autos o valor da desapropriação de todo o imóvel, o que poderia ser trazido em fase de liquidação de sentença.

Entretanto, considerando que a desapropriação do imóvel ocorreu a mais de vinte anos, tenho como mais adequada a aplicação do disposto no artigo 26, da IN 20/06:

Art. 26. Quando se tratar de projeto implantado em terras incorporadas ao patrimônio da União mediante arrecadação, ou recebidas pelo Incra em doação, ou expropriação com base no artigo 243 da Constituição Federal, bem como na Lei 8.257/91, o valor da alienação será fixado utilizando-se os mesmos critérios para aqueles implantados em áreas desapropriadas, ressaltando que a valoração dar-se-á apenas sobre o valor mínimo de mercado do Valor da Terra Nua - VTN, salvo quando ocorrer indenização de benfeitoria em casos de reversão ao patrimônio público.

Ora, se para fins de desapropriação se considera justa a indenização que reflita o preço atual de mercado do imóvel em sua totalidade, aí incluídas as terras e acessões naturais, matas e florestas e as benfeitorias indenizáveis, observadas a localização do imóvel, a aptidão agrícola, a dimensão do imóvel, a área ocupada e ancianidade das posses e a funcionalidade, tempo de uso e estado de conservação das benfeitorias (art. 12, da Lei 8.269/93), não é razoável que o valor a ser pago pelo parceleiro seja mero resultado de operações aritméticas de atualização monetária num período de mais de vinte anos.

Razoável, repito, a apuração do valor com base nos dados no Instituto de Economia Agrícola, instituição vinculada à Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo e que, portanto, é apta a indicar o valor do imóvel rural com mais segurança do que um mero contador.

Seja como for, apresentado o valor pelo INCRA, o autor impugna a avaliação do valor do imóvel nos seguintes pontos: (a) os créditos recebidos não devem ser incluídos no valor; (b) não se podem considerar a casa de saúde, igreja e outros no valor imóvel; (c) que o INCRA havia apresentado valor diverso na contestação; (d) que o INCRA não poderia se valer de tabela que considera imóveis de mais de 242 hectares.

Quanto à inclusão dos créditos recebidos, de fato, o artigo 18, da Lei da Reforma Agrária diz que “os créditos concedidos aos beneficiários do programa de reforma agrária serão excluídos do valor das prestações e amortizados na forma a ser definida pelo órgão federal executor do programa.” (§ 6º).

Assim, o reembolso dos créditos deveria ser feito independentemente do procedimento para outorga do domínio.

Entretanto, a CLÁUSULA TERCEIRA do contrato entre as partes dispõe que incumbe ao PARCELEIRO “ressarcir ao INCRA as despesas previstas na Cláusula anterior, acrescidas de juros de até 12% ao ano, em prestações anuais, no prazo da assinatura deste Contrato, prestações estas a serem pagas *juntamente* com aquelas correspondentes ao valor da terra nua”.

Sem prejuízo, verifica-se que o autor recebeu três créditos no ano de 1990 (fls. 135/137) e um em 2009 (fl. 138).

Então, apesar do longo tempo decorridos, nota-se que os primeiros recibos, expressamente, fazem remissão ao artigo 68, §§ 1º e 2º, do Decreto. 59.428/66, que dizem:

Art. 68. As amortizações dos débitos assumidos pelos parceleiros serão satisfeitas no *prazo máximo de vinte anos*, sendo permitido o reajustamento das prestações nas condições estipuladas no Art. 109 do Estatuto da Terra.

§ 1º. As modalidades de amortização serão estipuladas quando da apresentação do projeto e em função da destinação econômica das parcelas.

§ 2º. O limite máximo das taxas será o fixado em lei.

Nesse passo, se já parece um grande negócio receber uma terra para pagar em vinte anos, parece ainda melhor negócio receber um crédito para ser pago em vinte anos.

Seja como for, embora o legislador, por certo, não imaginou que o início dos pagamentos se desse depois de vinte anos, o fato é que os créditos devem ser cobrados juntamente com o valor da terra.

Logo, antes da outorga definitiva da titulação, não só o valor da terra deve ser pago, mas também reavidos créditos concedidos nos seguintes valores atualizados até 30/06/2011 na forma da IN 30/2006 (fl. 330):

Crédito alimentação	R\$ 244,04
Nova parcela do crédito alimentação	R\$ 338,51
Crédito Fomento	R\$ 660,83
Crédito Fomento	R\$ 2.656,81
Total	R\$ 3.900,19

No que diz respeito à casa de saúde, igreja e outros no valor imóvel, constata-se que embora tais benfeitorias tenham sido referidas no informação técnica, há que se convir que não entraram no cálculo na medida em que a autarquia se valeu de valores apresentados pelo Instituto Econômico Agrícola de forma genérica para as propriedades da região de Araraquara ([http://ciagri.iea.sp.gov.br/nia1/precor.aspx?cod\\_tipo=2&cod\\_sis=9](http://ciagri.iea.sp.gov.br/nia1/precor.aspx?cod_tipo=2&cod_sis=9)) que se baseia nos seguintes princípios:

*Levantamento de preços de terras agrícolas*

O levantamento de preços de terras agrícolas é realizado, nos municípios do Estado São Paulo, pelo Instituto de Economia Agrícola (IEA - APTA) em conjunto com a Coordenadoria de Assistência Técnica Integral (CATI).

Os valores de *terra nua* referem-se a diferentes categorias, conforme as seguintes definições: *Terra de cultura de primeira*: potencialmente apta para culturas anuais, perenes e outros usos, que suporta manejo intensivo de práticas culturais, preparo de solo, etc. É terra de produtividade média e alta, mecanizável, plana ou ligeiramente declívosa e o solo é profundo e bem drenado.

*Terra de cultura de segunda*: apesar de potencialmente apta para culturas anuais e perenes e para outros usos, apresenta limitações bem mais sérias do que a terra de cultura de primeira. Pode apresentar problemas de mecanização, devido à declividade acentuada. Porém, o solo é profundo, bem drenado, de boa fertilidade, necessitando, às vezes, de algum corretivo.

*Terra para pastagem*: imprópria para culturas, mas potencialmente apta para pastagem e silvicultura. É terra de baixa fertilidade, plana ou acidentada, com exigências, quanto às práticas de conservação e manejo, de simples a moderadas, considerando o uso indicado.

*Terra para reflorestamento*: imprópria para culturas perenes e pastagens, mas potencialmente apta para silvicultura e vida silvestre, cuja topografia pode variar de plana a bastante acidentada, podendo apresentar fertilidade muito baixa.

*Terra de Campo*: terra com vegetação natural, primária ou não, com possibilidades restritas de uso para pastagem ou silvicultura, cujo melhor uso é para o abrigo da flora e da fauna.

Os valores de *imóveis rurais com benfeitorias* são divididos por tamanho.

Também há estimativas de *aluguel de pasto* e informações sobre *arrendamento*, com *pagamentos em espécie* (quantidades fixas por alqueire) e *em dinheiro* (R\$/alqueire/ano).

Todas essas informações são apresentadas para o Estado de São Paulo, por Escritório de Desenvolvimento Rural (EDR) e por Região Administrativa (RA).

Assim, considerando a área de todo o Projeto de Assentamento (3.427,4510 hectares), o INCRA se valeu dos dados relativos às *propriedades acima de 242,00 hectares na região de Araraquara*:

ANO	MENOR	MAIOR	MÉDIO	MODA	MEDIANA
2011	R\$ 12.396,69/ha	R\$ 24.793,39/ha	R\$ 14.075,41/ha	R\$ 12.396,69/ha	R\$ 12.396,69/ha
2012	R\$ 14.462,81/ha	R\$ 20.661,16/ha	R\$ 18.870,52/ha	R\$ 18.870,04/ha	R\$ 18.595,04/ha

Nesse passo, a parte autora se equivoca na impugnação quanto à consideração do imóvel como um todo, eis que embora a matrícula ainda seja única, o lote cujo domínio será transferido tem somente 17,25 hectares (fls. 23 e 82).

Ocorre que, considerando as propriedades superiores à 242,00 hectares, o IEA apresenta os valores menores do que considerando as *propriedades entre 7,26 e 24,20 hectares na região de Araraquara* (limite dentro do qual se insere o lote objeto desta demanda), como se vê no quadro seguinte:

ANO	MENOR	MAIOR	MÉDIO	MODA	MEDIANA
2011	R\$ 16.528,93/ha	R\$ 24.793,39/há	R\$ 17.630,85/há	R\$ 16.528,93/ha	R\$ 16.528,93/ha
2012	R\$ 15.702,48/ha	R\$ 28.925,62/ha	R\$ 24.144,04/há	R\$ 24.793,39/ha	R\$ 24.793,39/ha

A propósito, não porque o valor do hectare de imóveis menores é maior do que o de grandes propriedades, mas porque o valor da terra deve não só se aproximar do justo preço, mas também deve levar em conta o valor da indenização feita na desapropriação, considero correta a referência adotada pelo INCRA.

Em outras palavras, tenho como correta a consideração do valor do hectare considerando as propriedades superiores à 242,00 hectares.

De outra parte, observo que não se poderia acolher o valor *médio* das estatísticas, já que se trata de valor apurado aritmeticamente a partir da soma do conjunto de valores e de sua divisão pela quantidade de valores.

O mesmo se diga do valor *mediano* que é apurado pela ordem crescente dos dados pegando-se o do meio (em caso de número ímpar de dados) ou a média dos dois valores do meio (em caso de número par de dados), ou seja, também se trata de valor apurado aritmeticamente.

Então, se o valor da *moda*, que é o que corresponde ao valor que aparece o maior número de vezes dentre as avaliações (dados) coletadas, é o que mais se aproxima do valor justo e o valor *maior* tende a ser excessivo, é certo que o artigo 26, da IN 20/06 estabelece que a valoração deve se dar sobre o valor mínimo (leia-se, *menor*) de mercado:

Art. 26. Quando se tratar de projeto implantado em terras incorporadas ao patrimônio da União mediante arrecadação, ou recebidas pelo Incra em doação, ou expropriação com base no artigo 243 da Constituição Federal, bem como na Lei 8.257/91, o valor da alienação será fixado utilizando-se os *mesmos critérios para aqueles implantados em áreas desapropriadas*, ressaltando que a valoração dar-se-á apenas sobre o *valor mínimo de mercado do Valor da Terra Nua - VTN*, salvo quando ocorrer indenização de benfeitoria em casos de reversão ao patrimônio público.

Vale ressaltar que se a recente Instrução Normativa (2006) refere-se ao *valor mínimo*, o Estatuto da Terra já “respeitava a propriedade privada, porém, possibilitava o acesso à terra em decorrência da desapropriação de latifúndios, loteados e transferidos aos camponeses, que seriam pagos na forma da legislação em vigor a *preços moderados* e em *suaves prestações*.”

Dessa maneira, tornar-se-ia produtiva a terra, já que o trabalhador, em condições de obtê-la moderadamente, poderia cultivá-la” (*Propriedade Rural*, Leandro Ribeiro da Silva, 2ª edição, Editora Lumen Juris, 2008, p. 113).

Isso mostra que não só ao dar prazo de pagamento de vinte anos, mas também na avaliação do imóvel a intenção do legislador certamente não era a de fazer da reforma agrária um investimento gerador de lucros para o Estado.

De toda a sorte, quanto à proposta da inicial, de adoção do valor de módulo rural do Estado do Paraná, município de Palmital, com 17 hectares em R\$ 11.197,38 (fl. 08) não pode ser acolhido eis que não corresponde aos valores da terra paulista nesta região.

Quanto à proposta provisória feita na contestação de R\$ 339.163,65 (apurado pela divisão do valor total da área do PA dividido pelos 211 lotes), redundaria num preço de alqueire de R\$ 20.879,51, em 2011, que é inferior aos valores maior, médio, mediano e moda de 2012, mas bem superior ao valor mínimo do mesmo ano.

Por tais razões, conluo que a outorga do título deva se dar pelo valor mínimo do mercado de forma que considerando o tamanho do lote de 17,2 hectares e o valor mínimo em 2012 (nesta data) de R\$ 14.462,81/ha, fixo o valor do lote em R\$ 248.760,33 (duzentos e quarenta e oito mil, setecentos e sessenta reais e trinta e três centavos).

