



UNIFEOB
Centro Universitário da Fundação de Ensino Octávio Bastos
CURSO DE DIREITO

PROJETO INTEGRADO
PARECER JURÍDICO

São João da Boa Vista
2020

ISSN 1677-5651



UNIFEOB

Centro Universitário da Fundação de Ensino Octávio Bastos

CURSO DE DIREITO

PROJETO INTEGRADO

PARECER JURÍDICO

5º Módulo — Turma A — Período Noturno

Professores

Direito Administrativo: Prof. Rafael Bragagnole Cambaúva

Direito Ambiental: Profa. Ms. Juliana Marques Borsari

Direito Agrário: Prof. William Cardozo Silva

Direito Internacional: Profa. Daniele Arcolini C. de Lima

Direito Previdenciário: Profa. Paula Bueno Ravena

Elaborador do texto: Prof. Rafael Bragagnole Cambaúva

Estudantes

Bruna Fagundes Cardoso, RA 18001232

Gabriela de Moura Alves, RA 18000895

Gabrielle Dalcin Beraldo, RA 18000155

PROJETO INTEGRADO 2020.1

5º Módulo - Direito

DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE

Os alunos, em trios (mantidas as formações do bimestre anterior), devem elaborar um Parecer Jurídico Interdisciplinar (cujos modelos, à sua escolha, estão à disposição no *Google Classroom*) que aborde todas as unidades de estudo do módulo a partir do caso hipotético apresentado abaixo.

OBJETIVOS

Auxiliar o aluno a preparar-se para que ele seja:

- competente do ponto de vista técnico, político e ético, plenamente cômncio de sua responsabilidade na tomada de decisões;
- preparado para problematizar o processo de trabalho no campo do Direito, explorando suas contradições em favor das demandas legítimas da sociedade brasileira;
- capaz de analisar, interpretar e aplicar os conhecimentos adquiridos no curso, buscando novas respostas aos problemas apresentados, exercitando sua autonomia técnico-intelectual;
- compromissado com a formação permanente, com o diálogo e com a convivência guiada pela ética da solidariedade, preocupado com os problemas de seu tempo e de seu espaço;
- apto a constituir-se referência de qualidade nos serviços por ele prestados, individual, associada ou coletivamente, ensinando e desenvolvendo a cidadania pelo exemplo ativo e atuante;

- competente para identificar necessidades individuais e coletivas, interferindo na alteração do perfil social, econômico e político do país, desenvolvendo formas judiciais e extrajudiciais de prevenção e solução de conflitos;
- dotado de sólida formação humanística, técnica e prática, compreendendo a complexidade do fenômeno jurídico e as transformações sociais, bem como a gênese, fundamentos, evolução e conteúdo do ordenamento jurídico vigente.

INSTRUÇÕES

- O Parecer Jurídico será elaborado tendo como base o caso hipotético anexo, em que deverão ser respondidos questionamentos formulados no formato de consulta.
- Não haverá orientação **específica** dos docentes para a solução dos questionamentos formulados, todavia, eles **deverão abordar os conteúdos, ainda que superficialmente, em suas aulas**. Espera-se que os estudantes busquem as informações necessárias e complementares em todos os meios disponíveis (material de aula, biblioteca, *sites* jurídicos, entrevistas com profissionais da área, pesquisa de campo, etc), uma vez que o caso não é fácil e a solução não é óbvia.
- Cada grupo deverá entregar um único Parecer Jurídico em formato digital (**arquivo.pdf**), enviando o arquivo na pasta do *Google Classroom* dedicada à sua entrega.
- **Prazo de entrega: 09/06/2020**
- O padrão de resposta esperado será divulgado no dia 10/06/2020

PONTUAÇÃO:

O valor máximo a ser acrescido na nota P2 de cada um dos professores das unidades presenciais do módulo será o de dois pontos. O valor a ser atribuído será o resultado da média obtida pela soma das notas individuais dos professores, dividida por cinco, admitindo-se apenas um

décimo após a vírgula e sem aproximação. As notas dos professores serão atribuídas da seguinte forma:

- 0,0 (zero), caso não seja entregue o parecer no prazo
- 0,5 (meio), caso o parecer seja considerado ruim
- 1,0 (um) caso o parecer seja considerado regular
- 1,5 (um e meio) caso o parecer seja considerado bom
- 2,0 (dois), nota destinada apenas aos pareceres passíveis de publicação oficial, na opinião do professor.

CASO HIPOTÉTICO

[continuação]

Não foram dias fáceis, definitivamente. Aos poucos, o casal de estrangeiros ia assimilando a experiência vivenciada na propriedade de Guido e Guiomar. Talvez já estivessem habituados ao sofrimento, e por isso não perceberam o nível elevado de degradação recém experimentado. Mas é fato que eles nunca chegaram tão perto de serem escravizados, ainda que nos moldes contemporâneos. O baixo grau de escolaridade, a barreira linguística e a falta de conhecimento sobre questões relacionadas à cidadania no Brasil mantinha os venezuelanos como alvos fáceis para o cometimento de abusos por parte de oportunistas.

Acolhidos pelo consulado do seu país e por autoridades locais, José, Isabel e o pequeno Pedro tiveram regularizada a sua permanência no Brasil. Com vistos válidos em mãos, eles não precisavam mais viver como fugitivos, com permanente receio de serem enviados de volta à terra natal.

Como medida emergencial, a família foi enviada a um abrigo no centro de Santo André, mas em menos de uma semana José ocupou uma nova pequenina moradia na área urbana do distrito de Paranapiacaba, há

muito abandonada pelos proprietários. Repleta de casas desocupadas e com fama de mal assombradas, a antiga vila inglesa era abundante em imóveis na mesma situação, o que atendia a essa necessidade dos estrangeiros. Lá, o local era tranquilo, o ar era puro, e podiam mais facilmente conseguir trabalho em atividades ligadas ao campo.

Não muito distante dali, o casal de religiosos também fazia planos para um futuro próximo. Com o fechamento do pequeno laticínio, tinham que iniciar uma nova atividade, e logo. Suas economias vinham sendo rapidamente consumidas, e havia a ameaça de se colocarem em uma situação crítica.

— Precisamos fazer alguma coisa para nos manter daqui para a frente, Guido.

— Eu sei, Guiomar, disso eu sei. Só preciso descobrir o que fazer. Acho que minha carreira de pequeno empreendedor acabou.

— Também acho que você deveria trabalhar para alguém.

— Mas quem vai me contratar, numa idade dessas ainda?

— Para de ser pessimista, Guido! Você vive dizendo que Deus não desampara ninguém, mas tem que acreditar nisso, e não só falar da boca pra fora.

— Não sei nem por onde começar a procurar.

— Por que você não vê um laticínio na cidade? Sabe tanto trabalhar com leite.

— Só tem empresas grandes na região.

— Melhor ainda! Ficarão interessados na tua experiência.

— Eu não tenho essa certeza.

— Mas eu tenho! Vou enviar o teu currículo. E eles vão te contratar, com a glória do Senhor.

Cheia de esperança, Guiomar enviou o currículo do marido a um grande laticínio no centro de Santo André. Funcionários do RH da empresa analisaram o singelo documento com curiosidade e uma dose de deboche. Dentro do envelope, havia uma única folha de caderno, escrita à mão apenas no anverso, que tinha, no campo reservado às experiências profissionais, a genérica menção de que o profissional atuava no ramo leiteiro há mais de 30 anos, produzindo o melhor queijo de toda a região metropolitana. Por terem fotografado o currículo e compartilhado no grupo de Whatsapp dos empregados, o fato chegou ao conhecimento de Plínio, o sócio-administrador do laticínio, que solicitou o documento original para pessoalmente examinar.

Com o envelope em mãos, Plínio não teve pressa em observar cada detalhe, da caligrafia à espessura do papel.

— Isso é obra de gente muito simples. Podem até achar piegas, mas eu gosto. Claro que tem o exagero de falar do “melhor queijo”, mas é verdadeiro, absolutamente genuíno, muito melhor do que os formulários eletrônicos que recebemos todos os dias. Vamos marcar um horário para conversar com esse senhor — disse o administração a funcionários do RH.

Absolutamente surpreso com o chamado, Guido estava impecável quando compareceu ao laticínio. Estava com sua melhor vestimenta, ou, como diria Guiomar, com roupa de ver Deus. Cabelo penteado, barba escanhoada, colarinho abotoado, camisa perfeitamente passada e por dentro das calças, sapatos engraxados, tudo alinhado, como há muito não fazia — desde o dia do seu casamento, provavelmente.

— Bom dia. Tenho um horário marcado com o senhor Plínio.

— Ah, sim. Por favor, sente-se um minutinho que vou avisá-lo.

A espera não foi longa. Chamado para a reunião, Guido foi orientado a subir a escada até o topo do mezanino, de onde era impossível não notar a grandiosidade daquele galpão. Em seguida, viu as diversas

divisórias de vidro daquele andar delimitando o espaço das salas, e um homem posicionado na frente da porta de acesso a uma delas.

— Bom dia, senhor Guido. Meu nome é Plínio, sou o administrador da empresa.

— Bom dia, doutor. É um prazer vir até aqui para conversar um pouco com quem está à frente de uma empresa tão importante.

— O prazer é todo nosso. Chegou até nós o currículo do senhor, e eu confesso que fiquei bastante curioso em conhecê-lo.

— Imagine... Eu sou um homem do campo, de vida simples.

— Era exatamente isso o que eu imaginava.

— Trabalhei a vida toda nesse ramo. Já tive meu próprio laticínio.

— E o negócio não deu certo.

— O negócio deu certo, vinha tendo uma boa produção, mas fui obrigado a fechar por conta da burocracia toda que envolve...

Plínio conseguia ver a tristeza nos olhos de Guido, expressão de alguém que não gostaria de estar ali. Aquele homem o fazia lembrar de alguns parentes que tinha em Sorocaba, todos muito dispostos, mas igualmente reféns do governo nas atividades que desenvolviam, tudo por falta de uma boa assessoria.

— Eu imagino, senhor Guido. Aqui nós temos uma equipe grande, com engenheiros, químicos, administradores, contadores e tudo mais, e ainda sim temos dificuldade para deixar tudo em ordem.

— Hoje é muito difícil. Quando eu comecei, não tinha nada dessas normas de meio ambiente. A gente só se preocupava com o produto, que tinha que sair bom.

— De produto o senhor entende, então!

— Ah, sim. Eu sempre fui muito preocupado com a qualidade daquilo que eu faço. É o meu nome que está ali, então eu nunca aceitei fazer qualquer coisa.

— O que o senhor mais fazia no laticínio?

— O forte sempre foi queijo de vários tipos. Teve uma época que apareceram uns pedidos pra outras coisas, manteiga, requeijão, mas a gente não conseguiu a qualidade que a gente queria. Então ficamos fazendo aquilo que dava certo.

— O senhor conhece os nossos produtos?

— Conheço, sim senhor. A minha esposa compra manteiga e iogurte que vocês fazem.

— Sim, são os carros-chefe da fábrica. Curiosamente, nossa linha de queijos não tem tanta aceitação. Eu mostro tudo, me acompanhe. Vamos dar uma volta pelos setores pra ver o que o senhor acha.

Ao saírem do cubo de vidro, iniciaram o percurso. Por onde passava, Guido podia notar a preocupação da empresa, em detalhes, com preservação do meio ambiente: descarte de resíduos seguindo padrões ambientais, produtos biodegradáveis para higiene dos equipamentos, otimização no uso de energia elétrica, estação para tratamento de água reutilizada. Ao fazer esse comentário, Plínio esclareceu que o “selo verde” era uma necessidade para eles se manterem à frente dos concorrentes. O marketing da empresa já há alguns anos vinha explorando esse aspecto, e a mensagem era bem entendida pelo consumidor, que premiava os esforços consumindo produtos sustentáveis. Bom para o meio ambiente e também para os negócios.