Quanto à forma de pagamento, também está prevista na IN 30/2006:

## Seção II

### Das Condições de Pagamento do TD

Art. 32. O valor estabelecido para a alienação incluirá somente o valor calculado na forma da Seção I deste Capítulo, não sendo reembolsável pelos beneficiários os custos despendidos com os serviços prestados pelo Incra, tais como: elaboração do Plano de Desenvolvimento e de Recuperação do Assentamento, serviços de medição, demarcação topográfica e georreferenciamento, assessoria técnica e infraestrutura de interesse coletivo.

Art. 33. Estabelecido o valor do imóvel rural, o pagamento será realizado em prestações anuais e sucessivas, amortizadas em até vinte anos, corrigidas monetariamente com base no índice previsto na legislação em vigor, *com carência de três anos para primeiro pagamento*, sobre o valor constante no TD.

§ 1º. O vencimento das prestações será considerado até o último dia do mês a que se faz referência no TD.

§ 2º. Quando o pagamento da prestação anual for efetuado até a data de seu respectivo vencimento, o beneficiário terá direito a desconto de cinquenta por cento incidente sobre o valor da atualização monetária.

§ 3º. Será concedido desconto na proporção de trinta por cento da prestação anual do Título de Domínio, para o caso de beneficiários com idade superior a sessenta anos, com base no inciso II do art. 3º, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso).

§ 4º. O pagamento das prestações anuais, referente a alienação de parcela/fração ideal, será efetuado junto a instituição financeira ou agente credenciado, mediante carnê de pagamento, boleto bancário ou outro documento emitido pelo Incra e entregue juntamente com o TD.

§ 5º. No caso de carnê de pagamento previsto no parágrafo anterior, na hipótese de extravio, o Incra emitirá segunda via do carnê completo, onde constará carimbo de “quitado” nas prestações já pagas, se for o caso.

Art. 34. Enquanto não definido outro instrumento, o pagamento das prestações anuais será efetuado junto ao Banco do Brasil ou instituição que vier a ser credenciada para essa finalidade, mediante Guia de Recebimento da União – GRU, cujo procedimento de emissão, registro e controle será por meio de ato próprio, estabelecido pela Superintendência Nacional de Gestão Administrativa – S. A.

§ 1º. Em caso de extravio, ou não recebimento da GRU, o beneficiário poderá requerer a segunda via à Superintendência Regional ou Unidade Avançada a qual esteja jurisdicionado.  
§ 2º. Após o vencimento da prestação anual, incidirá sobre a mesma juros de mora, contados a partir do mês seguinte ao do vencimento, à razão de 1º ao mês calendário ou fração, calculados sobre o valor monetariamente atualizado, conforme o disposto no artigo 16 do Decreto-Lei nº 2.323/87, utilizando-se para sua apuração o sistema de débito instituído pelo Tribunal de Contas da União.

A propósito, importa ressaltar que embora a haja previsão de carência de três anos para início do pagamento, em razão do longo tempo decorrido, resta prejudicado tal prazo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, com fundamento na *teoria do fato consumado* e a *despeito da ilegalidade do arrendamento parcial do lote*, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido da parte autora para condenar o INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA a outorgar a JOÃO VICENTE DOS SANTOS do instrumento definitivo de titulação do lote 90, do Projeto de Assentamento Bela Vista do Chibarro/Araraquara mediante:

1) a rescisão imediata ou cessação no prazo máximo de seis meses ou até o final da próxima safra de cana-de-açúcar, o que ocorrer antes, do contrato de compra e venda de insumos e mudas, com compromisso de entrega de cana firmado pelo autor com a Usina Zanin, na hipótese de ainda estar em vigor;

2) o pagamento pelo autor, na forma da IN 30/2006 (art. 32 e ss), de R\$ 248.760,33 (DUZENTOS E QUARENTA E OITO MIL, SETECENTOS E SESENTA REAIS E TRINTA E TRÊS CENTAVOS) nesta data, relativos ao valor da parcela, em até vinte parcelas anuais corrigidas pelo IGP-DI;

3) o pagamento de R\$ 3.900,19 (TRÊS MIL E NOVECENTOS REAIS E DEZENOVE CENTAVOS) atualizados até junho de 2011, relativos ao ressarcimento dos créditos recebidos.

Em consequência, sem prejuízo do início do pagamento das parcelas pelo autor independentemente do trânsito em julgado, condeno o INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA a cumprir, no *prazo de seis meses*, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 a ser revertida em favor da parte autora, as obrigações de fazer de (1) fornecer os dados para preenchimento da Guia de Recolhimento da União e (2) providenciar todo o necessário que lhe incumba (ou seja, excluído os pagamentos devidos pelo parceiro) para concessão da titulação nos termos da Lei 8.629/93 e da IN 30/2006.

Considerando o prazo deferido ao INCRA fica, por ora, considerado o dia 30/04/2013 para os efeitos dos parágrafos 1º e 2º, do artigo 33, da IN 30/2006.

Sem prejuízo, considerando os fatos verificados nos autos, encaminhe-se cópia integral dos autos ao Ministério Público Federal nos termos do artigo 14, da Lei 8.429/92, para que seja instaurada investigação destinada a apurar eventual prática de ato de improbidade.

Sem honorários em razão da sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário.

P.R.I.

Araraquara, 27 de novembro de 2012.

Juíza Federal VERA CECÍLIA DE ARANTES FERNANDES COSTA

## PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

0049498-09.2010.4.03.6301

Autor: AGELSON MARTINS DA SILVA  
Réu: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Origem: 4ª VARA CÍVEL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO PAULO - SP  
Juiz Federal: FERNANDO HENRIQUE CORRÊA CUSTODIO  
Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 12/03/2012 com retificação em 14/03/2012

Vistos, etc.

Trata-se de pedido de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, pleiteado pelo autor na condição de companheiro, tendo em vista a união homoafetiva mantida com o falecido até a data do óbito.

É o relatório. *Decido.*

Quanto ao *mérito*, o pedido do benefício pensão por morte encontra respaldo legal no artigo 74 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que assim prevê:

Art. 74. A pensão por morte será devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar:  
I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;  
II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;  
III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Três são os requisitos necessários à obtenção do benefício de pensão por morte: *óbito do instituidor, qualidade de segurado daquele que faleceu e condição de dependente do requerente.*

No tocante ao *falecimento*, restou este devidamente comprovado pela certidão de óbito acostada aos autos, não havendo controvérsia.

O mesmo se diga da *qualidade de segurado*, comprovada por meio da demonstração de que o falecido percebia benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço na data do óbito (NB 108.656.861-0).

Passo a examinar a suposta condição de *companheiro* do autor, em *união homoafetiva*.

No caso em tela, pretende a parte ver reconhecida a união estável que foi supostamente constituída, para fins de configuração da relação de dependência entre ambos, e conseqüente obtenção da pensão por morte ora pretendida.

A Constituição Federal, em seu artigo 226 reconheceu a família como entidade merecedora de proteção do Estado, incluindo aí a união estável, por força de seu parágrafo 3º.

Sucedo que é a seguinte a redação do dispositivo constitucional:

Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a *união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar*, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Portanto, em uma *interpretação meramente literal* da disposição constitucional, não haveria espaço para o reconhecimento - e conseqüente proteção pelo Estado - da união entre pessoas ditas do “mesmo sexo”.

Ou seja, não haveria que se falar, em termos de proteção jurídica, na existência da união homoafetiva.

Contudo, é evidente que a questão não é de tão fácil solução, como parece fazer crer a letra fria da Lei Maior.

Isso porque a Constituição Federal de 1988 é diploma inovador e avançado na proteção dos direitos humanos fundamentais, assegurando, dentre várias outras conquistas, a *absoluta isonomia entre toda e qualquer pessoa*, na forma do seu art. 5º, *caput*, primeira parte: “Todos são iguais perante a lei, *sem distinção de qualquer natureza (...)*”.

Há que se ter em mente, também, que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, *sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*” (art. 3º, IV, da CF).

Portanto, mesmo que não esteja de forma explícita no texto constitucional, das bordas de seus princípios e objetivos deve se extrair a conclusão de que a união homoafetiva deve ser amparada e protegida pelo Estado.

Nesse ponto, há interessante discussão doutrinária no seguinte sentido: o Ordenamento Jurídico de dada Nação deve sempre prevalecer sobre o conjunto da sociedade, de modo que a sua evolução, suas novas necessidades e conceitos encontram-se estagnados pela ausência de mudança das normas jurídicas, ou é a sociedade quem deve prevalecer sobre as normas jurídicas arcaicas, de modo que o Direito deve sempre procurar dialogar com e disciplinar estas novas necessidades, desejos e anseios?

A meu ver, a resposta correta a tal indagação é a *segunda das soluções apresentadas*, sendo este exatamente o caso da união homoafetiva.

Isso porque, se o legislador constituinte, ainda em 1988 - ou seja, há *um quarto de século* - não vislumbrava a possibilidade de albergar sob a proteção e tutela estatais a união entre pessoas do mesmo sexo, atendendo aos anseios e entendimento da sociedade daquela época, o fato é que a sociedade brasileira muito evoluiu em matéria de reconhecimento da existência e necessidade de proteção da união homoafetiva até os dias atuais.

Trata-se de uma verdadeira revolução, que não pode ser simplesmente ignorada pelo Ordenamento Jurídico Pátrio.

Assim, se na época da promulgação da Constituição Federal se poderia interpretar a regra do seu art. 226, § 3º de forma literal, como exceção à garantia maior e basilar da isonomia entre todas as pessoas, vedada qualquer forma de “discriminação” - expressão aqui entendida como tratamento diferenciado - hoje tal interpretação se afigura anacrônica, divorciada da realidade de nossa sociedade.

Há que prevalecer, portanto, uma *interpretação sistemática*, onde a regra constitucional que assegura a proteção estatal à união estável (art. 226, § 3º) deve ser analisada e cotejada com as regras constitucionais que garantem o tratamento isonômico a todos, vedada qualquer forma de discriminação (art. 5º, *caput*), inclusive, como objetivo fundamental da nossa República Federativa (art. 3º, IV).

Não foi outra a conclusão albergada pelo *Supremo Tribunal Federal*, como guardião da Constituição Federal, conforme ementa de elucidativo julgado, síntese da posição atual da Corte Suprema, a seguir transcrito:

RE 477554 AgR/MG - MINAS GERAIS

AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 16/08/2011

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação DJe-164 DIVULG 25-08-2011 PUBLIC 26-08-2011

EMENT VOL-02574-02 PP-00287

**EMENTA:** UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO - ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS - *LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF) - O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA - O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - ALGUNS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SUPREMA CORTE AMERICANA SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA FELICIDADE - PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA (2006): DIREITO DE QUALQUER PESSOA DE CONSTITUIR FAMÍLIA, INDEPENDENTEMENTE DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU IDENTIDADE DE GÊNERO - DIREITO DO COMPANHEIRO, NA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA, À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE DE SEU PARCEIRO, DESDE QUE OBSERVADOS OS REQUISITOS DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL - O ART. 226, § 3º, DA LEI FUNDAMENTAL CONSTITUI TÍPICA NORMA DE INCLUSÃO - A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - A PROTEÇÃO DAS MINORIAS ANALISADA NA PERSPECTIVA DE UMA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL - O DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE IMPEDIR (E, ATÉ MESMO, DE PUNIR) “QUALQUER DISCRIMINAÇÃO ATENTATÓRIA DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS” (CF, ART. 5º, XLI) - A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O FORTALECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ELEMENTOS QUE COMPÕEM O MARCO DOUTRINÁRIO QUE CONFERE SUPORTE TEÓRICO AO NEOCONSTITUCIONALISMO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE SEUS DIREITOS EM RAZÃO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL. - *Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguale as pessoas em razão de sua orientação sexual. RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR. - O Supremo Tribunal Federal - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) - reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade**

*familiar, atribuindo-lhe, em conseqüência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes conseqüências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares. - A extensão, às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar. - Toda pessoa tem o direito fundamental de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou de identidade de gênero. A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas.*

**A DIMENSÃO CONSTITUCIONAL DO AFETO COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA FAMÍLIA MODERNA.** - O reconhecimento do afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: um novo paradigma que informa e inspira a formulação do próprio conceito de família. Doutrina. **DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E BUSCA DA FELICIDADE.** - O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Doutrina. - O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. - Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana. Positivização desse princípio no plano do direito comparado. **A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A PROTEÇÃO DAS MINORIAS.** - A proteção das minorias e dos grupos vulneráveis qualifica-se como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito. - Incumbe, por isso mesmo, ao Supremo Tribunal Federal, em sua condição institucional de guarda da Constituição (o que lhe confere “o monopólio da última palavra” ooooo em matéria de interpretação constitucional), desempenhar função contramajoritária, em ordem a dispensar efetiva proteção às minorias contra eventuais excessos (ou omissões) da maioria, eis que ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, à autoridade hierárquico-normativa e aos princípios superiores consagrados na Lei Fundamental do Estado. Precedentes. Doutrina.

#### *Decisão*

Negado provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Participou deste julgamento o Senhor Ministro Luiz Fux, convocado (RISTF, art. 41). Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes e, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 16.08.2011.

Portanto, a união entre pessoas do mesmo sexo pode e deve ser reconhecida e tutelada pelo Estado como verdadeira união estável, desde que preenchidos os requisitos legais.

E, atendendo ao mandamento constitucional, a legislação *previdenciária* conferiu aos companheiros o mesmo tratamento conferido aos cônjuges. Presumindo a dependência econômica entre companheiros, assegura-lhes, reciprocamente, o direito à pensão por morte, consoante disposto no artigo 16, inciso I, §§ 3º e 4º.

Assim, a concessão do benefício em tela é condicionada exclusivamente à comprovação da relação protegida, sendo certo que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3048/99), em seu artigo 19, § 3º estabelece um rol *exemplificativo* de documentos que podem ser utilizados como meio de prova.

Portanto, não se trata de um conjunto de provas cuja apresentação é obrigatória, sendo que a exigência varia *conforme o caso*, consoante redação do próprio dispositivo.

Vige aí o princípio da *livre convicção motivada do juiz* (art. 131, do CPC).

Ou seja: ainda que fosse exigível por lei prova documental, não poderia o Decreto especificar - como já asseverado - a quantidade e a espécie de forma taxativa, pois cada situação particular exige solução específica.

Por fim, apenas saliento que a Lei nº 8.213/91, em se tratando do requisito da *dependência econômica*, prescreve que a mesma deve ser comprovada nos casos dos incisos II e III, exceto com relação ao inciso I do art. 16, na qual a dependência é presumida pela própria lei conforme seu § 4º: “A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada.”

No *presente caso*, na tentativa de comprovar a aludida união, apresentou o autor:

- 1 - fotos comprovando a união entre o autor e o falecido (fls. 22/23 da petição inicial);
- 2 - carta de amor, datada de 1997 (fl. 26 da petição inicial);
- 3 - cheques comprobatórios da existência de conta conjunta, datados de 1997 (fls. 27/28 da petição inicial);
- 4 - cartão do convênio odontológico do falecido, onde consta o autor como beneficiário (fl. 33 da petição inicial);
- 5 - comprovantes de compra de alimentos em conjunto, datados *entre 1995 e 1998* (fls. 34/36 da petição inicial);
- 6 - demonstrativos de pagamento de salários em nome do falecido, datados de 1997 (fls. 37/38 da petição inicial);
- 7 - fichas de atendimento hospitalar em nome do falecido, onde consta o autor como companheiro, datadas de 1998 (fls. 40/42 da petição inicial);
- 8 - comprovante de despesas com o funeral do falecido, em nome do autor, datado de 04/11/1998 (fl. 43 da petição inicial);
- 4 - declarações de pessoas (total de 04) que presenciaram a união homoafetiva, de forma contínua e duradoura, por 09 (nove) anos, sendo amigos do casal (fls. 16/21 da petição inicial).

Tais documentos, a meu ver, são idôneos, cabais e pormenorizados de modo a comprovar, sem sombra de dúvidas, que, *na data do óbito, estava configurada a união estável, assim entendida como relacionamento público, duradouro e contínuo.*

Por decorrência, *desnecessária* a comprovação da dependência econômica, presumida

que se encontra pelo disposto no art. 16, I e par. 4º, da lei nº 8213/91.

Outrossim, nos termos do art. 124 da LBPS, não há óbice à concessão do benefício ora examinado.

Desta forma, é devido o benefício de pensão por morte para o autor desde a data do requerimento administrativo, qual seja 11/11/2009.

#### DISPOSITIVO:

Posto isso, *julgo PROCEDENTE o pedido*, com resolução de mérito do processo nos termos do art. 269, inc. I, do CPC, para condenar o INSS a conceder a CLÉLIA APARECIDA MARTINS SOUZA o benefício de “PENSÃO POR MORTE”, a contar de 20/01/2010 (data do requerimento administrativo do benefício), com renda mensal de R\$ 1.834,19 (hum mil, oitocentos e trinta e quatro reais e dezenove centavos), em valores de fevereiro/2012.

Fica o réu obrigado ao pagamento das prestações vencidas, calculadas no importe de R\$ 48.964,91 (quarenta e oito mil, novecentos e sessenta e quatro reais e noventa e um centavos), em valores de março/2012.

Nos termos do decidido acima, estando o autor sem receber o benefício, e em face de seu nítido caráter alimentar, ANTECIPO A TUTELA para determinar ao INSS que implante e pague o benefício ora concedido em nome da parte autora. Desta forma, *oficie-se ao INSS* para que, no prazo de 45 (*quarenta e cinco dias*), implante e pague o benefício.

Sem condenação nas custas e despesas processuais, bem como em honorários.

P. R. I.

Juiz Federal FERNANDO HENRIQUE CORRÊA CUSTODIO

- Sobre o processo nº 0049498-09.2010.4.03.6301/SP, veja também a seguinte decisão, disponibilizada no diário eletrônico de 14/03/2012: “Tendo em vista que constou nome diverso do autor na parte do deferimento da tutela antecipada, corrijo de ofício o julgado para que passe a constar, no lugar de ‘CLÉLIA APARECIDA MARTINS SOUZA’, o nome do autor, qual seja, ‘AGELSON MARTINS DA SILVA’. No mais, mantenho a r. sentença em todos os seus termos. Int.”.
- Sobre a concessão do benefício de pensão por morte a companheiros que mantenham união homoafetiva, veja também o artigo doutrinário “Temas polêmicos em matéria previdenciária”, de autoria da Juíza Federal Márcia Hoffmann do Amaral e Silva Turri, publicado na RTRF3R 74/37 e os seguintes julgados: AC 2002.51.01.000777-0/RJ, Relatora Desembargadora Federal Tania Heine, publicada na RTRF3R 63/630 e AC 2002.61.83.003834-4/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, publicada na RTRF3R 87/183.

## **AÇÃO ORDINÁRIA**

### **0000372-71.2011.4.03.6004**

Autor: LUIZ JORGE SANTANA DE SOUZA  
Ré: UNIÃO FEDERAL  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CORUMBÁ - MS  
Juiz Federal: DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 28/09/2012

LUIZ JORGE SANTANA DE SOUZA ajuizou a presente ação em face da UNIÃO FEDERAL, sob o argumento de ter sido transferido para a Reserva Remunerada, quando seu direito era de ser Reformado, com fulcro no artigo 1º, inciso I, C, e 109, ambos da Lei nº 7670/88 e artigo 106, inciso II do Estatuto dos Militares.

O requerente alega ser servidor da Marinha do Brasil desde 08/07/1983, tendo ingressado na mesma sem qualquer problema de saúde, entretanto veio a contrair o vírus HIV – sem nenhuma ligação de causa ou efeito com seu trabalho – em 03/12/1999, durante período em que praticava serviço militar. Pelo exposto, enquanto ocupava o cargo de Terceiro Sargento foi julgado temporariamente incapaz para exercer seu serviço, sendo afastado por licença de saúde até a data de 07/01/2002 – quando foi considerado apto novamente, finalizando assim sua incapacidade –, período em que ocupava cargo de Segundo Sargento.

Por duas vezes em que foi submetido à inspeção de saúde, o autor foi considerado apto ao SAM – Serviço Ativo da Marinha –, entretanto com restrições. Durante esse lapso temporal, após sua promoção ao posto de Segundo Sargento, o requerente não pode mais cursar para ascender de cargo, mantendo a mesma graduação. Em 15/01/2010, o mesmo foi transferido para a reserva remunerada, o que se deu – segundo o autor – de maneira ilegal visto que seu direito era que fosse reformado, conforme as normas supracitadas.

Requer, portanto: a) concessão “inaudita altera pars” da Tutela Liminar, determinando a Reforma do autor e a suspensão da retenção de seu imposto de renda; b) que com a Reforma o requerente passe a receber remuneração de Segundo Tenente e os adicionais devidos; c) declaração de isenção do imposto de renda; d) condenação da ré a pagar indenização por danos materiais;

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 17/38.

Considerando que é excepcional a concessão de tutela de urgência sem antes ouvir a ré, este juízo decidiu por postergar a análise do pedido para o momento da sentença (fls. 41/41 vº).

Devidamente citado (fl. 44), a UNIÃO apresenta contestação às fls. 45/47 vº, alegando que a análise do pedido feito pelo autor relativo ao reembolso da quantia retida pelo imposto de renda é de competência da Procuradoria da Fazenda Nacional. No que tange a reforma do autor, o réu salienta que na ação civil pública de nº 2000.51.01.017478-1, que o MPF do Rio de Janeiro ajuizou, foi estabelecido que não mais reformar-se-ão os militares portadores de HIV, o que levou a unidade da Marinha responsável pela perícia e parecer médico – localizada na urpe supracitada – a determinar que o requerente fosse transferido para a reserva remunerada.

Observou também, que atualmente os medicamentos que tratam os portadores do vírus HIV, os possibilitam manter condições físicas satisfatórias, razão pela qual o autor não se encontra impedido de permanecer no SAM.

Esse Juízo determinou a citação da Fazenda Nacional, diante do pedido de repetição de indébito tributário.

Citada, a Fazenda Nacional apresentou contestação. Alega a ausência de ato de reforma, de sorte que não cabe interpretação extensiva para o fim de isentar o imposto de renda do autor. Argumenta, ainda, que não há de se admitir interpretação retroativa da decisão.

A liminar foi indeferida às fls. 105/108.

Réplica do autor às fls. 112/114.

É o relatório do necessário. DECIDO.

A *voxata quaestio* deduzida nos autos são duas: 1) a legitimidade do pleito de reforma do autor – e não a mera transferência para a reserva remunerada, como ocorreria; 2) a isenção do imposto de renda de seus proventos, por determinação da Lei nº 8.541/92.

Conforme ponderou a Advocacia Geral da União, a primeira questão tem envergadura constitucional, pois há de ser aferida sob o fundamento da dignidade da pessoa humana, norte principal da Constituição da República, a teor de seu art. 1º, III. Em outros termos, deve-se aferir se a transferência compulsória do militar portador de AIDS (forma já manifesta da síndrome, com efeitos deletérios ao seu portador) ou de HIV – simples portador do vírus que ocasiona a síndrome da imunodeficiência adquirida, distinção usual na comunidade científica, ora reproduzida no sítio oficial do governo brasileiro sobre o assunto<sup>1</sup> - é uma forma de discriminação ou não.

O art. 106 do Estatuto dos Militares (Lei 6.880/80) garante a reforma *ex officio* ao militar que “for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas”.

As hipóteses possíveis de causar incapacidade definitiva para as Forças Armadas estão descritas no artigo 108 da mesma lei, cujo inciso V inclui a Síndrome por Imunodeficiência Adquirida (AIDS), por força da Lei 7670/88:

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em conseqüência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, anefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada;

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço. (...)

<sup>1</sup> <http://www.aids.gov.br/pagina/o-que-e-hiv>, onde se lê HIV é a sigla em inglês do vírus da imunodeficiência humana. Causador da Aids, ataca o sistema imunológico, responsável por defender o organismo de doenças. As células mais atingidas são os linfócitos T CD4+. E é alterando o DNA dessa célula que o HIV faz cópias de si mesmo. Depois de se multiplicar, rompe os linfócitos em busca de outros para continuar a infecção. Ter o HIV não é a mesma coisa que ter a aids. Há muitos soropositivos que vivem anos sem apresentar sintomas e sem desenvolver a doença. Mas, podem transmitir o vírus a outros pelas relações sexuais desprotegidas, pelo compartilhamento seringas contaminadas ou de mãe para filho durante a gravidez e a amamentação. Por isso, é sempre importante fazer o teste e se proteger em todas as situações.