— Experimente esse queijo.

Antes de colocar na boca, Guido já sabia que não iria gostar do produto. Com massa esbranquiçada e nenhum odor, em nada lembrava os queijos que ele próprio produzia.

— Posso ser honesto, doutor?

— Claro que sim, senhor Guido. É pra isso que o chamei aqui.

— É ruim. Deve vender pouco mesmo.

— Mas o que o senhor não gostou? Do sabor?

— A cor não é bonita, e ele esfarela na boca. Acho que também falta sal. Nos meus, também faço um tempero especial.

— Foi esse o resultado que nossos técnicos conseguiram analisando padrões nutricionais do produto, mas...

— As pessoas não querem! Não precisa nem terminar de falar. De nada adianta ter o melhor queijo, feito na melhor fábrica, com os maiores especialistas, se ninguém come.

— É isso o que vivo dizendo pra eles. Compramos maquinário específico pra entrar com força nesse mercado, mas não tem aceitação.

— Nisso, com certeza, eu posso ajudar.

Em Paranapiacaba, Isabel também conseguiu um novo emprego. Passando pela rua vendendo as frutas de uma quitanda de porta em porta, a venezuelana chamou a atenção do senhor Marcelo, proprietário de uma fazenda extensa com produção agropecuária variada.

— Qual é o seu nome?

— *Me llamo Isabel.*

— Bem, percebo que não é do Brasil.

— *No. Soy de venezuela.*

— E ganha a vida no Brasil vendendo frutas de porta em porta.

— *Si, pero solo hasta obtener algo mejor.*

— Gostaria de trabalhar no campo? Tenho uma fazenda aqui em Paranapiacaba.

— *¿Qué haría en la hacienda?*

— Já faz um tempo que estou tentando aumentar a produção de cambuci. Conhece o cambuci?

— *No, señor.*

— Cambuci é uma fruta típica da Mata Atlântica. Bem ácida, meio azedinha. Dizem que parece uma mistura de limão e goiaba. E preciso de alguém pra cuidar, por ser uma fruta que se colhe manualmente no pé.

— *¿Es una fruta consumida por todos? No vi nadie comiendo esto.*

— O consumo está aumentando bastante. Já existe até um evento anual, o Festival do Cambuci¹, para divulgação da nossa cidade e da nossa gastronomia.

— *Muy bueno, señor. Entonces, quieres que trabaje para usted en la cultura del cambuci.*

— Exatamente.

— *¿Cuanto me vas a pagar?*

— O que acha de um salário mínimo por mês, mais uma cesta básica pra diminuir os gastos com alimentação?

A venezuelana aceitou a proposta na mesma hora, e disse que chegaria cedo na fazenda no dia seguinte. Acabou de vender as frutas, fez o acerto com a dona da quitanda, e lá mesmo pegou um cambuci para experimentar. O sabor adstringente agradou Isabel, que voltou para casa empolgada para contar a novidade ao marido.

Lá chegando, notou José mais quieto que de costume. Apenas respondia suas perguntas acenando com a cabeça, e trazia preocupação

¹ <<https://www.guiaparanapiacaba.com.br/festival-cambuci-2019>> Acesso em 10 de abril de 2020.

no seu semblante. Por mensagens de texto, Isabel confidenciou esse fato à irmã, que vivia na Venezuela, e então soube que algo não ia bem:

15:06	
Gordita	
Online	
	Lu 14:54
	¿Estás bien? 14:54
Si estoy 14:59	
¿Y usted? 14:59	
	Bién, pero... 15:03
	José está extraño 15:03
	Muy silencioso 15:03
Hermana 15:04	
Tengo que decirte algo 15:04	
Acerca de José 15:04	
Él no está siendo honesto con usted 15:05	
	No comprendo 15:05
Hay otra mujer 15:06	
Hay otro niño 15:06	
Abogados están en búsqueda de él 15:06	
	Mal parido! 15:07
Todos saben por aquí 15:07	
José ayudó a la mujer mientras estaban en venezuela 15:08	
Y ella fué a la corte de justicia después de ustedes llegaren a Brasil 15:08	

Ainda que estivesse com muita raiva do marido, Isabel se conteve e nada disse. Na manhã seguinte, Isabel levantou cedo e foi para a fazenda de Marcelo, sem se despedir de José.

— Os pés ficam por aqui, Isabel. Me acompanhe.

Os dois caminharam pelo terreno úmido, rompendo a neblina característica de Paranapiacaba. Ali, a umidade da serra do mar encontra o clima mais frio da montanha, favorecendo a formação das gotículas que ficam espalhadas pelo ar, ambiente propício ao melhor desenvolvimento do cambuci.

Marcelo mostrou a ela como queria os frutos colhidos. De formato oval, semelhante ao de um disco voador, o cambuci deveria ser tirado ainda duro, para facilitar armazenamento transporte. Se ficasse muito tempo no pé, além de amolecer e ter que ser congelado, poderia cair e ser pego por animais silvestres.

Isabel passou o dia colhendo os frutos, e, cheias, as caixas eram levadas para a sede da fazenda.

Marcelo ficou bastante impressionado com o trabalho da estrangeira. Por amostragem, conferiu os cambucis colhidos por ela, quase todos no ponto ideal, como havia pedido. No final do dia, o fazendeiro agradeceu e ofereceu a ela uma ducha, para que não fosse para casa com o suor sendo seco pela neblina.

Isabel aceitou a gentileza do patrão, e então Marcelo pegou uma toalha no armário anexo, a entregou e mostrou o banheiro que poderia ser utilizado. Nada mal para quem estava dormindo em uma lona vinílica poucas semanas antes.

Embaixo do chuveiro quente, a mulher se lembrou da infidelidade do marido enquanto massageava o couro cabeludo. Já havia pensado em discutir com José, mas parecia algo muito simples comparado ao que ele havia feito. Precisava se vingar, pagando na mesma moeda, e aquela era a oportunidade perfeita.

Enrolada na toalha e com as roupas nas mãos, Isabel saiu do banheiro e foi, na ponta dos pés descalços, até a sala onde patrão lia e-mails, surpreendendo-o. O homem não pôde deixar de notar as pernas lisas e a largura do quadril da venezuelana, fixando o olhar na bela latina

que se revelava por trás da mulher humilde de expressão sofrida. Segundos se passaram até ele recobrar os sentidos e voltar a atenção para a tela do notebook, tentando manter o profissionalismo.

- Posso te ajudar em alguma coisa?
- *Señor Marcelo. ¿Tienes ropas y secas por aquí?*
- Eu não sei, Isabel. Precisamos procurar.

Marcelo verificou o mesmo armário em que estava a toalha, mas não havia nenhuma peça roupa que pudesse servir a Isabel. Ela, então, disse que o patrão não precisaria se preocupar, e se inclinou para pegar as roupas sujas que havia deixado cair, expondo metade das nádegas, como que por acidente; em seguida, entreabriu a toalha, deixando à mostra a lateral do corpo nu por uma fração de segundo, e tornou a fechá-la para concluir o ajuste. Percebendo a excitação do patrão — que, sentado em uma cadeira, cruzou as pernas na tentativa de ocultar reações fisiológicas — a estrangeira soube que seu bote havia sido certo. Aproximando-se dele, permitiu que a toalha fosse ao chão, sentou-se no tampo mesa e comprimiu a cabeça de Marcelo com a parte interna das coxas, cumprindo horas extras que não foram pedidas. E que se repetiram dia após dia, satisfazendo o patrão.

Um contato tão íntimo permitiu que Isabel se aproximasse de Marcelo e obtivesse informações que outros empregados não tinham acesso. Soube, por exemplo, que o patrão passava por problemas com a fiscalização ambiental. Segundo ele, embora tivesse cumprido todas as exigências por órgãos do Estado de São Paulo quanto ao licenciamento ambiental, foi autuado por agentes ambientais do município de Santo André, os quais lhe aplicaram uma multa.

— Vê se pode uma coisa dessas! Não tem lógica eu fazer licenciamento com um e ser fiscalizado por outro — disse Marcelo um dia, em desabafo.

A relação de Isabel com José ia de mal a pior. Ele já estava se sentindo melhor, mas acomodou-se com o fato da esposa estar colocando comida na mesa. Em vez de retomar as atividades anteriores, iniciou uma modesta produção de verduras no quintal da casa em que moravam, as oferecendo a moradores do próprio distrito, obtendo mínimo resultado financeiro. Curiosamente, nos raros momentos de intimidade com o esposo, a mulher sentia um prazer bem mais intenso que antes, atribuindo a essas sensações um instinto primitivo despertado pelo ódio ao cônjuge.

Não se passou um mês até Isabel engravidar. A notícia não causou estranheza a José, embora ele se sentisse azarado pelo número de relações que vinha mantendo com a esposa. Mais intrigado ficou quando recebeu uma comunicação da Receita Federal do Brasil, informando que deveriam pagar o ITR - Imposto Territorial Rural daquele imóvel.

O meses passaram, e Isabel, mesmo grávida, continuou trabalhando para Marcelo na produção de cambuci. Os dois se afastaram desde o conhecimento da gestação, é verdade, mas o contato estritamente profissional foi mantido. Na verdade, o fazendeiro não sabia o que fazer com a funcionária, temendo algum tipo de retaliação caso a demitisse, principalmente se ele a tivesse engravidado.

— E essa criança, Isabel? Nasce quando?

— *Ya tengo más de treinta semanas de embarazo, senhor Marcelo.*

Não habituado àquelas questões, o fazendeiro passou a fazer o cálculo mental daquele dado, concluindo que a gestação se aproximava do 8º mês.

— Como o tempo passa!

— Sim. Já sinto algumas dificuldades. Logo não poderei mais vir, e infelizmente ficarei sem a remuneração do senhor. Não sei o que fazer.

— Eu não estou acostumado com essas coisas, mas creio que o governo brasileiro dê algum tipo de ajuda para as mulheres que acabam de ter filho. Pergunte um dia no INSS.

— Seria muito bom. Vou precisar de ajuda, já que meu marido não está trabalhando muito.

Na mesma noite Isabel voltou a trocar mensagens de Whatsapp com a irmã. Após falar sobre o andamento da sua gravidez, soube que o processo do filho ilegítimo do marido já estava concluído na Venezuela, e que ele ficou obrigado a pagar uma pensão ao menino de quase sete milhões de bolívares venezuelanos por mês, o equivalente a cerca de trezentos e cinquenta reais².

No dia seguinte, Isabel foi até uma agência do INSS no centro de Santo André para conseguir informações a respeito do auxílio governamental mencionado pelo patrão. A notícia recebida a deixou bastante desanimada, contudo. De acordo com a funcionária da autarquia, Isabel não teria direito ao chamado "salário maternidade", já que, embora ela tivesse provas de exercício do trabalho rural, o sistema online não apontava o pagamento das suas contribuições sociais, além do fato de que ela mesma relatou ter trabalhado por menos de doze meses.

Desanimada, Isabel tomou uma circular para voltar a Paranapiacaba, mas, no meio desse trajeto o veículo se acidentou, arremessando a venezuelana. O choque da mulher contra o assoalho foi tão grande que ela fraturou o braço, ficando impedida de trabalhar a partir de então. Por isso, entrou em contato com a concessionária responsável pela prestação do serviço de transporte para receber algum auxílio financeiro, mas o funcionário que a atendeu disse que a empresa passava por graves dificuldades financeiras, mal pagando salários, e por isso ela não conseguiria obter qualquer indenização.

² Dados baseados em cotação do dia 10 de abril de 2020.