2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Fiel a um juízo de valor constitucional baseado no fundamento primário da Constituição da República de 1988, a dignidade da pessoa humana, diretriz que confere base de tratamento a todas as relações jurídicas firmadas entre o Estado e seus cidadãos, vislumbro que o alcance normativo da norma em epígrafe para os militares portadores assintomáticos da AIDS, isto é, aos portadores de HIV (vide nota de rodapé nº 1) não é admissível. Pois, sua extensão normativa automática aos assintomáticos certamente implicaria numa *Caputis Diminutio* aos militares que queiram continuar na ativa, de forma que seria um amesquinamento da dignidade desses militares.

Essa interpretação decorre do raciocínio da não discriminação, premissa básica para o tratamento digno do soropositivo ao HIV, pois confere normalidade e dinamismo comum à vida do soropositivo, circunscrevendo-o com as suas rotinas habituais e o convívio social natural de sua vida. Tal atitude é especialmente importante para sua proteção psicológica, para sua autoestima e da visão que a sociedade lhe dirige, comportamentos que influenciam significativamente na conduta e na consciência do ser humano, social por natureza.

Tal orientação é baseada não no conceito concreto do autor, mas num juízo de valor abstrato de todo e qualquer militar soropositivo, justamente para conferir tratamento isonômico e prestigiar a leal conduta estatal em face desse grupo sensível de pessoas. É justamente o que já ocorrera na França na defesa dos direitos fundamentais de anões, cujo costume bárbaro era o seu arremesso, a título de entretenimento numa casa noturna, conforme tradição medieval, conduta barrada pelas autoridades administrativas e judiciais<sup>2</sup> – célebre aresto judicial que confere tratamento paradigmático à defesa do grupo e por consequência aos direitos fundamentais, independentemente da vontade individual.

Nesse passo, agiu bem a Marinha do Brasil ao não promover a reforma do autor, pois o autor é portador assintomático do vírus HIV, situação que o diferencia atualmente do doente da AIDS, conforme apontado na decisão judicial do TRF da 2ª Região que julgou parcialmente procedente a ação civil pública cujo pedido é justamente o oposto que o autor requer. Eis o teor da ementa que ora interessa no julgamento da Apelação Cível nº 2002.02.01.019469-5:

*Relator(a)*

Desembargador Federal NEY FONSECA

*Sigla do órgão*

TRF2

*Órgão julgador*

PRIMEIRA TURMA

*Fonte*

DJU - Data: 12/02/2003 – Página: 178

*Decisão*

<sup>2</sup> Vide: <http://www.georgemlima.xpg.com.br/anao.pdf>.

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da União Federal e negou provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do voto do Relator.

*Ementa*

CONSTITUCIONAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – MILITAR – TESTE OBRIGATÓRIO PARA DETECÇÃO DO VÍRUS HIV – IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA OU LICENÇA COMPULSÓRIA DOS ASSINTOMÁTICOS. I – As peculiaridades da vida castrense determinam a necessidade da realização periódica e obrigatória de exame para detecção do vírus HIV em todos os militares da ativa e nos candidatos às Forças Armadas.

II – A realização do teste de HIV tem como fim proteger a saúde de terceiros, bem como o patrimônio público, sendo garantido o sigilo do resultado.

III – *Detectado o HIV em militar da ativa, não cabe sua reforma ou licença compulsória. Sendo portador assintomático, deve o mesmo ser readaptado para função que se coadune com sua saúde física.*

IV – Apelação do Ministério Público Federal improvida. Apelação da União Federal parcialmente provida.

*Data da Decisão*

17/12/2002

Fiel a essa orientação, a reforma do autor não é possível, fiel ao princípio da dignidade da pessoa humana e sua condição viável de trabalho, consignada documentalmente à época que passou para reserva militar.

Assim, resta inaplicável o artigo 110, § 1º, da Lei nº 6.880/80, ao caso:

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

Outra sorte tem o autor quanto ao pedido de isenção de imposto de renda, pois aqui a *ratio legis* é justamente conferir isenção tributária aqueles acometidos de doenças graves, justamente para que possam ter maior fôlego financeiro na compra de medicamentos e tratamentos de saúde, de forma que a União se desincumbe.

Eis o teor da Lei do Imposto de Renda ao caso:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

Observe-se, desde já, que o preceito em questão alberga os proventos de aposentadoria em geral, seja de reforma ou não, de sorte que a premissa estabelecida no julgamento da supra quanto à reforma não é prejudicial ao caso em apreço.

Em matéria de tributação, é factível o princípio da capacidade econômica, cujo preceito em concreto confere a natureza pessoal de tratamento privilegiado ao contribuinte portador das doenças supra apontadas. Ora, como o autor é comprovadamente soropositivo do HIV, sua isenção é de direito.

Enfim, o legislador aplicou um tratamento de isenção aos portadores de doenças graves para o fim de salvaguardar o mínimo existencial de pessoas que passam por tratamento de saúde, como é o caso do autor. Assim, resta irrelevante se a doença encontra-se assintomática ao autor, pois a necessidade de tratamento médico encontra-se presente e eminente aos portadores do HIV, de sorte que a *ratio legis* encontra-se concretizada.

Legítima, portanto, a isenção aos proventos de sua aposentadoria, desde a sua concessão.

Acresça-se que a prova da ocorrência do HIV ao autor encontra-se comprovada nos autos desde a concessão de sua aposentadoria, consoante certificam os documentos de fls. 58, 64, 78, e 81, com o apontamento da CID do HIV, de forma que resta atendida a dicção do art. 30 da Lei nº 9.250.

Nesse sentido, os julgados a seguir:

(...) 3. Embora o art. 30 da Lei nº 9.250/95 imponha, como condição para a isenção do imposto de renda de que trata o art. 6 da Lei nº 7.713/88, a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, tal dispositivo não vincula o magistrado, o qual, pelo princípio da persuasão racional (CPC, art. 131), formará o seu convencimento com liberdade no exame das provas, desde que baseado nos elementos probatórios constantes dos autos. 4. Apelação e remessa oficial improvidas. (APELREEX 200981000128027, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 10/02/2011 - Página: 13)

(...) 1. A isenção de imposto de renda para portadores de neoplasia maligna é prevista no inciso XIV, do artigo 6º, da Lei nº 7.713/88. 2. A exigência da Lei 9.250/95, de que o laudo probatório da moléstia seja emitido por serviço médico oficial, pode ser suprida pela existência de outras provas, inclusive laudo emitido por médico particular, que demonstre a subsistência da doença. Vigoram no sistema processual brasileiro os princípios do livre convencimento motivado e da persuasão racional na apreciação das provas (art. 131 e 436 do CPC). 3. Apelação e remessa oficial não providas. (AMS 200634000169134, JUIZ FEDERAL GUILHERME DOEHLER (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA: 22/08/2008 PÁGINA: 375)

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, *julgo parcialmente procedente o pedido*, na forma do art. 269, I, do CPC para o fim de reconhecer a isenção tributária do imposto de renda dos proventos de aposentadoria de Luiz Jorge Santana de Souza. Por conseqüência, condeno a ré a restituir os impostos de renda incidentes no IRPF do autor desde a concessão de sua aposentadoria, atualizados monetariamente pela SELIC (operação que já aponta os juros e correção monetária de forma conjunta), na forma do Provimento COGE nº 64.

Diante do *periculum in mora* firmado brocardo *solve et repete* e nos percalços do precatório, *antecipo os efeitos da tutela para o fim de determinar a inexigibilidade do imposto de*

*renda em face dos proventos de aposentadoria do autor. Expeça-se ofício à Receita Federal do Brasil, especificando o CPF do autor para cumprimento dessa decisão.*

Sentença não sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 475, § 2º, do CPC.

Condeno a ré a arcar com as custas e os honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze) por cento do valor da condenação.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Corumbá, 26 de setembro de 2012.

Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

## **AÇÃO ORDINÁRIA**

### **0011946-94.2011.4.03.6100**

Autor: JOÃO PAULO DE ARRUDA FILHO  
Ré: UNIÃO FEDERAL  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 25ª VARA CÍVEL DE SÃO PAULO - SP  
Juiz Federal: DJALMA MOREIRA GOMES  
Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 07/11/2012

*Vistos, em sentença.*

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada por JOÃO PAULO DE ARRUDA FILHO em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a condenação da requerida ao pagamento de indenização pelos danos materiais e morais por ele suportados em decorrência da atuação da Procuradoria da Fazenda Nacional nos autos da Execução Fiscal nº 2002.39.00.002923-7.

Narra o autor, em síntese, que foi surpreendido com o bloqueio de suas contas bancárias, quando constatou que a ordem para a constrição originou-se da ação de execução fiscal registrada sob o nº 2002.39.00.002923-7, em trâmite perante o Juízo da 6ª Vara Federal de Belém, Estado do Pará.

Esclarece o demandante que mencionada ação executiva foi ajuizada pela União Federal, por intermédio da Procuradoria da Fazenda Nacional, referindo-se a Dívida Ativa com origem em Imposto Territorial Rural - ITR, exercício de 1996, constando da exordial o nº de CPF 475.346.641-87 e como endereço a Av. Serzedelo Correa, nº 15, Belém, Estado do Pará.

Ocorre que o CPF indicado jamais foi de sua titularidade, cujo número correto é 007.353.028-45.

Informa que o MM. Juiz de Direito, constatando o erro quanto à pessoa, determinou que a exequente se manifestasse, ocasião em que a exequente apenas abordou a questão do endereço equivocado, alegando, ainda, que o executado fora citado por edital. Dessa forma, o Juízo de Direito também ignorou o erro quanto a pessoa.

Posteriormente, alega que foi expedido pelo Juízo de Direito da Comarca de São Félix do Xingu o mandado de registro de penhora para constrição de bens em seu nome. Contudo, a Oficial do Registro de Imóveis daquele município informou que havia deixado de efetuar a penhora pois o imóvel gerador do tributo executado fora transmitido pelo demandante, em 1999, para a Agropecuária Caraíbas Ltda, conforme respectiva matrícula.

Assevera, assim, que a Procuradoria da Fazenda Nacional deveria ter pleiteado ao Juízo da execução a substituição do polo passivo pela Agropecuária Caraíbas Ltda.

Contudo, a demanda executiva teve seguimento, culminando, após a retificação de seu CPF, com a ordem para o bloqueio de valores pelo Sistema BanceJud. Com isso, de 04/03/2011 a 20/04/2011 estiveram bloqueados, além do valor do débito (R\$ 19.494,69), o montante de R\$ 27.882,05.

Aduz o requerente que a constrição de tal quantia acarretou a não realização de uma aquisição imobiliária, pelo que a União Federal deve reparar a violação sofrida.

Em consequência dos atos praticados no processo executivo, se viu obrigado a ingressar com uma exceção de pré-executividade, a qual se encontra pendente de sentença.

Irresignado, ajuíza a presente ação.

Com a inicial vieram documentos (fls. 17/75).

Citada, a União Federal ofereceu contestação às fls. 85/81v. Destacou, inicialmente, que a questão da legitimidade do ora autor para figurar no polo passivo da ação executiva ainda não foi apreciada pelo Juízo competente, daí porque inexistente o flagrante ajuizamento de ação indevida por parte da Fazenda Nacional. Ademais, o prejuízo alegado pelo autor refere-se ao bloqueio de valores depositados em suas contas bancárias. No entanto, tal bloqueio não decorreu de ato do Procurador da Fazenda Nacional, mas sim de ato judicial, o qual, regra geral, não importa em responsabilização do Estado pelos danos porventura decorrentes, salvo se comprovados o dolo ou a má-fé. Pugna, assim, pela improcedência dos pedidos formulados. A contestação foi instruída com os documentos de fls. 92/212.

Réplica às fls. 215/223.