Isabel, então, decide procurar um escritório de advocacia para formular os seguintes questionamentos:

1. Isabel tem direito ao recebimento do salário maternidade?
2. Caso a concessionária não tenha condições de arcar com a indenização, Isabel poderá cobrar o Poder Público?
3. A decisão da Justiça venezuelana tem validade no Brasil?
4. O casal de venezuelanos terá que pagar o ITR - Imposto Territorial Rural?
5. Marcelo poderia ter sido autuado por agentes do Município de Santo André, sendo que o licenciamento das suas atividades foi realizado por órgão do Estado de São Paulo?

Na condição de advogados de Isabel, formulem um parecer jurídico que responda aos questionamentos apresentados de maneira fundamentada.

Assunto: Consulta formulada a respeito de temas diversos.

Consultante: Sra. Isabel.

E M E N T A: ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ART. 37, § 6 DA CONSTITUIÇÃO. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO EMPREGADOR. DIREITO AMBIENTAL. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. DEVER DE FISCALIZAR. AGRÁRIO. ITR - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. IMUNIDADE. PEQUENAS GLEBAS.

Trata-se de parecer jurídico formulado para a consultante Sra. Isabel, com o intuito de esclarecer suas respectivas dúvidas sobre os fatos e direitos a seguir descritos:

Após as inúmeras dificuldades vivenciadas pela Sra. Isabel e sua família, haja vista, que residiam irregularmente no país, sendo um alvo fácil para a exploração, com o auxílio do consulado de seu país de origem e a ajuda das autoridades, obtiveram o visto necessário para sua permanência no Brasil, como também, foram remetidos a um abrigo localizado no centro da cidade de Santo André.

De acordo com a consultante, a família venezuelana insatisfeita com as condições atuais, ocuparam uma pequena propriedade em uma antiga vila inglesa, na área urbana no distrito de Paranapiacaba, que aparentemente fora abandonada pelos proprietários de origem. A nova moradia, atendia as necessidades da família, pois poderiam exercer atividades agrícolas.

Por sua vez, a consultante informa que conseguiu um emprego em uma vasta propriedade com produção agropecuária variada, dentre elas a produção de Cambuci. O proprietário era Marcelo, que se comprometeu a pagar um salário mínimo, mais uma cesta básica.

Posteriormente, a consulente percebeu que seu marido, Sr. José, ultimamente andava estranho e preocupado. Sua preocupação, dava-se em conta que José tivera um caso extraconjugal com outra mulher enquanto ainda residia na Venezuela e ambos obtiveram um filho. Assim, sua amante entrou com uma ação na Justiça a fim que José cumprisse com sua obrigação de pagar a pensão do filho, sendo julgada procedente. Esses fatos, posteriormente foram descobertos por Isabel.

Com seu casamento abalado, a consulente começou a ter uma relação extraconjugal com seu empregador, Sr. Marcelo. Convém ressaltar ainda, que Marcelo passava por problemas com a fiscalização ambiental municipal que aplicara uma multa, o que lhe causou estranheza, pois o mesmo alega que realizou o licenciamento com o órgão Estadual, e cumpriu com todas as exigências impostas pelo Estado de São Paulo. Passado alguns dias, a consulente soube de sua gravidez.

Em contrapartida, Sr. José, acomodado pelo fato da esposa estar empregada, iniciou um plantio de verduras em seu quintal e, se surpreendeu pela chegada de uma notificação da Receita Federal do Brasil, informando que deveria pagar o ITR- Imposto Territorial Rural da propriedade.

Isto posto, cumpre nos ressaltar que a consulente continuava laborando, entretanto, sua gravidez já passava da trigésima semana. Preocupada com as questões financeiras, pois em pouco tempo deveria parar de trabalhar, dirigiu-se a uma agência do INSS, a fim de pleitear o salário-maternidade, entretanto, a servidora informou-lhe que a mesma não faria jus ao benefício, pois não constava no sistema, as contribuições vertidas.

Ainda de acordo com a consulente, posteriormente desanimada, pegou uma circular para voltar a sua residência, contudo, um acidente no meio do caminho a arremessou para fora do veículo causando uma fratura em seu braço, causando dano físico e material, pois ficou impedida de exercer suas atividades habituais de trabalho.

Inconformada com a situação, a consulente entrou em contato com a concessionária local, responsável pela prestação de serviços do transporte público, a fim de receber uma indenização, entretanto, o funcionário alegou que a empresa passava por dificuldades e por este motivo não iriam pagar-lhe qualquer indenização.

Em síntese, é o relatório.

Passamos a opinar.

1 - Isabel tem direito ao recebimento do salário maternidade?

Preliminarmente, para adentrarmos ao caso concreto, faz-se necessário discorrermos a respeito dos fundamentos basilares acerca do salário-maternidade, senão vejamos:

O salário-maternidade integra o rol de benefícios concedidos aqueles que são segurados da previdência social. É devido a todos os beneficiários que, mediante contribuição pecuniária, preenchem os requisitos para sua concessão.

Nos dizeres de João Ernesto Aragonés Vianna:

“Salário-maternidade é o benefício previdenciário pago pelo INSS à segurada – qualquer segurada – em decorrência do nascimento de filho, com o objetivo de garantir o salário durante o seu afastamento do trabalho, com duração de 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. 122 Possui previsão constitucional nos artigos 7º, XVIII, e 201, II, da Carta Política. No primeiro está assegurada a licença-maternidade, no segundo, o salário-maternidade. Está disciplinado nos artigos 71 e seguintes da Lei no 8.213/91.” (VIANNA. 2014, p.552)

Anteriormente a competência para o ônus do pagamento desse benefício, pertencia ao empregador, ou seja, o salário-maternidade detinha natureza exclusivamente trabalhista.

Nessa esteira, versa Roberto Luis Luchi Demo:

“O salário-maternidade, embora tivesse no passado natureza jurídica trabalhista, evidenciada pelo seu caráter salarial e ônus do empregador (vindo daí o nome salário-maternidade), tem, no atual ordenamento jurídico, natureza previdenciária, eis que seu encargo econômico é suportado pela Previdência Social (revista de Direito do Trabalho | vol. 122/2006 | p. 141 - 158 | Abr - Jun / 2006 | DTR\2006\292)”.

Todavia, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, essa matéria ganhou respaldo constitucional, passando a ser enquadrado como um direito social, garantindo a proteção à maternidade, especialmente à gestante, conforme disposto a seguir:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA
DO BRASIL DE 1988

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

E, ainda:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA
DO BRASIL DE 1988

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

No âmbito infraconstitucional, o salário-maternidade encontra-se previsto na lei nº 8.213/91, que institui as contingências para sua concessão, sendo eles: Parto (inclusive natimorto); adoção ou guarda judicial para fins de adoção – pago diretamente pela previdência social; falecimento de segurado(a), outro faz jus desde que também segurado, e aborto não criminoso. Desse modo, o benefício será concedido conforme dispõe o art. 71, e seguintes do mesmo dispositivo legal, senão vejamos:

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de .2003) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

Diante do exposto, salvo em disposição em contrário, a data de início do benefício será desde 28 dias antes do nascimento até o dia do parto. Sua cessação ocorrerá ao término do prazo estipulado em lei. Importante salientar que, os requisitos para a concessão do benefício, e a renda mensal, podem variar de acordo com a categoria de cada segurada, conforme exigido em lei. Passado as premissas iniciais para a compreensão do assunto, adentramos ao caso concreto:

Conforme consta nos autos, a lide versa sobre a concessão do salário maternidade. A consulente dirigiu-se à uma agência da Previdência

Social a fim de saber se faria jus ao benefício, haja vista, que sua gravidez encontra-se em um estágio avançado; fator, que a impede de continuar laborando normalmente.

No entanto, foi informada que não faria jus ao auxílio-governamental, pois não detinha vertido o número de contribuições necessárias para o RGPS, nem ao menos comprovado que laborou doze meses anteriores ao pleito.

Destarte, como supramencionado, a consulente labora em uma propriedade rural com uma vasta produção agropecuária. Sua remuneração consiste em um salário mínimo e uma cesta básica por mês, enquadrando-se na categoria de empregada rural. Vejamos sua definição imposta no art. 11, inciso I, alínea "a", *in verbis*:

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado: (Redação dada pela Lei nº 8.647, de 1993)

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

No que tange aos requisitos para sua concessão, diferentemente de algumas categorias, conforme disposto no art. 26, inciso VI, a segurada empregada, é isenta de carência. Ainda, nesse caso, a obrigação de verter contribuições previdenciárias, pertence exclusivamente ao empregador, detendo o INSS dever fiscalizador. Vejamos o que dispõe o art. 216, do Decreto 3.048/99:

DECRETO Nº 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999.

Art. 216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar a contribuição do segurado empregado, do trabalhador avulso e do contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração; (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

Por sua vez, a lei nº 3.807/60, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social, reitera o assunto em seu art. 79, conforme transcrito a seguir:

LEI Nº 3.807, DE 26 DE AGOSTO DE 1960.

Art. 79. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas ao Instituto Nacional de Previdência Social serão realizadas com observância das seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 1973)

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados descontando-as de sua remuneração; (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 1973)

Nessa esteira, versa Kerlly Huback Bragança:

“O salário-maternidade é exemplo, ao lado do salário-família, de benefício reembolsável. Nem sempre o beneficiário o solicitará ao INSS, uma vez que a empresa se encarregará de adiantar o valor e de acertar as contas com a previdência social. Assim ocorre quando se tratar de segurada empregada que tenha direito ao salário-maternidade em caso de parto ou de aborto não criminoso. Em tais hipóteses, a empresa adianta o benefício à segurada e efetiva a compensação do valor bruto do salário-maternidade no campo relativo ao montante devido à previdência social, em sua guia de recolhimento (art. 72, § 1o, Lei 8.213/1991). No fim das

contas, quem suporta o encargo financeiro é o INSS".
(BRAGANÇA; 2012, p.217/218)

Mister salientar que o empregador que eventualmente descontar a contribuição previdenciária de seu subordinado e não realizar o devido repasse ao RGPS, poderá ser responsabilizado pelo crime de **apropriação** indébita previdenciária com pena de reclusão de 2 a 5 anos e multa, de acordo com os moldes do art. 168-A do Código Penal.

Comentado [1]: E sonegação, se não descontar

Lei Lei Nº 2.848/40- CÓDIGO PENAL

Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Conforme análise do caso concreto, o empregador não recolheu as contribuições previdenciárias, não havendo meio de provar a condição através do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Entretanto, a consulente, sendo parte hipossuficiente, não deverá ser lesada pelas ações de seu empregador. Ademais, conforme a redação dada pelo art. 97, do Decreto 3.048/99 a segurada poderá comprovar seu vínculo empregatício, por outros meios de prova, podendo até mesmo requerer a Justificação Administrativa junto a autarquia previdenciária .

DECRETO Nº 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999.

Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.

Inclusive, poderá solicitar a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), local onde consta todas as informações sobre a vida laboral do segurado

DECRETO Nº 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999.

Art. 19. Os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários-de-contribuição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

§ 1º O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios definidos pelo INSS, independentemente de requerimento de benefício, exceto na hipótese do art. 142.

Portanto, conforme a interpretação dos dispositivos legais supramencionados, entende-se que a segurada não poderá ser lesada pela falta de recolhimento do seu empregador. Nesse sentido, versa o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO EMPREGADOR. 1. O pedido de averbação de tempo de serviço não está vinculado à comprovação por parte do empregado do recolhimento das contribuições previdenciárias. Precedentes desta Corte. 2. O tempo de serviço prestado pelo autor na condição de segurado empregado vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição, nos termos do art. 19 do Decreto 3.048/99, devendo ser averbado pelo INSS para todos os fins previdenciários, independentemente da prova do recolhimento das contribuições previdenciárias dele originadas, pois que essa obrigação é faina de responsabilidade exclusiva do

empregador, a teor do que dispõem a Lei 3.807/60 (art. 79, I) e a vigente Lei 8.212/91 (art. 30, I, a), cabendo ao INSS fiscalizar o seu cumprimento e não exigir do empregado a prova dessa regularidade, obstando indevidamente a utilização desse tempo de serviço pelo seu segurado (precedente: AC 2002.38.01.000828-3/MG, DJ de 20.08.2007) 3. Apelação a que se nega provimento. (AC 3811 MG 2006.01.99.003811-6, Des. Carlos Moreira Alves, 2ª Turma, Publicação: 19.6.2008). Ante o exposto, não há como atribuir ao empregador, mas, sim, à própria autarquia previdenciária (INSS), a responsabilidade pelo reclamante não poder usufruir de benefício previdenciário. Nego provimento.