Instadas as partes, o demandante pugnou pela produção de prova testemunhal, documental e pericial (fls. 222/223), ao passo que a União Federal requereu o julgamento antecipado da lide (fl. 225).

As decisões de fls. 226 e 232 determinaram que o requerente esclarecesse se fora proferida sentença nos autos da execução fiscal nº 2002.39.00.002923-7.

Em manifestações de fls. 227/228 e 233/234 o postulante informou que o feito ainda não havia sido sentenciado.

Vieram os autos conclusos.

*É o relatório.*

*Fundamento e DECIDO.*

O feito comporta o julgamento antecipado da lide, uma vez que trata-se de matéria de direito e de fato já comprovados pelos documentos juntados aos autos, não havendo necessidade de produção de outras provas, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

Verifico que estão presentes as condições da ação, nada se podendo objetar quanto à legitimidade das partes, à presença do interesse processual e à possibilidade jurídica do pedido. Estão igualmente presentes os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, pelo que passo ao exame do *mérito*.

A possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas de direito público pelos danos por elas causados a particulares vem há muito contemplada pela Constituição da República. A Carta de 1988 assim dispõe, no 6º do seu art. 37:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Vale dizer, a Carta Magna contempla a responsabilidade objetiva do Estado, quando “seus agentes, nessa qualidade”, causarem danos a alguém.

Trata-se, portanto, de responsabilidade por ato *comissivo* de agente público, hipótese em que, pela *teoria do risco administrativo* adotada por nosso ordenamento constitucional (pela qual o Estado só se exime ou abranda sua responsabilidade se demonstrar a culpa do lesado),

para que se dê a indenização, basta a (a) comprovação do dano, (b) a demonstração da ação estatal e (c) o nexo causal entre o dano e a ação do agente público.

Pois bem.

Com o ajuizamento da presente ação objetiva o demandante a *reparação* pelos danos materiais e morais suportados em decorrência dos atos praticados no processo executivo registrado sob o nº 2002.39.00.002923-7. Mais especificamente, “Referente ao dano material, o peticionário Requer que esse R. Juízo de Direito, tenha como base o valor da transação imobiliária, não concretizada com do Espólio de Pedro Paulo Matarazzo, qual seja, R\$ 50.000,00.” “Referente aos Danos Morais, que esse R. Juízo de Direito, tenha por base o montante bloqueado das contas bancárias, no montante de R\$ 47.376,74.” (fl. 16)

Para fundamentar sua pretensão, assevera o autor *i*) não ser parte legítima para figurar no polo passivo da ação de execução fiscal nº 2002.39.00.002923-7, uma vez que o imóvel gerador do tributo executado (Imposto Territorial Rural ITR, exercício de 1996), não é de sua propriedade desde o ano de 1999, quando foi transmitido para a pessoa jurídica Agropecuária Caraíbas Ltda. (fls. 04; 33 e 34); *ii*) que a errônea indicação de seu CPF pela Procuradoria da Fazenda Nacional quando do ajuizamento da ação executiva impossibilitou a sua correta citação e, em consequência, impediu o pleno exercício do direito de defesa (fl. 218); *iii*) que instada a se manifestar em relação ao “erro quanto a pessoa”, a Procuradoria da Fazenda Nacional apenas abordou a questão do endereço do executado (fl. 04); *iv*) que a exequente requereu penhora do montante da dívida pelo Sistema Bacen Jud, tendo o Juízo deferido o pedido até o limite do débito exequendo (fl. 05), porém, de 04/03/2011 a 20/04/2011 estiveram bloqueados, além do montante do débito (R\$ 19.494,69), o valor de R\$ 27.882,05 (fl. 06) e *v*) em decorrência da constrição efetuada, foi dissolvido um negócio para aquisição de uma propriedade com o Espólio de Pedro Paulo de Matarazzo (fl. 70)

Após a contestação da União Federal, o demandante, rebatendo as alegações aduzidas em defesa, delimitou a lide no seguinte sentido:

EM RESUMO: A REQUERIDA AJUIZOU AÇÃO COM CPF E ENDEREÇO ERRADO DO REQUERENTE, muito embora ser de fácil consulta em suas bases de dados, IMPOSSIBILITANDO SUA CORRETA CITAÇÃO E, EM CONSEQUÊNCIA, SEU PLENO EXERCÍCIO DE DEFESA. ALERTADA DESTE FATO e, principalmente, DE QUE O IMÓVEL FORA HÁ MUITO ALIENADO, NADA FEZ OU REQUEREU PARA CORRIGIR OU EVITAR O PREJUÍZO DO REQUERENTE.

AO CONTRÁRIO, AINDA PEDIU O BLOQUEIO DAS CONTAS CORRENTES DO REQUERENTE, CAUSANDO-LHES GRAVES PREJUÍZOS.

Assim, A PROCURADORIA - E NÃO O R. JUIZ DE DIREITO, COMO QUER FAZER CRER A REQUERIDA - *indiscutivelmente cometeu um ato ilícito.*

Dessume-se, pois, que o postulante imputa à Procuradoria da Fazenda Nacional a *autoria* pelos danos alegados.

Sem razão, contudo.

Imperioso registrar, desde logo, que a questão da *legitimidade/ilegitimidade* do ora requerente para figurar no polo passivo da ação executiva está sendo discutida nos autos do respectivo processo nº 2002.39.00.002923-7, em razão da apresentação de exceção de pré-executividade pelo executado (fls. 40/63). É da competência da Justiça Federal de Belém, Estado

do Pará, decidir se o demandante é legítimo ou não para figurar na condição de executado.

O mesmo raciocínio deve ser adotado para o exame da alegação de que o *equivoco*, por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional, na indicação de seu CPF quando do ajuizamento da ação executiva obstou o pleno exercício do seu direito de defesa. Caso o Juízo da 6ª Vara Federal de Belém decida pela ocorrência de vício (desde que superada a preliminar de ilegitimidade), poderá determinar a anulação do ato citatório.

Entretanto, tais questões devem ser submetidas à apreciação daquele Juízo, constitucionalmente competente para decidi-las.

Em que pese o autor atribuir a autoria do dano experimentado à forma como a Procuradoria da Fazenda Nacional atuou no processo executivo nº 2002.39.00.002923-7, não se pode olvidar que o prejuízo, tal como alegado, adveio da *decisão judicial* que determinou o bloqueio de numerário por meio do Sistema BacenJud, com a sua consequente *operacionalização*.

Ora, a não realização da transação imobiliária (dano material) teve por fundamento a *penhora dos valores* constantes das contas correntes de titularidade do postulante, que foi judicialmente deferida. O bloqueio de suas contas bancárias além do *limite* legal e pelo período de 04/03/2011 a 20/04/2011 (dano moral) foi uma decorrência da própria *concretização* do ato de constrição (fl. 11).

Em outras palavras, o dano alegado pelo autor não teve origem no *simples* ajuizamento da ação executiva ou do fato de constar o seu CPF de forma equivocada na petição inicial ou mesmo da atuação da Procuradoria da Fazenda Nacional. O prejuízo aduzido decorreu da própria atuação do Poder Judiciário.

Não se quer dizer, anoto, que o Juízo da 6ª Vara Federal de Belém conduziu o processo executivo de forma equivocada. Pelo contrário, se o demandante for considerado legítimo para figurar no polo passivo do feito executivo (essa questão ainda não foi dirimida), revela-se juridicamente possível a ordem para a constrição por meio do sistema BacenJud, encontrando-se devidamente fundamentada (fl. 37). No entanto, quando o Magistrado efetivamente encaminha a ordem para a penhora judicial, o sistema não lhe permite a escolha de quais contas serão atingidas. Assim, todas as contas vinculadas a um determinado CPF serão bloqueadas à procura do correspondente numerário. É, dessa forma, rotineiro que ocorra o bloqueio de diversas contas, sendo que o somatório dos valores constritos acaba ultrapassando o limite do débito exequendo. Embora não seja recomendável, cuida-se de situação, de fato, habitual.

Sem adentrar, portanto, na correção ou não da decisão judicial que deferiu o pedido para a denominada penhora *on line*, uma vez que, por certo, tal providência compete ao próprio Juiz do processo ou aos Tribunais hierarquicamente superiores, se instados a tanto, imperioso ressaltar que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o Estado não responde por seus *atos jurisdicionais*, salvo os casos expressamente previstos (art. 5º, LXXV, CF) e quando comprovados dolo ou má-fé, o que não vislumbro.

O Supremo Tribunal já assentou que, salvo os casos expressamente previstos em lei, a *responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos de juízes*. (RE 553.637-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 4-8-2009, Segunda Turma, DJE de 25-9-2009.) *Vide*: RE 228.977, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 5-3-2002, Segunda Turma, DJ de 12-4-2002.

*O princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei.* Orientação assentada na jurisprudência

do STF. (RE 219.117, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 3-8-1999, Primeira Turma, DJ de 29-10-1999.)

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATO JUDICIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PENHORA DE LINHA TELEFÔNICA. INTIMAÇÃO REGULAR DA PROPRIETÁRIA E DA RECLAMADA. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA DEVIDAMENTE OBEDECIDOS.** Trata-se de ação indenizatória julgada improcedente, na qual se objetiva a condenação da União ao ressarcimento de prejuízo econômico decorrente da perda de linha de telefonia fixa de propriedade da autora, em razão de adjudicação levada a efeito em execução de reclamação trabalhista. O artigo 188 do Código de Processo Civil prevê que “computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público”, estando, portanto, tempestiva a contestação. Atendem-se aos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o Magistrado concede às partes o direito de conhecer. Basta, portanto, que seja dada ciência às partes do que ocorre no processo, com a oportunidade de resposta. O Juízo da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo cumpriu regularmente os procedimentos legais inerentes ao processo executivo em questão, garantindo à parte executada a oportunidade de manifestação e defesa naquele feito, eis que a empresa requerida na execução da reclamação nº 2170/93 foi devidamente notificada da penhora da linha telefônica que utilizava em 19/11/1993, não tomando, no entanto, nenhuma medida em sua defesa. Foi designada a praça pública, tendo a proprietária da linha telefônica, ora apelante, sido devidamente notificada quanto à data do leilão, assim como a empresa reclamada. Além disso, o edital do leilão foi publicado dois meses antes da realização da hasta pública. Na Justiça Trabalhista, considera-se suficiente a notificação postal para ciência da penhora (Tribunal Regional do Trabalho - 3ª Região, Quinta Turma, Processo: 00979-2003-092-03-00-9, publicado em 29/06/2010, Relatora Juíza Convocada Gisele de Cassia VD Macedo) Os princípios da publicidade, do contraditório e da ampla defesa foram devidamente atendidos, de modo a não restar configurada a prática de qualquer ato irregular ou mesmo omissivo por parte da Justiça Trabalhista na hipótese em tela. *A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, a não ser nos casos expressamente declarados em lei e tão somente na hipótese de comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou desídia no exercício das funções, o que, conforme plenamente demonstrado, não ocorreu na espécie.* (Precedente do STF: RE 219117, Relator Min. ILMAR GALVÃO, j. 03/08/1999, Primeira Turma, DJ 29/10/1999) *Apelação a que se nega provimento.* (AC 00535335819954036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/10/2011 PÁGINA: 275 FONTE REPUBLICACAO)

**CIVIL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. BLOQUEIO DE NUMERÁRIO EM CONTA BANCÁRIA. ATO JUDICIAL PRATICADO DENTRO DA LEGALIDADE. ERRO JUDICIÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ART. 37, PARÁGRAFO 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. FIXAÇÃO EM CONFORMIDADE COM OS CRITÉRIOS PREVISTOS NAS ALÍNEAS “A”, “B” E “C”, DOS PARÁGRAFOS 3º E 4º DO ART. 20 DO CPC. APELAÇÕES IMPROVIDAS. 1. *A regra geral é a da ausência de responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais (praticados pelo juiz na sua função típica), salvo nos casos de comprovação da existência de dolo ou culpa, pois o ato judicial somente é passível de indenização em casos de comprovada culpa do Estado, na espécie negligência, imprudência ou imperícia, hipótese que não se configurou no caso concreto, vez que o bloqueio de ativos foi feito com motivação da autoridade judicial, que reconheceu restar comprovada a existência de sociedade de fato entre o empresário***