Desse modo, mesmo a consulente não possuindo registro em sua CTPS, e seu empregador não ter vertido os recolhimentos necessários, a mesma poderá entrar com uma ação trabalhista a fim de reconhecer seu vínculo e pleitear o recebimento do salário-maternidade, como demonstrado no recente julgado proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho:

Sustentou a reclamante na exordial que durante o contrato de trabalho ficou grávida tendo laborado até o dia 25/12/2015 e retornado ao trabalho em 16/02/2016. Afirmou que gozou apenas de 01 mês e 21 dias de licença maternidade, sendo que durante o período do afastamento não recebeu salários. Requereu a condenação da reclamada ao pagamento da licença-maternidade.

O MM. Juízo de origem condenou a reclamada a pagar o salário-maternidade, no valor correspondente ao salário mensal da reclamante (R\$ 950,00), por 120 dias, a contar de 26/12/2015 (inclusive) até 23/4/2016.

Contra tal decisão irresigna-se a reclamada sustentando que como o vínculo empregatício entre as partes teve seu término em 06/03/2015 não há que se falar em condenação quanto a salário-maternidade, pois houve o término do contrato de trabalho antes da gravidez obreira.

Sem razão.

Tendo sido mantido o reconhecimento do vínculo empregatício entre as partes no período entre 18/9/2014 a 29/2/2016, conforme acima já analisado, e tendo a certidão de nascimento de ID. 6073Fe1

comprovado que o filho da obreira nasceu em 15/01/2016, correta a r. sentença ao condenar a reclamada ao pagamento do salário-maternidade de 120 dias.

Ademais, friso que a licença maternidade, além de ser um direito social elencado no texto da Magna Carta (art. 6º), é um dos direitos constitucionais estabelecidos com o intuito de dar concretude ao dever imposto à Previdência Social quanto à proteção à maternidade (art. 201, II).

E tendo sido privada a obreira do seu direito ao salário-maternidade por culpa exclusiva da reclamada, tendo em vista que não houve o registro do contrato de trabalho firmado entre as partes, cabe a esta o ressarcimento do prejuízo causado à reclamante, nos moldes do art. 927 do Código Civil. sessão Ordinária realizada em 02 de outubro de 2018, 5ª Câmara - Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região. Presidiu o Julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho MARIA MADALENA DE OLIVEIRA. (ACORDAM os Magistrados da 5ª Câmara - Terceira Turma do Tribunal do Trabalho da Décima Quinta Região, em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo Exmo(a). Sr(a). Relator(a).votação unânime.

Ante ao exposto, a consulente não deverá ser prejudicada, pelo fato de seu empregador não cumprir com as condições impostas em lei. Vale ressaltar, que a responsabilidade dos recolhimentos previdenciários é exclusivamente de seu empregador, cabendo ao INSS o dever de fiscalizar, para que seus segurados não saiam lesados.

Ademais, a requerente poderá pleitear junto a autarquia previdenciária, o pedido de justificação administrativa ou apresentar outros meios de prova documental e até mesmo testemunhal para tentar reconhecer esse vínculo empregatício.

Isto posto, em conformidade com a legislação supramencionada, e em consonância com o princípio da proteção ao segurado, a consulente, faz jus ao recebimento do salário-maternidade, pois a responsabilidade de seu registros e das contribuições junto ao INSS, **pertence exclusivamente ao seu empregador.**

Comentado [2]: Perfeito.
Nota: 2,0

2 - Caso a concessionária não tenha condições de arcar com a indenização, Isabel poderá cobrar o Poder Público?

Para definir a responsabilidade do Estado pelas condutas de pessoas privadas prestadoras de serviços públicos é importante que se entendam alguns fundamentos básicos.

Na lição de Venosa:

“O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as conseqüências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar”. (VENOSA, Sílvio de Salvo. 2013. p. 01)

Em virtude dessas considerações, introduzindo ao campo do Direito Público surge a responsabilidade civil do Estado, cuja base é a obrigação imposta ao Estado de ressarcir as vítimas dos danos que tenham sido causados por seus agentes a terceiros.

A responsabilidade civil do Estado pode derivar de danos causados no âmbito de relações jurídicas contratuais ou extracontratuais.

Sílvio Rodrigues esclarece a distinção entre ambas:

Na hipótese de responsabilidade contratual, antes da obrigação de indenizar, existe, entre o inadimplente e seu co-contratante, um vínculo jurídico derivado da convenção; na hipótese da responsabilidade extracontratual ou aquiliana, nenhum liame jurídico existe entre o agente causador do dano e a vítima, até que o ato daquele ponha em ação os princípios geradores de sua obrigação de indenizar. (RODRIGUES, 1986, p. 06).

Esse dever de reparar economicamente os danos causados a terceiros, por atos praticados pelos seus agentes, no exercício das suas atribuições caracteriza a responsabilidade extracontratual que não decorre de um contrato anterior. Na Constituição Federal de 1988, a responsabilidade civil extracontratual do Estado é definida no seguinte artigo:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA
DO BRASIL DE 1988

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 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.

Nota-se que, a Constituição Federal de 1988 utiliza a expressão “agente”. Nesse sentido, Fernanda Marinela aponta:

“A Constituição de 1988, no tocante à regra de responsabilidade, além de inúmeras outras, foi aperfeiçoada para referir-se ao “agente”, utilizando a expressão mais ampla para aqueles que atuam na Administração Pública, não deixando dúvidas de que todos aqueles que atuam no Estado, que exercem função pública estão sujeitos aos rigores dessa responsabilização.” (MARINELA, Fernanda. 2013. p. 987)

A Constituição Federal consagra a responsabilidade civil da Administração, sob a modalidade do risco administrativo. Cita-se, por oportuno, Hely Lopes Meirelles³, segundo o qual:

[...] “a teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado. Na teoria da culpa administrativa exige-se a falta do serviço; na teoria do risco administrativo exige-se, apenas, o fato do serviço. Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta é inferida do fato lesivo da Administração”.

Para a incidência da responsabilização estatal por danos causados extracontratualmente, como se trata de responsabilidade objetiva, dispensa-se a comprovação de dolo ou culpa do agente. Assim, deverá demonstrar, apenas, a conduta do agente estatal, o dano causado e o nexo de causalidade entre eles.

Alexandre de Moraes assevera que:

“A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público ou privado, quando prestadoras de serviços públicos, baseia-se no risco administrativo, sendo desta forma objetiva. Dessa forma, são exigidos os seguintes requisitos para se configurar a responsabilidade objetiva, quais sejam: a ocorrência do dano, a ação ou omissão administrativa; existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e a ausência de causa excludente da responsabilização estatal” (MORAES, 2008).

Para Maria Sylvia Zanella di Pietro⁴ somente se pode aceitar a responsabilidade objetiva do Estado por ato lícito, se este tiver causado

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 585.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30ª edição, revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

um dano anormal e específico a determinadas pessoas, rompendo a igualdade de todos perante os encargos sociais.

Para a responsabilidade do Estado, é importante definir a abrangência do dispositivo que trata das pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

Hely Lopes Meirelles, em sua obra prossegue anotando que as pessoas físicas e jurídicas que exerçam funções delegadas, sob a forma de empresas estatais ou de empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos também respondem pelos danos causados:

[...] também estas respondem objetivamente pelos danos que seus empregados, nessa qualidade, causarem a terceiros, pois, como dissemos precedentemente (cap. VI, item I), não é justo e jurídico que a só transferência da execução de uma obra ou de um serviço originariamente público a particular descaracterize sua intrínseca natureza estatal e libere o executor privado das responsabilidades que teria o Poder Público se o executasse diretamente, criando maiores ônus de prova ao lesado.⁵

A concessão está regulamentada pela lei nº 8.987/95 em seu art. 2º que reza:

LEI Nº 8.987, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995.

Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

[...]

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 589

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

[...]"

Muitas vezes o Estado descentraliza, transferindo o serviço para outras pessoas jurídicas, no entanto essa transferência não exime o Poder Público da sua responsabilidade por tal ato. Nesses casos, faz se necessário esclarecer que quando há descentralização, essa pessoa jurídica prestadora de serviço público deve arcar em primeiro pelos danos inerentes à sua atuação. Não tendo condições econômicas para isso, o Estado será chamado a responsabilidade.

Nesse sentido, vale o entendimento em recurso especial, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

DIREITO ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO, RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO PODER CONCEDENTE. PRESCRIÇÃO. - O poder concedente responde subsidiariamente pelos danos causados por seus concessionários no exercício do serviço público, quando verificado que estes não possuem meios de reparar os prejuízos causados a terceiros. - A pretensão da vítima contra o Poder Público surge apenas com a verificação do estado de insolvência do concessionário, sendo esse o termo inicial de contagem do prazo prescricional de cinco

anos previsto pelo Decreto n. 20.910/32. (REsp 1135927/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, DJ 10.8.2010).

Via de regra, o concessionário assume todos os riscos do empreendimento ao executar o serviço. Por esse motivo, cabe-lhe responsabilidade civil e administrativa pelos prejuízos que causar a terceiros.

O eminente jurista Celso Antônio Bandeira de Mello assim conceitua o instituto da concessão de serviço público:

"Concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço" (Curso de direito administrativo. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 499).

No entanto, admite-se a possibilidade de responsabilização subsidiária do poder concedente em situações em que o concessionário não possui meios de arcar com a indenização pelos prejuízos a que deu causa, consoante aponta a doutrina:

"Não obstante, se, apesar disso, o concessionário não tiver meios efetivos para reparar os prejuízos causados, pode o lesado dirigir-se ao concedente, que sempre terá responsabilidade subsidiária pelo fato de ser o concessionário um agente seu. Insolvente o concessionário, passa a não mais existir aquele a quem o concedente atribuiu a responsabilidade primária. Sendo assim, a relação jurídica indenizatória se fixará diretamente entre o lesado e o Poder Público, de modo a ser a este atribuída a responsabilidade civil subsidiária" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito

administrativo. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 299).

Neste sentido, constata-se que, no exame da responsabilidade subsidiária do Estado na outorga de serviços públicos, o juízo utilizou interpretação jurídica que se compatibiliza com a decisão do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o aresto a seguir:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO.

1. As regras de Direito Administrativo e Constitucional dispõem que as empresas criadas pelo Governo respondem por danos segundo as regras da responsabilidade objetiva, e , na hipótese de exaurimento dos recursos da prestadora de serviços, o Estado responde subsidiariamente (art. 37, § 6º, da Constituição Federal).

2. É defeso atribuir o cumprimento de obrigação por ato ilícito contraída por empresa prestadora de serviços públicos a outra que não concorreu para o evento danoso, apenas porque também é prestadora dos mesmos serviços públicos executados pela verdadeira devedora. Tal atribuição não encontra amparo no instituto da responsabilidade administrativa, assentado na responsabilidade objetiva da causadora do dano e na subsidiária do Estado, diante da impotência econômica ou financeira daquela.

3. Recurso especial provido. (REsp 738026/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/Acórdão Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 22.8.2007).

Diante do exposto, há de se reconhecer a responsabilidade subsidiária do Poder Público no momento em que a referida empresa tornou-se insolvente para a indenização do dano.

Nesse sentido, Cavalieri Filho disserta:

“O Estado responde apenas subsidiariamente, uma vez exauridos os recursos da entidade prestadora de serviços públicos. Se o Estado escolheu mal aquele a quem atribuiu a execução de serviços públicos, deve responder subsidiariamente caso o mesmo se torne insolvente”(CAVALIERI FILHO , 2005)

Cumpra ressaltar que o Estado, após indenizar a vítima, tem o dever de cobrar, regressivamente, o valor desembolsado perante o respectivo agente público, causador efetivo do dano, que agiu com dolo ou culpa. Trata-se de uma ação para o exercício do direito de regresso, que garante o ressarcimento pelas despesas que o Estado suportou, aplicando a parte final do art. 37, § 6º, da CF.

Comentado [3]: Muito boa resposta

Feito essas considerações, trazendo ao caso concreto, em razão do dano ter sido causado por quem agia em nome do Estado - no exercício de serviço que tem como beneficiária toda a coletividade - e ter ocorrido somente em razão dessa condição, ao poder concedente incumbe a responsabilidade pela reparação dos danos causados por seu agente, na impossibilidade do concessionário fazê-lo.

3 - A decisão da Justiça venezuelana tem validade no Brasil?

Para que uma decisão venezuelana consiga ter validade no Brasil, é preciso considerar alguns conceitos:

Primeiramente, é importante observar que o Direito Internacional Privado é conhecido por tratar das relações privadas com conexão internacional, ou seja, é o ramo do direito que possui como finalidade principal, a regulamentação de conflitos de lei no espaço, determinando portanto, as normas que devem ser aplicadas ao caso.

Jacob Dolinger leciona sobre o objeto do Direito Internacional Privado:

“Há várias concepções sobre o objeto do Direito Internacional Privado. A mais ampla é a francesa que entende abranger a disciplina quatro matérias distintas: a nacionalidade; a condição jurídica do estrangeiro; o conflito das leis e o conflito de jurisdições...”. (DOLINGER , 2003, p. 01)

Como regra geral, as normas que são aplicadas no direito internacional privado são as da *Lex fori*, ou seja, lei do foro, norma jurídica aplicada do foro em que ocorre a demanda judicial entre as partes.

O juiz brasileiro tem como dever, aplicar o direito estrangeiro de ofício, já que é responsável por conhecer as normas do ordenamento jurídico interno. Porém este não é obrigado a entender o ordenamento jurídico de outro ente estatal.

Neste caso, quando o juiz não conhecer as normas de outro país, poderá exigir que as partes que invocaram o direito estrangeiro realizem a sua prova, conforme art. 14 da Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro.

DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942.

Art. 14. Não conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência.

Cumprido frisar ainda que segundo o art. 12, caput, da referida lei, é competente a autoridade brasileira, “quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação”.

O tema é tratado pelo Novo Código de Processo Civil, que estabelece a chamada competência concorrente em seu art. 21, ou seja, determina as hipóteses em que o Brasil é considerado competente para julgar uma demanda, sem anular a possibilidade desta ser julgada também pela Justiça Estrangeira.

LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015.

Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal.

Para Nádia de Araújo⁶, “apenas nos casos de competência concorrente se admite eficácia no Brasil de julgado de outro Estado”.

Por outro lado, o Novo Código tratou também da competência da Justiça Brasileira para as demandas relativas a imóveis situados no Brasil, as que envolvem a partilha de bens situados no país nos casos de sucessão hereditária e de divórcio, como estabelecido no art. 23.

LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015.

Art. 23. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

II - em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional;

III - em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de

⁶ ARAÚJO, Nádia de. Competência Internacional no Brasil. In: _____. Direito Internacional privado: teoria e prática brasileira. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 203-221.

nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional.

Neste caso, é considerado competência exclusiva Brasileira, impedindo portanto qualquer intervenção por parte de uma justiça estrangeira, independentemente da nacionalidade de seu titular.

Com relação à sentença proferida na Venezuela, esta não versa sobre imóveis, logo, não tendo impedimento e não sendo competência exclusiva do Brasil, poderá haver a homologação da decisão.

Vejamos agora o conceito de homologação de Sentença Estrangeira, esta é essencial para que as decisões proferidas no exterior possam produzir efeitos no Brasil, ou seja, é um ato que torna uma sentença estrangeira executória no território nacional.

O Novo Código de Processo Civil prevê a homologação de decisões estrangeiras em seu art. 961, destacando-se os § 1º a § 3º.

LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015.

Art. 961. A decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do exequatur às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado.

§ 1º É passível de homologação a decisão judicial definitiva, bem como a decisão não judicial que, pela lei brasileira, teria natureza jurisdicional.

§ 2º A decisão estrangeira poderá ser homologada parcialmente.

§ 3º A autoridade judiciária brasileira poderá deferir pedidos de urgência e realizar atos de execução provisória no processo de homologação de decisão estrangeira.

§ 4º Haverá homologação de decisão estrangeira para fins de execução fiscal quando prevista em tratado ou em promessa de reciprocidade apresentada à autoridade brasileira.

§ 5º A sentença estrangeira de divórcio consensual produz efeitos no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

§ 6º Na hipótese do § 5º, competirá a qualquer juiz examinar a validade da decisão, em caráter principal ou incidental, quando essa questão for suscitada em processo de sua competência.

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 105, alínea "i", responsabiliza o Superior Tribunal de Justiça por homologar as sentenças estrangeiras e por conceder exequatur às cartas rogatórias.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

Convém observar ainda que conforme art. 109, X, é competência dos Juízes Federais de primeira instância, julgar as já mencionadas sentenças estrangeiras homologadas pelo STJ.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o "exequatur", e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

A competência referida na Constituição Federal, também está prevista no art. 4º da Resolução nº 9/2005 do Superior Tribunal de

Justiça, cumpre salientar também que de acordo com o art. 6º, uma sentença estrangeira não será homologada se a mesma ofender a soberania do Brasil.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRESIDÊNCIA

RESOLUÇÃO Nº 9, DE 4 DE MAIO DE 2005

Art. 4º A sentença estrangeira não terá eficácia no Brasil sem a prévia homologação pelo Superior Tribunal de Justiça ou por seu Presidente.

(...)

Art. 6º Não será homologada sentença estrangeira ou concedido exequatur a carta rogatória que ofendam a soberania ou a ordem pública.

Da mesma maneira, a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro também evidencia em seu art. 17, a ineficácia de sentenças de outros países quando estas forem consideradas ofensivas à soberania nacional.

DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942.

Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Não se pode perder de vista também que segundo o Novo Código de Processo Civil, "sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução".

Valério de Oliveira Mazzuoli explica sobre o assunto:

“Na seara do Direito Internacional, quando se trata de homologação de sentença estrangeira, considera-se sentença todo ato proveniente do estrangeiro que, à luz do nosso direito interno possua as mesmas características e os mesmos efeitos que uma sentença aqui proferida, não importando se, no direito de origem, aquele ato não seja tecnicamente uma sentença pelas nossas leis, ou ainda não tenha sido proferida por uma autoridade judiciária”. (MAZZUOLI, 2012, p. 113)

No entanto, para que ocorra a homologação de uma sentença estrangeira no Brasil, é necessário que exista uma série de requisitos, que por sua vez ajudam a garantir proteção ao princípio da soberania do país, além de assegurar uma cooperação jurídica internacional.

A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro estabeleceu esses requisitos em seu art. 15.

DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942.

Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos:

- a) haver sido proferida por juiz competente;
- b) terem sido os partes citadas ou haver-se legalmente verificado à revelia;
- c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida;
- d) estar traduzida por intérprete autorizado;
- e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal. (Vide art.105, I, i da Constituição Federal).

Não se pode olvidar que com a promulgação da EC nº 45/2004, a competência referida na alínea “e”, foi transferida para o Superior Tribunal de Justiça.

Do mesmo modo, o art 5º, da Resolução nº 9 do STJ, também prevê algumas exigências para que ocorra a homologação de uma decisão estrangeira.

RESOLUÇÃO Nº 9, DE 4 DE MAIO DE 2005

Art. 5º Constituem requisitos indispensáveis à homologação de sentença estrangeira:

I - haver sido proferida por autoridade competente;

II - terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia;

III - ter transitado em julgado; e

IV - estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil.

Roborando o assunto, o Novo Código de Processo Civil estabelece da mesma forma, mais condições acerca do tema, conforme o art. 963.

LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015.

Art. 963. Constituem requisitos indispensáveis à homologação da decisão:

I - ser proferida por autoridade competente;

II - ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia;

III - ser eficaz no país em que foi proferida;

IV - não ofender a coisa julgada brasileira;

V - estar acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado;

VI - não conter manifesta ofensa à ordem pública.

Nas palavras de Beat Walter Rechsteiner:

“Conforme o direito costumeiro internacional, nenhum Estado está obrigado a reconhecer no seu território uma sentença proferida por juiz ou tribunal estrangeiro. Na prática, porém, os Estados em regra reconhecem as sentenças estrangeiras, desde que cumpridos determinados requisitos legais na espécie”. (RECHSTEINER, 2013, p. 59)

Destarte, é indispensável que uma decisão estrangeira esteja sujeita à homologação do Superior Tribunal de Justiça e em conformidade com o ordenamento interno do Brasil, conseguindo portanto, ser reconhecida e executada no país.

Vejamos o entendimento do STJ, no que diz respeito ao pedido de homologação de sentença estrangeira em ação de alimentos e regulamentação de visitas:

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. AÇÃO DE REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DO PODER PATERNAL CUMULADA COM ALIMENTOS E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. REQUISITOS PARA HOMOLOGAÇÃO DA SENTENÇA ESTRANGEIRA. PREENCHIMENTO.

1. É devida a homologação de sentença estrangeira que atenda os requisitos previstos no art. 15 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no art. 963 do Código de Processo Civil e nos arts. 216-A a 216-N do RISTJ, bem como não ofenda a soberania nacional, a ordem pública e a dignidade da pessoa humana.
2. Não há óbice à homologação da sentença estrangeira que disponha apenas sobre guarda de menor e direito à percepção de alimentos e de visitas, sem trazer à discussão imóveis situados no Brasil, por se tratar de causa de competência concorrente (CPC/1973, art. 88), e não exclusiva, da autoridade judiciária brasileira (CPC/1973, art. 89).
3. A competência internacional concorrente, prevista no art. 88, III, do Código de Processo Civil de 1973, não induz a litispendência, podendo a Justiça estrangeira julgar igualmente os casos a ela submetidos. Eventual concorrência entre sentença proferida pelo Judiciário brasileiro e a sentença estrangeira homologada pelo STJ, sobre a mesma

questão, deve ser resolvida pela prevalência da que transitar em julgado em primeiro lugar.

4. Ademais, ainda que se analisasse o presente pedido de homologação à luz do Código de Processo Civil de 2015, este também trata a matéria como de competência internacional concorrente, conforme previsão do art. 21, III, mantida, no art. 24, a regra segundo a qual a ação proposta perante tribunal estrangeiro "não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil".

5. "São homologáveis sentenças estrangeiras que dispõem sobre guarda de menor ou de alimentos, muito embora se tratem de sentenças sujeitas a revisão, em caso de modificação do estado de fato" (SEC 5.736/EX, Corte Especial, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 19/12/2011).

6. Pedido de homologação de sentença estrangeira deferido.

Vê-se da decisão do STJ, que é devida a homologação desde que seja preenchido os requisitos previstos no art. 15 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no art. 963 do Código de Processo Civil e nos arts. 216-A a 216-N do RISTJ, bem como não ofenda a soberania nacional, a ordem pública e a dignidade da pessoa humana.