*executado na Reclamação Trabalhista e a empresária ora apelante. 2. A ordem judicial de bloqueio/penhora de numerário, quando suficientemente fundamentada, e obediente aos pressupostos que a autorizam, não se confunde com o erro judiciário a que alude o artigo 5º, inciso LXXV da Constituição Federal, ainda que a parte que sofreu a penhora venha, ao final da demanda judicial, comprovar a sua ilegitimidade para suportar a constrição. 3. Impossibilidade de se aplicar a teoria da responsabilidade civil objetiva prevista no artigo 37, parágrafo 6º da Carta Republicana aos fatos relatados nos autos. 4. Hipótese em que não se reconhece a responsabilidade da União pelo ato judicial de constrição intentado contra a conta corrente da apelante, tendo em vista que agiu o Magistrado do Trabalho com zelo, acerto e no cumprimento de dever, recaindo ainda, a seu favor, o fato de que seus atos gozam de presunção iuris tantum de idoneidade e não há qualquer elemento nos autos a elidir tal presunção. 5. No caso em apreço a apelante busca transformar uma situação que lhe é desfavorável, tentando transmutar para ato ilícito um fato acobertado pelo manto da legalidade. Logo, não merece acolhida a sua pretensão de reparação de danos, impondo-se a manutenção da sentença recorrida por seus próprios fundamentos. 6. O percentual de honorários sucumbenciais fixado na sentença recorrida está em conformidade com as peculiaridades do caso vertente, estando adequado aos critérios contidos nas alíneas “a”, “b” e “c”, dos parágrafos 3º e 4º do art. 20, do CPC, razão por que não merece ser majorado. 7. Apelações improvidas. (AC 200682010004038, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 04/03/2010 - Página: 444 - Nº: 41)*

Nessa senda, tenho que os atos praticados no feito executivo tombado sob o nº 2002.39.00.002923-7 não denotam *desídia ou erro grosseiro* do Estado, seja em relação à Procuradoria da Fazenda Nacional (que, no exercício do direito de ação, atuou para a cobrança do crédito tributário), seja em relação ao Poder Judiciário (que, no intuito de conferir a prestação jurisdicional, motivou as decisões proferidas).

A situação vivenciada pelo autor se situa entre os percalços comuns da vida, cujos incômodos não comportam a reparação pretendida, por se enquadrarem no que, habitualmente, se denomina pela jurisprudência dominante de mero *dissabor*.

Com tais considerações, tenho que não merecem acolhida os pedidos formulados.

DIANTE DO EXPOSTO, julgo IMPROCEDENTES os pedidos formulados, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

Condeno o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados, moderadamente, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, 4º, do Código de Processo Civil, os quais deverão ser atualizados em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Transitada em julgado a presente sentença, arquivem-se os autos com as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Juiz Federal DJALMA MOREIRA GOMES

## **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

### **0000067-87.2012.4.03.6122**

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Rés: UNIÃO FEDERAL E PARAPUÃ AGROINDUSTRIAL S/A  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE TUPÃ - SP  
Juiz Federal: BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 12/09/2012

Vistos etc.

Trata-se de ação civil pública, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF) em face da UNIÃO FEDERAL e da empresa PARAPUÃ AGROINDUSTRIAL S/A, cujo pedido cinge-se a compeli-los a promover e elaborar Plano de Assistência Social (PAS), relativo às safras do setor sucroalcooleiro, apresentando-o ao Ministério da Agricultura e à Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT – vinculada ao Ministério do Trabalho e Emprego), na forma prevista na legislação, devendo a aplicação dos recursos recair em Assistência Médica e Hospitalar (preventiva, curativa e reabilitacional), Assistência Farmacêutica, Assistência Odontológica (preventiva, curativa e reabilitacional), Assistência Social, visando a erradicação do trabalho infantil, Assistência Educativa, Assistência Educacional, Assistência Recreativa e Auxílios complementares, mantendo contabilidade específica e contas bancárias exclusivas para a gestão dos recursos.

Segundo o MPF, a Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965, nos seus artigos 35, 36 e 37, previu o Programa de Assistência Social do setor sucroalcooleiro, obrigando produtores a aplicarem percentuais incidentes sobre o preço oficial do saco de açúcar ou sobre o litro oficial de álcool, individualmente ou por meio de suas respectivas associações de classe, em prol da assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, das destilarias e dos fornecedores.

Referida lei, regulamentada pelo Decreto-lei nº 308, 28 de fevereiro de 1967, seguido da Resolução nº 7, de 18 de julho de 1980, do Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA), órgão extinto pela Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, não estaria sendo cumprida por ausência de fiscalização pela União e de apresentação do plano do PAS pelas empresas do setor.

No entender do MPF, a Lei nº 4.870/65 teria sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, tal como Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº 1.941/2001, que substituiu o de nº 738/98 (que dava pela sua não recepção pela nova ordem constitucional), inclusive com ratificação pela Lei nº 9.528/97, ao dar redação à alínea “o” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

Por conta do exposto, o MPF requereu fosse a tutela jurisdicional antecipada, a fim de obrigar a ré Destilaria Flórida Paulista – Floralco Ltda. a promover e apresentar o Plano de Assistência Social para o setor, sob pena de multa diária, submetido à fiscalização da União Federal. O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido, conforme decisão de fl. 41.

Citada, a empresa PARAPUÃ AGROINDUSTRIAL S/A contestou o pedido, suscitando preliminares de inadequação da Ação Civil Pública ante a natureza tributária do pedido e ilegitimidade ativa do MPF e, no mérito, rogou fosse o pedido julgado improcedente.

Segundo a União Federal, que contestou o feito às fls. 88/109, preliminarmente, o pedi-

do de estruturação de órgãos administrativos é juridicamente impossível e, no mérito, aduziu que não há omissão ilícita por parte da Administração a ensejar controle judicial, haja vista a desestruturação administrativa relativamente à fiscalização das atividades da indústria canavieira, inclusive referente à fiscalização do PAS, situação que se agravou com a extinção do Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) e do cargo de Fiscal de Tributo do Açúcar e do Alcool. Juntou legislação às fls. 111/149.

O MPF manifestou-se em réplica, reiterando o pedido de antecipação da tutela jurisdicional. Às fls. 178/187, juntou cópia da representação formulada pela Associação dos Fornecedores de cana-de-açúcar da Alta Paulista, pertinente ao cumprimento do Plano de Assistência Social por parte de empresas do setor sucroalcooleiro, localizadas no município de Lucélia.

É o sucinto relatório.

*Julgamento antecipado da lide:*

Conheço diretamente do pedido, porquanto desnecessária dilação probatória, restringido-se a lide à questão de direito e incidente, pois, a hipótese do art. 330, I, do CPC.

*Preliminares suscitadas pelas Rés:*

Conheço e afasto as preliminares levantadas pelas rés.

Versando a demanda a implantação de programa de assistência social aos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, sob obrigatória fiscalização da União, a natureza coletiva da pretensão é evidente, pois identificado grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas com a parte contrária por relação jurídica de base (art. 81, II, do CDC) que, neste caso, decorre do contrato de trabalho celebrado entre a empresa Ré e seus trabalhadores.

É dizer, o MPF atua na tutela de direito transindividual de natureza indivisível (direito social de uma categoria específica de pessoas), sendo a Ação Civil Pública o veículo processual adequando à tutela dessa pretensão. E a Constituição Federal de 1988 outorgou a este órgão a missão de defender, além da ordem jurídica e do regime democrático, os interesses sociais, na clara dicção do *caput* do seu art. 129.

A eventual natureza tributária da contribuição, mesmo que acolhida no mérito da ação, não ensejaria a ilegitimidade do MPF nem consubstanciaria falta de interesse de agir. Isso porque não está o MPF pleiteando judicialmente o recolhimento de exação (mera causa de pedir), mas a implantação de programa de assistência previsto em lei (efetivo pedido). Daí que tem legitimidade o MPF, na forma do art. 6º, VII, *d*, da Lei Complementar 75/1993 e do art. 81, par. único, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Por outro lado, não obstante a ordem jurídica a pretensão formulada pelo MPF, configura um *sem-sentido* falar-se em impossibilidade jurídica do pedido. Sabe-se que o sistema jurídico, de forma excepcionalíssima, quase não mensurável, impede seja determinada pretensão deduzida em juízo (por exemplo, dívida de jogo). No caso em apreço, a pretensão formulada pelo MPF não encontra óbice na ordem jurídica, sendo, pois, juridicamente possível.

Ressalto, outrossim, que a competência desta Justiça Federal para o julgamento da presente demanda é incontestada, haja vista a presença da União no pólo passivo, caracterizando-se a hipótese do art. 109, I, da CF/88.

*Do mérito:*

No mérito, para o que interessa ao caso em apreço, dispõem os arts. 35 a 37 da Lei nº

#### 4.870, de 1º de dezembro de 1965:

Art. 35. A parcela resultante do percentual estabelecido na alínea b do art. 23<sup>1</sup> será aplicada em programas de assistência social aos trabalhadores da agro-indústria canavieira, tendo por objeto:

- a) higiene e saúde, por meio de assistência médica, hospitalar e farmacêutica, bem como à maternidade e à infância, complementando a assistência prestada pelas usinas e fornecedores de cana;
- b) complementação dos programas de educação profissional e de tipo médio gratuitas;
- c) estímulo e financiamento a cooperativas de consumo;
- d) financiamento de culturas de subsistência, nas áreas de terras utilizadas pelos trabalhadores rurais, de acordo com o disposto no art. 23, do Decreto-lei nº 6.969, de 19 de outubro de 1944;
- e) promoção e estímulo de programas educativos, culturais e de recreação.

Art. 36. Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes percentagens:

- a) de 1% (um por cento) sobre preço oficial de saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 9.827, de 10 de setembro de 1946;
- b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;
- c) de 2% (dois por cento) sobre o valor oficial do litro de álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.

§ 1º Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do I.A.A.

§ 2º Ficam as usinas obrigadas a descontar e recolher, até o dia 15 do mês seguinte, a taxa de que trata a alínea “b” deste artigo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores e à ordem do mesmo. O descumprimento desta obrigação acarretará a multa de 50% (cinquenta por cento) da importância retida, até o prazo de 30 (trinta) dias, e mais 20% (vinte por cento) sobre aquela importância, por mês excedente.

§ 3º A falta de aplicação total ou parcial, dos recursos previstos neste artigo, sujeita o infrator à multa equivalente ao dobro da importância que tiver deixado de aplicar.

Art. 37. Na execução do programa de assistência social, o I.A.A. coordenará, sempre que possível, sua atividade com os órgãos da União, dos Estados e dos Municípios e de entidades privadas que sirvam aos mesmos objetivos e procurará conjugá-la com os planos de assistência de que trata o artigo anterior.

Pelo que se tem, a Lei nº 4.870/65 contemplou os trabalhadores do setor canavieiro com o Programa de Assistência Social (PAS), cujos objetivos foram fixados no art. 35 do referido ato normativo. Para fazer frente às inelutáveis despesas, o legislador delineou a fonte de recursos,

1 Art 23. As parcelas referidas nas letras a e b do artigo anterior terão a seguinte aplicação:

- a) até 70% (setenta por cento) para investimento na agricultura, compreendendo pesquisa, experimentação, transporte, mecanização, irrigação, fomento e aperfeiçoamento de padrões, e, na indústria compreendendo investimento e financiamento para realocização, fusão, equipamento e reequipamento de usinas, destilarias e financiamento de fábricas de sub-produtos e derivados;
- b) até 10% (dez por cento) para financiamento e custeio de serviços de assistência aos trabalhadores da agro-indústria canavieira e seus dependentes;
- c) o saldo para complementar o financiamento da entressafra, e de adubos a fornecedores de cana. (Revogado pelo Decreto-Lei nº 308, de 28.2.1967).

cuja renda advinha de percentuais incidentes sobre o açúcar, a cana e o álcool comercializados pelo respectivo setor.

Anote-se que o Decreto-lei nº 9.827, de 10 de setembro de 1946 (art. 8º), já previa um programa assistencial voltado aos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, tendo recebido apenas novos contornos jurídicos pela Lei nº 4.870/65, cujo art. 36 foi ratificado pelo Decreto-lei nº 308/67 (art. 8º).