Para Florisbal de Souza Del'Olmo, existem diversos tipos de homologação de sentença estrangeira:

"Tradicionalmente, listam-se cinco formas de homologação de sentença estrangeira: revisão de mérito, a revisão parcial de mérito, a reciprocidade diplomática, a reciprocidade de fato e a delibação. Para alguns estudiosos, no entanto, haveria apenas quatro formas de homologação: novo processo, nova ação, reciprocidade e delibação". (DEL'OLMO, 2014, p. 25)

Comentado [4]: Resposta muito bem elaborada!
Parabéns, meninas!

Nota: 2,0

Destaca-se que no Brasil é adotado o sistema de delibação, neste sistema, não é sequer aferido o mérito da sentença, o Superior Tribunal de Justiça apenas observa os requisitos formais do processo.

Impende ressaltar ainda que, para ser homologada, a sentença estrangeira deverá ter transitado em julgado no país de origem, conforme estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal.

Súmula 420-STF: Não se homologa sentença proferida no estrangeiro sem prova do trânsito em julgado.

Fica claro, desta forma, que para uma sentença de um país ter validade no Brasil, a mesma precisa primeiramente ser eficaz no país em que foi proferida e ter transitado em julgado para que então possa conseguir ser homologada pelo STJ no Brasil, para isso é essencial que a decisão não ofenda a soberania e a ordem pública do país.

Cumpra-se a decisão neste assunto, pelo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. DIREITO DE FAMÍLIA. RESPONSABILIDADE PARENTAL. GUARDA, VISITA E ALIMENTOS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CITAÇÃO NO FEITO ORIGINAL. REVELIA EXISTENTE E CLARA. HOMOLOGAÇÃO.

1. Pedido de homologação de sentença estrangeira, derivada de ação de regulação de responsabilidades parentais, na qual se debate a existência, ou não, da ocorrência de revelia no feito original.
2. A revelia está claramente firmada no título original (fl. 95), tendo havido dificuldade para concluir a citação no Brasil, na primeira tentativa (fl. 47), havendo, por fim, sucesso na segunda tentativa (fl. 66); está claro que a localização da parte requerida não era simples.
3. "Presença dos requisitos necessários à homologação do pedido, não se vislumbrando ofensa à soberania nacional, à ordem pública ou aos bons costumes,

tendo sido proferida por autoridade competente, estando devidamente comprovado o trânsito em julgado" (SEC 9.426/EX, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 29/9/2014). Pedido de homologação deferido.

Na sentença em análise, o pedido de homologação foi deferido, pois existia a presença dos requisitos necessários à homologação do pedido.

Nessa esteira, trazendo a análise ao caso concreto, já que a sentença proferida na Venezuela é de competência concorrente pois não versa sobre imóveis, não se sujeitando portanto ao art. 23 da Constituição Federal, essa poderá ser homologada no Brasil e portanto terá validade, se cumprir com os requisitos da legislação brasileira estabelecidos no art. 15 da LINDB, art. 5º da Resolução nº 9, do STJ e art. 963, do Novo Código de Processo Civil, sendo primordial que a decisão não ofenda a soberania ou a ordem pública, previstos no art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e pela Resolução nº 9 do STJ.

4 - O casal de venezuelanos terá que pagar o ITR - Imposto Territorial Rural?

Na quarta hipótese - sobre a possibilidade do casal de venezuelanos pagarem o Imposto Territorial Rural - faz-se necessário, tecer algumas considerações acerca do tema.

O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural chamado de ITR é um tributo recolhido sobre a propriedade de domínio útil, que tem como finalidade a prestação de serviços aos cidadãos (SOUZA, 2004).

Segundo Ricardo Torres⁷, um "tributo com finalidade marcadamente extrafiscal, possuindo a missão precípua de induzir a reforma agrária e a redistribuição de terras no país."

⁷ TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de direito constitucional financeiro e tributário. Vol. IV, Os tributos na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

O ITR tem previsão constitucional no art. 153, VI, da Constituição Federal:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA
DO BRASIL DE 1988

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

[...]

VI - propriedade territorial rural;

§ 4º O imposto previsto no inciso VI do caput:

I - será progressivo e terá suas alíquotas fixadas de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas;

II - não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel;

III - será fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal.

Seu aspecto material gravita em torno do conceito de imóvel rural em que em matéria tributária é obtido por exclusão.

Nos dizeres de Marcos Cesar Pavani Parolin (2017, p. 359):

Assim, considera-se imóvel rural aquele não definido como propriedade territorial urbana, ou, na exata dicção do Código Tributário Nacional, aquele imóvel localizado fora da zona urbana do município⁸.

O Código Tributário Nacional utilizou-se do critério espacial para definir o campo de incidência do ITR, conforme previsto nos art. 29 e 32, respectivamente, sendo relevante para tanto a análise de cada Município.

⁸ PAROLIN, Marcos Cesar Pavani. Curso de Direito Tributário. ; Marcos Cesar Pavani Parolin. 2. ed., revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

Deve-se, ainda, contrastar o CTN em seu art. 32 que fornece as condições necessárias para que o imóvel seja considerado urbano. Será considerado zona urbana a área definida em lei que observe pelo menos dois dos requisitos: meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; abastecimento de água; sistema de esgotos sanitários; rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar e por último; escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de três quilômetros do imóvel considerado.

O critério da localização tem sido temperado com a exceção constante do art. 15 do Decreto-Lei nº 57/66, que o sujeitou ao ITR o imóvel que, mesmo situado na zona urbana do Município, "seja utilizado em exploração, extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial".

DECRETO-LEI Nº 57, DE 18 DE NOVEMBRO DE 1966.

Art 15. O disposto no art. 32 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não abrange o imóvel de que, comprovadamente, seja utilizado em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, incidindo assim, sobre o mesmo, o ITR e demais tributos com o mesmo cobrados.

Todavia, o art. 15 do referido Decreto-lei foi revogado pelo art. 12 da Lei 5.868/1972. Essa revogação foi declarada inconstitucional pelo STF. Em função do reconhecimento de constitucionalidade, o Senado Federal editou a Res. 9/2005, suspendendo a revogação do Decreto Lei 57/1966.

O STJ, apreciando a cobrança do IPTU, tem proferido decisões que vislumbram a possibilidade de incidência do ITR também em áreas urbanas, entendendo não ser competência do IPTU imóveis urbanos utilizados em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial.

“IPTU. ITR. INCIDÊNCIA. CRITÉRIO DA LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL. INSUFICIENTE. NECESSIDADE DE SE OBSERVAR, TAMBÉM, A DESTINAÇÃO DO IMÓVEL.

1. O critério da localização do imóvel não é suficiente para que se decida sobre a incidência do IPTU ou ITR, sendo necessário observar-se, também, a destinação econômica, conforme já decidiu a Egrégia 2ª Turma, com base em posicionamento do STF sobre a vigência do Decreto-Lei 57/66.
2. [...]
3. Necessidade de comprovação perante as instâncias ordinárias de que o imóvel é destinado à atividade rural. Do contrário, deve incidir sobre ele o IPTU [...]

(STJ, Primeira Turma, AgRg no Ag 993.224/SP, rel. Min. JOSÉ DELGADO, maio 2008).

Dessa forma, imóvel urbano com destinação tipicamente rural compõe, também, a previsão de competência do ITR. Vejamos:

1. Não incide IPTU, mas ITR, sobre imóvel localizado na área urbana do Município, desde que comprovadamente utilizado em exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial (art. 15 do DL 57/1966).

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ; S1; REsp 1.112.646/SP; Min. HERMAN BENJAMIN; DJe de 28/08/2009)

Por sua vez, sobre a materialidade do ITR, estabelece o art. 29 do CTN que:

LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966.

Art. 29. O imposto, de competência da União, sobre a propriedade territorial rural tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de

imóvel por natureza, como definido na lei civil, localização fora da zona urbana do Município.

Isto posto, o art. 31 do CTN estabelece que o ITR atinge as pessoas que, embora não sendo proprietárias do imóvel, exercem a posse com *animus domini*, isto é, a posse de imóvel como se fosse dono, com a possibilidade de adquirir-lhe a propriedade.

LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966.

Art. 31. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

Observados os esclarecimentos sobre a materialidade do ITR, cumpre destacar que o art. 153, § 4º, II, da Constituição estabelece que o ITR não incide sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel.

O preceptivo constitucional foi regrado pelo art. 2º da Lei nº 9.393/96, o qual intitula:

LEI Nº 9.393, DE 19 DE DEZEMBRO DE 1996.

Art. 2º Nos termos do art. 153, § 4º, in fine, da Constituição, o imposto não incide sobre pequenas glebas rurais, quando as explore, só ou com sua família, o proprietário que não possua outro imóvel.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, pequenas glebas rurais são os imóveis com área igual ou inferior a :

I - 100 ha, se localizado em município compreendido na Amazônia Ocidental ou no Pantanal mato-grossense e sul-mato-grossense;

II - 50 ha, se localizado em município compreendido no Polígono das Secas ou na Amazônia Oriental;

III - 30 ha, se localizado em qualquer outro município.

Nota-se, que a Constituição e a Lei nº 9.393 prevê o benefício para proprietários, não para possuidores. No entanto, a Instrução Normativa SRF nº 256 regulamenta essa lacuna e reproduz as hipóteses de imunidade previstas pela Constituição abrangendo além do proprietário, o titular do domínio útil ou possuidor a qualquer título:

INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 256, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2002

Art. 2º São imunes do ITR:

I - a pequena gleba rural, desde que o proprietário, titular do domínio útil ou possuidor a qualquer título a explore só ou com sua família, e não possua outro imóvel;

II - os imóveis rurais pertencentes à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;

III - os imóveis rurais pertencentes às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, desde que vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes; e

IV - os imóveis rurais das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, desde que vinculados às suas finalidades essenciais.

§ 1º Pequena gleba rural é o imóvel com área igual ou inferior a:

I - cem hectares, se localizado em município compreendido na Amazônia Ocidental ou no Pantanal mato-grossense e sul-mato-grossense;

II - cinquenta hectares, se localizado em município compreendido no Polígono das Secas ou na Amazônia Oriental;

III - trinta hectares, se localizado em qualquer outro município.

Paulo de Barros Carvalho⁹, em sua obra, disserta sobre o assunto:

⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. Derivação e positivação no direito tributário/ Paulo de Barros Carvalho. São Paulo: Noeses, 2013.

“Salta aos olhos, de pronto, a dúvida que a leitura dos textos sugere: se a Constituição alude apenas a propriedade do imóvel rural, como pode a norma de inferior hierarquia, bem como a lei ordinária, fazerem menção “à propriedade, ao domínio útil ou à posse”? Esses Diplomas não estariam ultrapassando os limites instituídos constitucionalmente? Estou convicto de que não. O domínio útil e a posse são atributos intrínsecos a um direito maior, que é o direito de propriedade. Dessa maneira, as normas infraconstitucionais não estariam ampliando a previsão da Lei Fundamental, mas tão só desdobrando a relação jurídica “propriedade” em outras duas que, em princípio, nela estão integradas. Digamos que ambas contribuam para a formação da “situação jurídica” propriedade, entendo aqui esse signo como o plexo de relações que têm, num único sujeito, pontos de referência.”

Segundo Sabbag:

O preceptivo imunitário prevê uma relativização do instituto da propriedade na busca da justiça social, procurando diferenciar o absentismo na propriedade rural do seu adequado aproveitamento, por meio de graduar a tributação de acordo com o desiderato constitucional. (SABBAG. 2009, p. 980, 981)

Em rápida explicação conceitual, Anis Junior Kfourri disserta:

“a imunidade tributária consiste na previsão expressa, na Constituição Federal, vedando a instituição de imposto e/ou tributo em certas situações ou para determinadas pessoas. Na imunidade a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são impedidos constitucionalmente de tributarem as operações ou pessoas imunes”¹⁰.

Já Regina Helena Costa, conceitua imunidade tributária como:

¹⁰ JUNIOR KFOURI, Anis. Curso de Direito Tributário. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p 145.

"[...] exoneração, fixada constitucionalmente, traduzida em norma impressa impeditiva da atribuição de competência tributária ou extraível, necessariamente, de um ou mais princípios constitucionais, que confere direito público subjetivo a certas pessoas, nos termos por ela delimitados, de não se sujeitarem à tributação."¹¹

Ao discorrer sobre imunidade das pequenas glebas rurais ao ITR, Costa¹² comenta que:

"a inteligência do preceito é incentivar a fixação do homem no campo, no meio rural, desonerando aqueles que, cultivando a terra com as próprias mãos, dela tiram seus sustento e o de sua família."

Ademais, além da imunidade contemplada na norma constitucional e disciplinada na lei, a legislação mencionada também contempla normas de isenção. O art. 3º da Lei nº 9.393/96, isenta do ITR:

LEI Nº 9.393, DE 19 DE DEZEMBRO DE 1996.

Art. 3º São isentos do imposto:

I - o imóvel rural compreendido em programa oficial de reforma agrária, caracterizado pelas autoridades competentes como assentamento, que, cumulativamente, atenda aos seguintes requisitos:

- a) seja explorado por associação ou cooperativa de produção;
- b) a fração ideal por família assentada não ultrapasse os limites estabelecidos no artigo anterior;
- c) o assentado não possua outro imóvel.

II - o conjunto de imóveis rurais de um mesmo proprietário, cuja área total observe os limites fixados no parágrafo único do artigo anterior, desde que, cumulativamente, o proprietário:

¹¹ COSTA, Regina Helena. Imunidades tributárias: teoria e análise da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2001.

¹² COSTA, op. cit., 197.

- a) o explore só ou com sua família, admitida ajuda eventual de terceiros;
- b) não possua imóvel urbano.

Art. 3o-A. Os imóveis rurais oficialmente reconhecidos como áreas ocupadas por remanescentes de comunidades de quilombos que estejam sob a ocupação direta e sejam explorados, individual ou coletivamente, pelos membros destas comunidades são isentos do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR.

§ 1º Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição na Dívida Ativa da União e o ajuizamento da respectiva execução fiscal, e cancelados o lançamento e a inscrição relativos ao ITR referentes aos imóveis rurais de que trata o caput a partir da data do registro do título de domínio previsto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

§ 2º Observada a data prevista no § 1º não serão aplicadas as penalidades estabelecidas nos arts. 7º e 9º para fatos geradores ocorridos até a data de publicação da lei decorrente da conversão da Medida Provisória no 651, de 9 de julho de 2014, e ficam anistiados os valores decorrentes de multas lançadas pela apresentação da declaração do ITR fora do prazo.

Sendo assim, conforme o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei do ITR, percebe-se a possibilidade das normas tributárias indutoras, não apenas com o escopo de crescimento econômico ao induzir que as terras sejam produtivas, mas também a proteger a família que utilizará a terra para produzir alimentos, trabalhar e morar nela.

No caso em análise, muito embora o casal de venezuelanos não deixam claro o tamanho da propriedade, podemos concluir que, ao falar em “pequena propriedade” caso seja enquadrada como pequena gleba rural faz jus a imunidade do ITR, desde que satisfeitas as condições previstas na Constituição em seu art. 153, § 4º, com disciplina prevista no art. 2º da Lei nº 9.393 de 1996 e na Instrução Normativa SRF nº 256 de 2002 em seu art. 2º, inciso I.

É perceptível, através de uma interpretação do nosso ordenamento jurídico determinar que o usufrutuário é considerado possuidor a qualquer título, enquadrando-se, nessa condição, na definição de contribuinte do ITR. É possuidor a qualquer título aquele que tem a posse plena do imóvel rural, sem subordinação (posse com *animus domini*), seja por direito real de fruição sobre coisa alheia, como ocorre no caso do usufrutuário, seja por ocupação, autorizada ou não pelo Poder Público.

Portanto, no caso concreto, faz jus à imunidade, desde que satisfeitas as condições previstas na legislação.

5 - Marcelo poderia ter sido autuado por agentes do Município de Santo André, sendo que o licenciamento das suas atividades foi realizado por órgão do Estado de São Paulo?

Na quinta hipótese - sobre a competência dos agentes do Município de Santo André em autuar Marcelo, mesmo este alegando a realização do licenciamento com o órgão Estadual, faz-se necessário como ponto de partida uma explanação sobre licenciamento ambiental.

Édis Milaré conceitua o licenciamento ambiental como:

“Ação típica e indelegável do Poder Executivo, na gestão do meio ambiente, por meio da qual a Administração Pública procurar exercer o devido controle sobre as atividades humanas que possam causar impactos ao meio ambiente”. (MILARÉ, Édis. 2004, p. 482.)

Por sua vez, Daniel Roberto Fink assevera que:

“O licenciamento ambiental é o procedimento mediante o qual o órgão ambiental competente verifica se a atividade potencial ou significativamente poluidora que se pretende implementar ou que já esteja implementada está realmente em consonância com a legislação ambiental e com as exigências técnicas necessárias”. (FINK, Daniel Roberto. 2002, p. 71.)

Comentado [5]: DICA: Utilizem obras atualizadas!

Comentado [6]: Cuidado com a formatação das citações diretas!

O art. 1º da Resolução CONAMA 237/97 define o Licenciamento Ambiental como:

RESOLUÇÃO Nº 237 , DE 19 DE DEZEMBRO DE 1997

Art. 1º - Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I - Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais , consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

Já a Lei Complementar 140/2011 explica o licenciamento ambiental em seu art. 2º:

LEI COMPLEMENTAR Nº 140, DE 8 DE DEZEMBRO DE 2011

Art. 2º- Para os fins desta Lei Complementar, consideram-se:

I - licenciamento ambiental: o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental;

Na opinião de Paulo de Bessa Antunes¹³, a finalidade do sistema de licenciamento ambiental é fazer com que o meio ambiente não seja vilipendiado.

¹³ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 103.

A Constituição Federal em seu art. 225, caput impõe a todos e principalmente ao Estado, o dever de defender o meio ambiente, determinando ao Poder Público a preservação dos ecossistemas e o controle das atividades potencialmente poluidoras.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA
DO BRASIL DE 1988

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

É fundamental que a coletividade ajude a preservar o meio ambiente para que as futuras gerações possam usufruir de um local ecologicamente equilibrado. Do mesmo modo, o Poder Público têm o dever de fiscalizar a conduta daqueles que se apresentem como potenciais poluidores, garantindo uma proteção à fauna e à flora brasileira.

O poder de polícia ambiental foi remetido à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estando todos estes autorizados a agir em relação às matérias indicadas no art. 23, da Constituição Federal de 1988.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA
DO BRASIL DE 1988

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

(...)

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

(...)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

(...)

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

(...)

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

O art. 23 da Constituição aponta como dever de todos os entes a proteção do meio ambiente, fiscalizando o descumprimento das normas ambientais e impedindo degradações ambientais indevidas.

Nas palavras de Édis Milaré:

"(...) todos os entes federativos têm competência comum para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; isso envolve atribuições na esfera administrativa, com fulcro no poder de polícia (...) cabe afirmar que a polícia ambiental pode (e deve) ser exercida cumulativamente por todos os entes federativos, genericamente referidos como Poder Público; isso, aliás, decorre claramente do art. 225, caput, da Carta Magna.

(...) Em sintonia com a cooperação comum dos entes federativos, a denominada Lei dos Crimes Ambientais inclui, como habilitados, para fins de lavratura de autos de infração e de instauração de processos administrativos, todos os órgãos

ambientais integrantes do Sisnama, no âmbito das três esferas da Federação brasileira” (MILARÉ, Édis. 2011. p. 1135)

Neste sentido, corrobora o posicionamento jurisprudencial, observe-se:

EMENTA: ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESASSOREAMENTO DO RIO ITAJAÍ-AÇU. LICENCIAMENTO. COMPETÊNCIA DO IBAMA. INTERESSE NACIONAL.

1. Existem atividades e obras que terão importância ao mesmo tempo para a Nação e para os Estados e, nesse caso, pode até haver duplicidade de licenciamento.

2. O confronto entre o direito ao desenvolvimento e os princípios do direito ambiental deve receber solução em prol do último, haja vista a finalidade que este tem de preservar a qualidade da vida humana na face da terra. O seu objetivo central é proteger patrimônio pertencente às presentes e futuras gerações.

3. Não merece relevância a discussão sobre ser o Rio Itajaí-Açu estadual ou federal. A conservação do meio ambiente não se prende a situações geográficas ou referências históricas, extrapolando os limites impostos pelo homem. A natureza desconhece fronteiras políticas. Os bens ambientais são transnacionais. A preocupação que motiva a presente causa não é unicamente o rio, mas, principalmente, o mar territorial afetado. O impacto será considerável sobre o ecossistema marinho, o qual receberá milhões de toneladas de detritos.

4. Está diretamente afetada pelas obras de dragagem do Rio Itajaí-Açu toda a zona costeira e o mar territorial, impondo-se a participação do IBAMA e a necessidade de prévios EIA/RIMA. A atividade do órgão estadual, in casu, a FATMA, é supletiva. Somente o estudo e o acompanhamento aprofundado da questão, através dos órgãos ambientais públicos e privados, poderá aferir quais os contornos do impacto causado pelas dragagens no rio, pelo depósito dos detritos no mar, bem como, sobre as correntes marítimas, sobre a orla litorânea, sobre os mangues,

sobre as praias, e, enfim, sobre o homem que vive e depende do rio, do mar e do mangue nessa região.

5. Recursos especiais improvidos.

(REsp 588022 / SC RECURSO ESPECIAL 2003/0159754-5. Rel. Min. JOSÉ DELGADO. DJe: 17/02/2004)

Entretanto, tal situação enseja conflitos de competência entre os órgãos ambientais. Para resolver tal impasse a Lei Complementar nº140 trouxe uma solução sobre a possibilidade de atuação de outros entes da Federação, nos licenciamentos ambientais:

LEI COMPLEMENTAR Nº 140, DE 8 DE DEZEMBRO DE 2011

Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.

§ 1º Qualquer pessoa legalmente identificada, ao constatar infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, pode dirigir representação ao órgão a que se refere o caput, para efeito do exercício de seu poder de polícia.

§ 2º Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis.

§ 3º O disposto no caput deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput.

Destarte, a Lei complementar em seu art. 17, caput trouxe a limitação condicionando o exercício do poder de polícia ambiental à competência licenciadora.

No entanto, conforme Paulo Affonso Leme Machado¹⁴ pontua, da leitura do § 3.º do art. 17, juntamente com o caput garante como possível a fiscalização por um órgão ambiental que não detenha a competência para licenciar.

Frederico Amado assevera que:

“Não se nega que a Lei Complementar conferiu prioridade ao órgão licenciador para o consequente exercício do poder de polícia ambiental, caso ocorra um ilícito administrativo-ambiental. No entanto, continua sendo possível que os órgãos ambientais das esferas que não licenciaram o empreendimento exerçam o seu poder de polícia ambiental, pois se trata de competência comum material” (AMADO, 2012, p. 483).

Isto posto, a suprema corte brasileira já se manifestou no sentido de ser cabível que os órgãos ambientais das esferas que não licenciaram o empreendimento exerçam seu poder de polícia ambiental:

Ementa: ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. IBAMA. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA.

1. Tratando-se de proteção ao meio ambiente, não há falar em competência exclusiva de um ente da federação para promover medidas protetivas. Impõe-se amplo aparato de fiscalização a ser exercido pelos

¹⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Legislação florestal (Lei n. 12.651/2012) e competência e licenciamento ambiental (Lei Complementar 140/2011). São Paulo: Malheiros, 2012.

quatro entes federados, independentemente do local onde a ameaça ou o dano estejam ocorrendo.