Dessarte, para o deslinde da controvérsia, mister a análise da natureza jurídica desse programa, bem como de sua recepção pela ordem constitucional de 1988.

Embora exista certa controvérsia sobre a natureza jurídica do programa assistencial previsto na Lei 4.870/1965, tenho que não ostenta ele natureza tributária, mas de obrigação de fazer de cunho social, com todas as implicações daí decorrentes.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, ao inaugurar o Título “Da Ordem Social”, estatui que “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (art. 193).

Logo em seguida, ao tratar da Seguridade Social, prescreve em seu art. 194 que “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”, competindo ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos, dentre outros: seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, equidade na forma de participação no custeio, e diversidade da base de financiamento.

Ora, a obrigação prevista na Lei 4.870/1965, arts. 35 e 36, afina-se perfeitamente com os valores e princípios previstos constitucionalmente para a Ordem Social e a Seguridade Social. Privilegia o valor trabalho, ao prever para os trabalhadores do setor sucroalcooleiro a realização de direitos sociais inerentes à saúde, higiene, educação, cultura, recreação, cooperativismo, além de serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social; integra-se à Seguridade Social e a seus objetivos, sendo seletiva ao distribuir os benefícios do programa a esses específicos trabalhadores, que a eles fazem jus diante da árdua faina a que se dedicam.

Além disso, a Seguridade Social não obtém seus recursos unicamente dos orçamentos públicos ou das contribuições sociais, porquanto o princípio da solidariedade que lhe rege impõe também à sociedade, *nos termos da lei*, o seu financiamento (art. 195, *caput*, da CF/88), realizando a Lei 4.870/1965 os objetivos da equidade na forma de participação no custeio e da diversidade da base de financiamento atribuindo ao abastado setor canavieiro a realização do programa assistencial de seus trabalhadores. Atende também ao postulado da função social da propriedade (e das empresas) mas, sobremaneira, consagra o valor da dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III e IV; 5º, XXIII; 170; e 193, todos da CF/1988).

N’outro vértice, por não ter os cofres públicos como destinatário, a obrigação prevista na Lei 4.870/1965 não atende à consagrada definição de tributo prevista no art. 3º, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, primoroso Voto proferido pelo Exmo. Juiz Federal Rubens Calixto na Apelação Cível 0001500-45.2006.4.03.6120/SP, publicado em 14/12/2011, do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Assim, não ostentando natureza tributária, mas de obrigação de fazer de índole assis-

tencial<sup>2</sup>, o P.A.S. foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, conferindo concretude aos valores constitucionais da Ordem Social e sendo, pois, obrigatório *ex vi legis*.

E a fonte de recursos para o custeio do P.A.S. encontra-se delineada no art. 36, *caput*, da Lei 4.870/1965, que prevê percentuais mínimos a serem aplicados (de 1% a 2%) sobre o “preço oficial” do saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, da tonelada de cana e do litro de álcool, cujos valores “serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do I.A.A.”.

Nessa senda, cumpre consignar que não vigora mais, como base de cálculo da obrigação alusiva ao P.A.S., o “preço oficial” previsto na Lei 4.870/1965 pois, a partir da Portaria nº 294/1996, do Ministério da Fazenda, os preços acima mencionados passaram ao regime de preços liberados, o que não retira validade ao comando legal, conforme reconheceu o próprio Ministério da Fazenda, por meio do Parecer PGFN/CAF/nº 1.941/2001 (fls. 17/26, dos autos em apenso).

Isso porque, antes da liberação dos preços, o M.I.C.T. editou a Portaria 304/1995, prevenindo que “considera-se preços oficiais: a) o saco de açúcar de qualquer tipo, de cinqüenta quilos, ainda que acondicionado em sacos de pesos diferentes: o seu preço de liquidação, excluídos os tributos e outros encargos sobre eles incidentes; b) da tonelada de cana: o seu preço básico estadual, no campo; c) do litro de álcool de qualquer tipo: o preço de venda, excluídos os tributos e outros encargos sobre eles incidentes”.

Ainda que assim não fosse, a obrigação de fazer o P.A.S. subsiste à base do preço de mercado dos produtos canavieiros, pois a retirada destes do regime de controle de preços estatal em nada abalou a vigência do art. 36, da Lei 4.870/1965, ante o princípio da hierarquia das leis, não podendo a edição de Portaria por Órgão do Poder Executivo revogar o texto de Lei Ordinária. O essencial, na redação do artigo 36 da Lei nº 4.870/65, não é expressão “preço oficial”, mas sim a idéia de *preço*, de modo que as contribuições previstas nos art. 36 e 64 da Lei 4.870/65 não perderam sua base de cálculo, visto que existe uma expressão econômica que permite a sua quantificação: o preço de mercado.

Na mesma linha, penso que não pode ser acolhido o argumento de que a citada lei onera apenas um segmento social, na medida em que este segmento utiliza a força de trabalho dos destinatários da ação social em comento, o que afasta qualquer objeção calcada no princípio da isonomia ou no princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

Também não socorre as Rés a alegação de que, com a extinção do Instituto do Açúcar e do Alcool – IAA, a obrigação relativa ao P.A.S. deixou de ser exigível. Extinto o IAA por força da Lei nº 8.029/1990, o planejamento e exercício da ação governamental das atividades do setor agroindustrial canavieiro percorreu vários Ministérios até chegar à esfera de competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), por força do art. 27, I, “p”, da Lei nº 10.683/2003 e art. 1º, XV, da Estrutura Regimental do MAPA, aprovada pelo Decreto nº 5.351/2005, motivo pelo qual essas atribuições atualmente pertencem à União.

Nessa esteira, enquanto subsistente a previsão legal do P.A.S. do setor sucroalcooleiro, deve a União exercer a fiscalização e análise dos respectivos programas, na forma da Lei 4.870/1965, art. 36, § 1º, atividade que não é cumprida, sendo irrelevante para esse fim a

<sup>2</sup> *Vide*, a respeito, a posição da Advocacia-Geral da União referida às fls. 50/51, do apenso, no mesmo sentido da conclusão deste julgador.

extinção do IAA. Não se trata de impor um dever de fiscalização *ad aeternum*, mas de fiscalização enquanto vigente a norma.

A propósito, confira-se as informações prestadas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) ao Autor desta ação (fls. 44/52, do apenso), dando conta de que “somente tem efetivado outras providências, inclusive a fiscalização dessas atividades (Lei 4.870/1965 – art. 36, § 1º), mediante determinações judiciais” (fl. 52, do apenso).

Ademais, tendo a União reconhecido que não efetua as providências relativas ao P.A.S., exceto mediante determinação judicial, e tendo o Convênio por ela firmado com o Estado de São Paulo (fls. 114/117, do apenso) – a fim de estabelecer ações conjuntas de forma a permitir a análise e a fiscalização do P.A.S. – perdido sua vigência em 15 de setembro de 2000, resta a conclusão de que, desde esta data (ano de 2000), as ações relativas ao programa não são implementadas ou fiscalizadas pelo Poder Público nesta unidade federativa.

Patente, pois, a omissão administrativa da União na fiscalização dos P.A.S.'s do setor sucroalcooleiro, não havendo que se falar em improcedência do pedido de criação de órgãos administrativos, pois não é esse o objeto da inicial, que visa a compelir a União a exigir e analisar os Planos de Assistência Social, bem como fiscalizar seu fiel cumprimento.

Por isso, e partindo do pressuposto de que a União já dispõe de órgão e agentes (integrantes da estrutura do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA) para o desempenho das funções relacionadas ao P.A.S., torna-se desnecessário provimento jurisdicional para que esse ente político estruture um setor exclusivamente para tal mister, o que inclusive atentaria contra a separação e independência dos Poderes da República (arts. 2º e 84, da CF/1988).

Por oportuno, cumpre asseverar que, nos termos do art. 36, § 3º, da Lei 4.870/1965, “a falta de aplicação total ou parcial, dos recursos previstos neste artigo, sujeita o infrator à multa equivalente ao dobro da importância que tiver deixado de aplicar”. Trata-se da *sanção* imposta pelo ordenamento jurídico ao descumprimento da norma, tornando-a assim imperativo autorizante a reger o presente caso, cuja procedência é de rigor, na esteira de farta e abalizada Jurisprudência<sup>3</sup>.

Finalizando, observo que a satisfatória execução do julgado recomenda a manutenção de contabilidade específica para os recursos do P.A.S., bem como conta bancária exclusiva para esse fim, indispensáveis para o efetivo controle e fiscalização das atividades da empresa ré.

*Dispositivo:*

Posto isso, resolvo o mérito da lide, nos termos do art. 269, I, do C.P.C., julgando PRO-CEDENTE o pedido inicial para condenar:

a) a União Federal a exigir, analisar (aprovando ou rejeitando) e fiscalizar o cumprimento dos Planos de Assistência Social (P.A.S.) pela empresa PARAPUÁ AGROINDUSTRIAL S/A, em relação à presente (2012) e futuras safras; e

b) a ré PARAPUÁ AGROINDUSTRIAL S/A a realizar os depósitos a que se refere o § 2º, do art. 36, da Lei 4.870/1965, bem como a elaborar e executar o Plano de Assistência Social (P.A.S.) nos termos desta Lei, em relação à presente (2012) e às futuras safras, apresentando-

<sup>3</sup> A respeito, confira-se o julgamento do E. TRF da 3ª Região no AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002753-53.2006.4.03.6125/SP, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Walter do Amaral, em Acórdão de 28 de fevereiro de 2012.

o(s) ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – M.A.P.A. –, e mantendo contabilidade específica para esses recursos, bem como conta bancária exclusiva para esse fim.

Considerando a verossimilhança das alegações iniciais, conforme a fundamentação desta sentença, e o perigo que a demora no desfecho da lide pode causar aos trabalhadores a serem beneficiados com o Plano de Assistência Social (P.A.S.), que desde o ano 2000 (pelo menos) não é executado ou fiscalizado pelas Rés, com esteio no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei nº 7.347/85, *defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela*, a fim de, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil Reais), impor: a) à UNIÃO o dever de, em 60 dias, exigir, analisar e fiscalizar a aplicação dos recursos do P.A.S. (Plano de Assistência Social) pela empresa PARAPUÃ AGROINDUSTRIAL S/A, relativo à presente e futuras safras; b) à empresa PARAPUÃ AGROINDUSTRIAL S/A a obrigação de, em 60 dias, elaborar Plano de Assistência Social (P.A.S.) relativo à presente e futuras safras, apresentando-o ao órgão federal competente (M.A.P.A.), bem como efetivar a aplicação das quantias devidas a esse título nos moldes do art. 36 da Lei 4.870/65, com manutenção de contabilidade específica para os recursos e de conta bancária exclusiva para esta finalidade.

Custas *ex lege*. Incabível condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85, sistematicamente interpretado, pois não há má-fé por parte das requeridas. Se o Ministério Público, em sede de ação civil pública, não paga honorários, com exceção dos casos de má-fé, também não deve recebê-los, senão de quem age de má-fé (Nesse sentido: STJ, RESP 785.489/DF, rel. Min. Castro Meira).

Publique-se, Registre-se e Intimem-se. Cumpra-se.

Tupã, 20 de julho de 2012.

Juiz Federal BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

- Sobre a elaboração, execução e fiscalização do Plano de Assistência Social (PAS) para trabalhadores da agroindústria canavieira, veja também os seguintes julgados: AC 0013521-44.2005.4.03.6102/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, publicada na RTRF3R 108/251; Ag AC 0001068-69.2010.4.03.6125/SP, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, publicado na RTRF3R 112/61 e AC 0013539-65.2005.4.03.6102/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, publicada na RTRF3R 113/306.

## **AÇÃO ORDINÁRIA**

### **0004323-27.2012.4.03.6105**

Autora: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO - AMATRA XV  
Ré: UNIÃO FEDERAL  
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE CAMPINAS - SP  
Juíza Federal: RAQUEL COELHO DAL RIO SILVEIRA  
Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 08/11/2012 com retificação em 21/11/2012

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada pela ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO – AMATRA XV, já qualificada na inicial, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando, em síntese, seja declarada a inexigibilidade do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza sobre o terço de férias.

Requer a autora, outrossim, seja a ré condenada a pagar aos seus associados os valores indevidamente recolhidos a tal título, acrescidos dos consectários legais.