2. O Poder de Polícia Ambiental pode - e deve - ser exercido por todos os entes da Federação, pois se trata de competência comum, prevista constitucionalmente. Portanto, a competência material para o trato das questões ambiental é comum a todos os entes. Diante de uma infração ambiental, os agentes de fiscalização ambiental federal, estadual ou municipal terão o dever de agir imediatamente, obstando a perpetuação da infração.

3. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, logo responderá pelos danos ambientais causados aquele que tenha contribuído apenas que indiretamente para a ocorrência da lesão.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.417.023 - PR (2013/0371638-0. Rel. MINISTRO HUMBERTO MARTINS. DJe: 18/08/2015)

Ressaltou a corte que "(...) embora a competência para fiscalizar seja comum a todos os entes da Federação é possível identificar no caso concreto a que ente incumbe o poder/dever ordinário de fiscalizar, de sorte que em caso de omissão que contribui para a prática de infração ao meio ambiente, é por demais gravoso responsabilizar além do órgão ambiental ordinariamente responsável pela fiscalização, aquele que deve atuar supletivamente" ((fl. 844, e-STJ).

No mesmo sentido:

"AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. ZONA DE AMORTECIMENTO DO PARQUE NACIONAL DE JERICOACOARA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Em se tratando de proteção ao meio ambiente, não há falar em competência exclusiva de um ente da federação para promover medidas protetivas. Impõe-

se amplo aparato de fiscalização a ser exercido pelos quatro entes federados, independentemente do local onde a ameaça ou o dano estejam ocorrendo, bem como da competência para o licenciamento.

2. O domínio da área em que o dano ou o risco de dano se manifesta é apenas um dos critérios definidores da legitimidade para agir do parquet federal. Ademais, o poder-dever de fiscalização dos outros entes deve ser exercido quando a atividade esteja, sem o devido acompanhamento do órgão competente, causando danos ao meio ambiente.

3. A atividade fiscalizatória das atividades nocivas ao meio ambiente concede ao IBAMA interesse jurídico suficiente para exercer seu poder de polícia administrativa, ainda que o bem esteja situado em área cuja competência para o licenciamento seja do município ou do estado.

4. Definida a controvérsia em sentido contrário à posição adotada no aresto estadual, deve ser provido o agravo regimental para dar provimento ao recurso especial, reconhecer a legitimidade do Ministério Público Federal e determinar o regular prosseguimento da ação.

Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1.373.302/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013.)

Em decorrência do caráter difuso do ambiente, é preciso reconhecer que o direito ambiental não atende a uma restrição territorial tradicional e isso reflete também na definição de competência para fiscalizar ou licenciar o meio ambiente.

Nesse contexto, há de se reconhecer que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem uma competência comum em proteger o meio ambiente, preservar o ecossistema e fiscalizar atividades efetiva ou potencialmente poluidoras. Como previsto na Lei Complementar de 2011, compete ao órgão responsável pelo licenciamento lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental.

No entanto, da leitura do § 3º, do art. 17 da Lei Complementar, embora prevaleça o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento, nada impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalizar.

Posto isso, o auto de infração poderá ser atribuído ao órgão do Estado de São Paulo, já que este foi responsável por efetuar o licenciamento ambiental, porém conforme posicionamento jurisprudencial, não há impedimento algum quanto à realização da fiscalização no caso de degradação ambiental pelos agentes do Município de Santo André.

Comentado [7]: - Muito bom! Texto bem escrito, com clareza e objetividade, embasado com doutrina e entendimento jurisprudencial.
Nota: 2,0

Em face do exposto, a partir das informações prestadas pelo consultante e da análise legislação aplicável, opina-se:

- a) Os benefícios que compõem a Previdência Social, apenas são devidos aqueles que mediante contribuição pecuniária, preenchem os requisitos para sua concessão. Consiste portanto, em um auxílio governamental, no qual, seus segurados poderão pleitear de acordo com suas necessidades. O salário-maternidade, constitui o rol de benefícios devidos para os segurados que preenchem seus requisitos em lei. Sua previsão legal encontra-se na lei nº 8.213/81, na qual, dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social entre outras prerrogativas. Trazendo ao caso concreto, tendo em vista que a consultante enquadra-se na categoria de empregada, conforme o art. 11, inciso I, alínea "a" da Lei nº 8.213/91, o dever de verter as contribuições previdenciárias pertence exclusivamente ao seu empregador, conforme dispõe a redação do art. 216, do Decreto 3.048/99, e no art. 79 da Lei nº 3.807/60, detendo a autarquia previdenciária o dever de fiscalizar. Desse modo, em conformidade com a legislação supramencionada, e em consonância com o princípio da proteção ao segurado, a segurada não poderá ser prejudicada pelas ações de seu empregador, e desde que realize prova de seu vínculo empregatício, faz jus ao benefício.
- b) A responsabilidade civil, consiste na "obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado à outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependem". (Apud RODRIGUES, SILVIO. Direito Civil. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 4, p. 6). Essa obrigação de reparar o dano causado a outrem, não se limita apenas às pessoas físicas, mas também abrange as pessoas jurídicas, inclusive as de Direito Público e privado prestadoras de

serviços, que integrem a Administração, fazendo parte, portanto do direito obrigacional. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, § 6º, consagra que o Estado responde subsidiariamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Diante do exposto, mesmo que a Administração Pública, tenha descentralizado seus serviços, ela é responsável pelos atos danosos causados por seus agentes de forma subsidiária, caso esses não tenham meios para arcar com o ressarcimento dos danos causados a terceiro, sendo assim, é possível que o Estado seja responsabilizado pelo fato danoso causado pela concessionária, tendo em vista, que sua responsabilidade é subsidiária.

- c) Em se tratando de competência concorrente, já que a sentença proferida na Venezuela não versa sobre imóveis, não se sujeitando portanto ao art. 23 da Constituição Federal, poderá esta ser homologada se cumprir com os requisitos necessários do Brasil. A sentença deverá ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça e julgada pelos juízes federais conforme artigos 105 e 109, X, da Constituição Federal respectivamente, sendo primordial que a decisão não ofenda a soberania ou a ordem pública, previstos no art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e pela Resolução nº 9/2005 do STJ. Vale ressaltar que no Brasil é adotado o sistema de delibação, ou seja, o Superior Tribunal de Justiça apenas observa os requisitos formais do processo, além disso, a sentença estrangeira deverá ter transitado em julgado no país de origem segundo Súmula 420 do STF. Ademais, para que ocorra a homologação da sentença estrangeira no Brasil, é também necessário que exista uma série de requisitos, estes estabelecidos no art. 15 da LINDB, art. 5º da Resolução nº 9, do STJ e art. 963, do Novo Código

de Processo Civil. Preenchida as condições supramencionadas, a decisão poderá surtir seus efeitos no território nacional.

- d) O ITR- Imposto Territorial Rural, consiste em um tributo que incide sobre a propriedade de domínio útil, com previsão legal no art. 153, VI, da Constituição Federal de 1988. Em matéria infraconstitucional, o Código Nacional Tributário, utiliza-se do critério espacial para definir o campo de incidência do ITR, conforme o disposto no art. 23 e 32, do referido dispositivo legal. Todavia, o STJ já se manifestou vislumbrando a possibilidade de incidência do ITR também em áreas urbanas, entendendo não ser competência do IPTU imóveis urbanos utilizados em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agro-industrial. Isto posto, o art. 31 do CTN estabelece ainda que o ITR atinge as pessoas que, embora não sendo proprietárias do imóvel, exercem a posse com animus domini.

No que tange o caso em análise, cumpre destacar que o art. 153, §4º, II da Carta Magna, estabelece que o ITR não incide sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, com a condição de que o proprietário não possua outro imóvel, e que cumpra sua função social. O preceptivo constitucional também foi regrado pelo art. 2º da Lei nº 9.393/96. Apesar da Constituição e a Lei nº 9.393 prevê o benefício para proprietários, excluindo os possuidores, a Instrução Normativa SRF nº 253 introduz a hipótese dessa imunidade recair sobre o titular de domínio útil ou possuidor a qualquer título. Sendo assim, o casal de venezuelanos faz jus a imunidade do ITR, desde que cumpra com as condições previstas em lei.

- e) Sobre o último questionamento, preliminarmente, vale observar que de acordo com o art. 225, caput, da Constituição Federal, é dever da sociedade, e também do Poder Público

preservar e defender o meio ambiente para que as futuras gerações possam usufruir de um local ecologicamente equilibrado. Posto isso, todos os entes federativos estão autorizados a proteger o meio ambiente, agindo com relação às matérias indicadas no art. 23, da Constituição Federal de 1988, já que o poder de polícia ambiental foi remetido aos mesmos. No entanto, conforme art. 17, caput, da Lei Complementar nº 140/2011, poderá lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental, o órgão responsável pelo licenciamento. Convém notar, outrossim, que o §3º, do referido artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização de atividades poluidoras, ou seja, o auto de infração poderá ser atribuído ao órgão do Estado de São Paulo, já que este foi responsável por efetuar o licenciamento ambiental mas também poderá ser feito pelos agentes do Município de Santo André.

É o parecer, salvo melhor juízo.

São João da Boa Vista, 29 de maio de 2020.

Bruna Fagundes Cardoso

Gabriela de Moura Alves

Gabrielle Dalcin Beraldo

BIBLIOGRAFIA:

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ARAÚJO, Nádia de. Competência Internacional no Brasil. In: _____. Direito Internacional privado: teoria e prática brasileira. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 203-221.

BARRETO, C. A. F; CARDOSO, P. R. S; MOMBELLI, F; SILVA, C. L. P. M; SILVA, N. R. B; JÚNIOR, A. J. S; PAULA, G. V; MENDES, J.P; ÁGUA, J. M. P. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL (ITR). Secretaria da Receita Federal do Brasil: Ministério da Fazenda, 2014. Disponível em: . Acesso em 04 de Set. 2014. 2014.

BRAGANÇA Kerlly Huback. MANUAL DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO.8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARVALHO, Paulo de Barros. Derivação e positivação no direito tributário/ Paulo de Barros Carvalho. São Paulo: Noeses, 2013.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Direito Previdenciário. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

COSTA, Regina Helena. Imunidades tributárias: teoria e análise da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2001.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de direito internacional público**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30ª edição, revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado (Parte Geral). 7ª ed. amp. e atual. Renovar: 2003.

FINK, Daniel Roberto. O controle jurisdicional do licenciamento ambiental. In: FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR, Hamílton; DAWALIBI, Marcelo (orgs). Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

JUNIOR KFOURI, Anis. Curso de Direito Tributário. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Legislação florestal (Lei n. 12.651/2012) e competência e licenciamento ambiental (Lei Complementar 140/2011). São Paulo: Malheiros, 2012.

MARINELA, Fernanda. Direito administrativo. 7. ed. - Niterói: Impetus, 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direito internacional público. 6. Ed. São Paulo: RT, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MILARÉ, Édis. Direito do ambiente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MILARÉ, Édis. Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 7. Ed. rev., atual., e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PAROLIN, Marcos Cesar Pavani. Curso de Direito Tributário. ; Marcos Cesar Pavani Parolin. 2. ed., revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

RECHSTEINER, Beat Walter. Direito internacional privado: teoria e prática. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Parte Geral. 17.ed. São Paulo: Saraiva. 1986.

SABBAG, Eduardo. Manual de Direito Tributário. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SOUZA, J. G.; O imposto territorial rural e os municípios: o impacto nas receitas municipais e a renúncia fiscal; Ciência Rural, Disponível em: Acesso em 12 de Set. 2014; 2004.

TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de direito constitucional financeiro e tributário. Vol. IV, Os tributos na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. Curso de Direito Previdenciário. 7ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014.