Alega, em síntese, que o terço de férias é um direito social, tutelado constitucionalmente, que visa à melhoria da condição social dos trabalhadores, não se enquadrando nos conceitos de salário, renda ou proventos de qualquer natureza, razão pela qual não configura hipótese de incidência do imposto de renda.

Devidamente citada, a ré contestou o feito, às fls. 247/255, argüindo, em preliminar de mérito, no que tange à repetição do indébito, a prescrição quinquenal. No mérito propriamente dito, pugnou pela total improcedência do pedido.

Réplica às fls. 161/171.

As partes protestaram pelo julgamento antecipado da lide (fls. 171 e 173).

Vieram os autos conclusos.

*É o relatório. Fundamento e Decido.*

Julgo o feito antecipadamente, nos termos do art. 330, I, CPC.

#### *Prescrição*

Filio-me ao entendimento segundo o qual, para as ações ajuizadas após 09/06/2005, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação é de cinco anos, contados do pagamento antecipado, por força do art. 3º, da LC nº 118/2005.

Portanto, uma vez que a presente ação foi ajuizada, em 28/03/2012, acolho a preliminar de mérito argüida pela ré e reconheço a prescrição quinquenal, a ser contada retroativamente à data da propositura da demanda.

Mérito propriamente dito

Dispõe o art. 43, do Código Tributário Nacional, *verbis*;

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Rubens Gomes de Souza, *apud* Sacha Calmon Navarro Coelho<sup>1</sup>, leciona:

O conceito tributário de renda está baseado na distinção entre renda e patrimônio. Patrimônio (ou capital) é o montante da riqueza possuída por um indivíduo em um determinado momento. Renda é o aumento ou acréscimo do patrimônio, verificado entre dois momentos quaisquer de tempo (na prática, esses dois momentos são o início e o fim do exercício financeiro). Desse conceito básico decorre que uma determinada soma de riqueza, para constituir renda, deve reunir simultaneamente os três elementos seguintes:

provir de uma fonte patrimonial determinada e já pertencer ao próprio titular da renda [...];  
 ser periódica [...];

ser proveniente de uma exploração do patrimônio pelo titular da renda, isto é, do exercício de uma atividade que tenha por objeto fazer justificar o patrimônio.

Proventos, por seu turno, não possuem definição própria e são conceituados por derivação do conceito de renda, não havendo um consenso entre os doutrinadores. Há quem afirme que os proventos podem ser entendidos como uma forma específica de rendimento tributável, tecnicamente compreendida como o que é fruto de um acréscimo patrimonial decorrente de uma atividade que já cessou, porém ainda produz rendimentos. Para outros, em uma definição mais ampla, proventos correspondem a tudo aquilo que traduza um aumento patrimonial entre dois momentos de tempo.

O cerne da questão cinge-se em se perquirir se o acréscimo de, pelo menos, um terço a título de férias configura um acréscimo patrimonial advindo da renda ou proventos de qualquer natureza e, por consequência, a hipótese de incidência do imposto de renda.

Para tanto, mister se faz, inicialmente, buscar qual a natureza jurídica do terço de férias.

Pois bem. A Constituição Federal de 1988 assegura, em seu art. 7º, inc. VXII, o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

As férias podem ser definidas como um direito ao descanso mais prolongado, por motivo de trabalho e fadiga, tendo o mesmo fundamento do repouso semanal remunerado, vale dizer, têm razões biológicas, proporcionando um descanso ao corpo e à mente; econômico, pois aprimora a produção; social, pois permite um maior contato com a família; cultural, permitindo tempo para o lazer e aprimoramento do saber.

As férias são, portanto, necessárias, na medida em que o descanso semanal não basta para a recuperação física e nem é suficiente para que se atinjam as finalidades sociais e econômicas que a esta recuperação se associam.

Obviamente, as férias devem ser remuneradas, caso contrário o trabalhador não conseguiria usufruir deste período.

<sup>1</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

A CF de 1988 inova em relação à anterior ao prever um acréscimo de, pelo menos, 1/3 a mais do que o salário normal.

Referido terço constitui um “plus”, um extra, que não se incorpora ao salário e nem com este se confunde. Trata-se de um reforço financeiro cuja *ratio essendi* é propiciar ao trabalhador meios de melhor usufruir suas férias, auxiliando no cumprimento das finalidades destas.

Ou seja, partindo-se das definições acima de renda e proventos, forçoso concluir que o terço de férias não se enquadra em nenhuma delas.

Com efeito, segundo os ensinamentos de Luciano de Almeida Pereira<sup>2</sup>:

*Notadamente, as férias têm o fito de restituir o desgaste que a prática profissional traz ao trabalhador. Não se trata de algo que se observa mês a mês, tampouco que compõe seu patrimônio.*

*Por isso, não tem caráter salarial. Mostra-se, sim, como uma forma de compensação que, como oportunamente destacado, confunde-se com a própria idéia de indenização.*

*De toda sorte, não se encaixando no rol das verbas de índole salarial, não deve sofrer tributação pelo imposto de renda e proventos de qualquer natureza, seja qual for a modalidade de férias, encaixando-se, inclusive, seus derivados. (grifos do autor)*

Prosegue o referido autor afirmando que, para que houvesse a incidência do tributo, deveria “haver um aumento patrimonial advindo de contraprestatividade. Indenizações, compensações ou gratificações que, de fato, trazem um adicional patrimonial, não compõem, contudo, o conceito de renda, tampouco de proventos.”

Como é cediço, a indenização é destinada a repor o patrimônio de alguém que teve um direito violado. A compensação, por seu turno, traz a idéia de equilíbrio, proporção e, no fundo, não deixa de ser uma forma de indenização. Por fim, gratificação pode ser considerada como uma forma de agradecimento, de caráter eventual, que tem por fim causar a quem a recebe uma sensação de reconhecimento por algo que tenha realizado.

Partindo-se das premissas acima, é nítido, portanto, que o terço constitucional de férias tem caráter compensatório, ou até mesmo indenizatório, já que não constitui mera liberalidade do empregador, nem contraprestação pelo serviço prestado, não podendo ser considerado renda e nem proventos de qualquer natureza.

Insta consignar que os tribunais pátrios vêm decidindo, reiteradamente, pela não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e respectivo terço.

Do mesmo modo, tem prevalecido na jurisprudência o entendimento de que não incidem contribuições previdenciárias sobre referida parcela, justamente por não integrar o conceito de salário e não se incorporar aos proventos de inatividade.

De se ressaltar que o entendimento no sentido de que o terço constitucional tem natureza indenizatória, leva à mesma conclusão supra, conforme julgamento abaixo colacionado:

#### EMENTA

#### TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO AO PLANO DE SEGURIDADE

<sup>2</sup> PEREIRA, Luciano de Almeida. A correta incidência tributária do imposto de renda e proventos de qualquer natureza nas relações de trabalho. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. São Paulo: RT, n. 89, p. 206-211, nov./dez. 2009.

**SOCIAL SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. PRESCRIÇÃO.**

O assunto tratado nos autos envolve a inexigibilidade do imposto de renda e da contribuição ao Plano de Seguridade Social sobre o adicional de férias recebido pelos juizes do trabalho associados à Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região, não se referindo a interesse exclusivo da Magistratura. Ao contrário, trata-se de tema que, em tese, interessa a todos os servidores públicos do país. Preliminar de incompetência absoluta do juiz de 1º grau (art. 102, I, “n”, da Constituição Federal) que se afasta.

A Associação dos Magistrados do Trabalho da 2ª Região, operando verdadeira substituição processual, pode ingressar em juízo em nome próprio para proteger os interesses de seus integrantes, na medida em que consta do artigo 2º de seu Estatuto a autorização para defender os interesses e direitos de seus associados, individual ou coletivamente, havendo também, ao contrário do que sustenta o recurso da União Federal, expressa autorização pelos substituídos em Assembléia Geral Extraordinária, cuja ata respectiva foi anexada aos autos. Preliminar de falta de interesse processual e ilegitimidade ativa da associação que se rejeita.

Também não merece acolhida a alegação de inadequação da via eleita, porquanto não estariam preenchidos os requisitos para a propositura de Ação Civil Pública. Com o advento da Lei nº 8.078/90 - CDC - houve profunda alteração no campo de abrangência da Lei nº 7.347/85 - LACP - especialmente no sentido de permitir a utilização de seu procedimento para toda e qualquer ação destinada à defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Justamente por não se constituir em uma ação civil pública o presente feito não exige a participação do Ministério Público Federal.

Quanto à prescrição, o pleno do STF, no julgamento do RE 566621/RS, reafirmou entendimento já encampado pela 1ª Seção do STJ de que a Lei Complementar nº 118/05 não possuiria caráter interpretativo, não sendo aplicável, portanto a casos anteriores à sua vigência. Entretanto, diferentemente do STJ, determinou o momento do ajuizamento da ação como critério de aplicação do novo prazo prescricional. Ou seja, a norma que previu o prazo prescricional de cinco anos somente seria aplicável aos processos ajuizados após 09/06/2005, tendo o pagamento do tributo ocorrido anteriormente ou não.

No caso dos autos, aplica-se o prazo quinquenal por ter a ação sido ajuizada em 2006, razão pela qual, neste aspecto, a r. sentença recorrida merece reforma para considerar prescritas as parcelas referentes aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Indevida a incidência de imposto de renda e contribuição ao Plano de Seguridade Social sobre o adicional de férias recebido pelos associados da recorrida, por se tratar de verba de natureza indenizatória. Precedentes.

Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª, 0003963-20.2006.4.03.6100/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DE 30/07/2012)

Assim sendo, de rigor a procedência do pedido, no tocante ao reconhecimento da inexigibilidade do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza incidente sobre o terço constitucional de férias, na medida em que este é um direito social, garantido constitucionalmente, de natureza jurídica compensatória e, de uma certa forma, indenizatória, representando um reforço financeiro cuja finalidade é permitir um melhor cumprimento das funções das férias.

**Juros e Correção Monetária**

No que tange à correção monetária, reputo-a devida, tendo em vista que a parte não pode locupletar-se pela sua não incidência, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa do devedor.

Como é cediço, a correção monetária não representa um “plus”, mas sim mera atualização da moeda, que, com o passar do tempo, corroída pela inflação, vai perdendo seu poder aquisitivo. Trata-se de uma atualização da obrigação devida.

Conforme entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça,

a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a não incidência da correção monetária, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa do devedor, sendo ela imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à plena indenização dos danos e ao fiel e completo adimplemento das obrigações. (RSTJ 84/268)

A correção monetária não se constitui em um “plus”, senão em uma mera atualização da moeda, aviltada pela inflação, impondo-se como um imperativo de ordem jurídica, econômica e ética. Jurídica, porque o credor tem o direito tanto de ser integralmente ressarcido dos prejuízos da inadimplência, como o de ter por satisfeito, em toda sua inteireza, o seu crédito pago com atraso. Econômica, porque a correção nada mais significa senão um mero instrumento de preservação do valor do crédito. Ética, porque o crédito pago sem correção importa em um verdadeiro enriquecimento sem causa do devedor, e a ninguém é lícito tirar proveito de sua própria inadimplência. (RSTJ 74/387)

Assim sendo, se o procedimento adotado atingiu o patrimônio dos associados da autora, a restituição pretendida deve dar-se em dimensão que recomponha integralmente esse patrimônio, segundo índices que retratem efetivamente a variação da inflação.

Desse modo, o valor do indébito será corrigido na forma da Súmula 162 do E. STJ, pela taxa SELIC, com exclusão de qualquer outro índice de correção, na qual já estão embutidos os juros moratórios (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º).

### *Dispositivo*

Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, pelo que extingo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, CPC, para o fim de declarar a inexistência do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza sobre o terço constitucional de férias.

Outrossim, condeno a ré a pagar aos associados da autora os valores indevidamente recolhidos a tal título, devidamente atualizados e acrescidos de juros, conforme fundamentação retro, observada a prescrição quinquenal.

Tendo a autora decaído de parcela mínima do pedido, condeno a ré em honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, devidamente atualizado.

Custas “ex lege”.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Campinas, 31 de outubro de 2012.

Juíza Federal RAQUEL COELHO DAL RIO SILVEIRA