



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 B 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

Guilherme Ischi Silva – 18000930

José Augusto Bonvento Filho - 18000019

Robinson Pereira – 18000453

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 cômico 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;
- comprometido 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, disse 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?

— Pára 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 os 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?

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

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 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, señor 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

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

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.

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.

PARECER

Assunto: Incidentes envolvendo família estrangeira, bem como proprietário de imóvel rural.
Consulente: Isabel

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. Concessão de benefício previdenciário. Salário-maternidade. Possibilidade. Independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregada. Art. 26, VI (Lei nº 8.213/91). DIREITO ADMINISTRATIVO. Responsabilização da empresa concessionária. Possibilidade. Responsabilidade objetiva. Inteligência do § 6º do art. 37 da CF. Responsabilidade do poder concedente. Possibilidade. Responsabilidade subsidiária. Situação de insolvência da empresa concessionária. DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. Homologação de sentença estrangeira. Validade de norma estrangeira em território nacional. Deferimento. Art. 22, I (Lei nº 13.105/2015). DIREITO AGRÁRIO. Recolhimento do tributo ITR. Possibilidade. Princípio da prevalência da destinação do imóvel rural sobre o da sua localização. Art. 15 do Decreto-Lei nº 57/66. Imunidade sobre o ITR. Possibilidade. DIREITO AMBIENTAL. Licenciamento ambiental. Autuação por parte do município. Possibilidade. Dever comum de proteção ao meio ambiente. Entes Federados. Art.23, CF. Poder de Polícia Ambiental. Possibilidade. Art. 17, caput e §3º. (LC 140/2011).

Trata-se de consulta formulada por Isabel - estrangeira venezuelana que veio a morar no país com sua família em busca de melhores condições de vida - sobre questões decorrentes de eventos recentes envolvendo sua pessoa, sua família, bem como proprietário de imóvel rural acerca de situação sobre este, localizado em um sítio no Distrito de Paranapiacaba, em Santo André, no ABC paulista.

Informa a consulente ser casada com José, também venezuelano, com o qual possui um filho, e com os quais vive em uma pequena moradia ocupada em um antiga vila inglesa na área urbana do Distrito de Paranapiacaba, que encontrava-se até então, desocupada, mas que proporciona maior facilidade para conseguir trabalho em atividades campais.

Ocorre que, segundo a consulente, esta tomou conhecimento através de contato com sua irmã por meio de aplicativo de mensagens, que seu esposo, José, foi processado na justiça venezuelana por ter um filho com outra mulher, para o qual, ficou incumbido ao pagamento de pensão alimentícia.

Concomitantemente, a consulente estava trabalhando na safra de Cambuci em uma fazenda que possui agropecuária variada, de propriedade de Marcelo, o qual, em conversas com a consulente, veio a relatar que passa por problemas acerca de questões ambientais no que tange a fiscalização. Ocorre que Marcelo veio a ser autuado por agentes ambientais

municipais, mesmo afirmando ter atendido todas as exigências ambientais determinadas por órgãos estaduais que o visitaram anteriormente.

No período em que estava prestando suas atividades laborais à fazenda de Marcelo, a consulente alega que veio a ficar grávida, razão pela qual, temendo eventual desamparo após sua gestação, resolveu buscar informações junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS acerca de algum auxílio governamental que pudesse utilizar durante o período de impossibilidade laboral, quando foi informada por uma funcionária da autarquia de que não poderia ser beneficiária de salário maternidade, tendo em vista o sistema da autarquia não constar contribuições em seu nome, cumulado com o fato de Isabel não ter trabalhado por, pelo menos, 12 meses.

Ainda segundo a consulente, após sair da agencia do INSS, a mesma pegou o transporte público almejando retornar para sua residência em Paranapiacaba. Contudo, a circular veio a se envolver em um acidente de transito, no qual a consulente acabou fraturando um braço, ficando a partir de então, impossibilitada para o trabalho, razão que a motivou a procurar a empresa concessionaria responsável pelo respectivo transporte para tratar sobre possível auxílio financeiro, quando foi informado por um funcionário da empresa de que referido auxílio não seria possível, considerando a grave situação financeira que a empresa supostamente atravessa.

A consulente ainda alega que, ao mesmo tempo dos fatos supra narrados, seu esposo recebeu uma comunicação informando-o da necessidade de pagamento do Imposto Territorial Rural – ITR daquele imóvel, expedido pela Receita Federal do Brasil. Fato que, segundo a consulente, lhe causou estranheza, considerando a situação de ocupação em que adentraram referido imóvel, que se encontrava em situação de abandono pelos proprietários.

Considerando os fatos supracitados, a consulente vem a este escritório de advocacia questionar o que segue:

Se tem direito ao recebimento do salário maternidade;

Se caso a concessionária não tiver condições de arcar com a indenização, se poderá cobrar o Poder Público;

Se a decisão da justiça venezuelana tem validade no Brasil;

Se o casal de venezuelanos terá que pagar o ITR - Imposto Territorial Rural; e

Se 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.

É o relatório.

Passamos a opinar.

Quanto ao questionamento se Isabel tem direito ao recebimento do salário maternidade, destaca-se que a Previdência Social **é uma política pública responsável pelo pagamento de aposentadorias e pensões**. Um dia ou outro, ela atende a todas as pessoas, de forma direta ou indireta. Não apenas aos idosos que já não trabalham mais, mas também os indivíduos ativos em diversas situações de necessidade, com destaque para doença, invalidez, desemprego e, até mesmo, maternidade. Não somente aos empregados, mas também àqueles que trabalham por conta própria. Ainda, não exclusivamente aos trabalhadores, mas também os seus dependentes.

Comentado [1]: não não

Citada em seu art. 6º, a Constituição Federal brasileira **define** a Previdência Social como um direito social.

Comentado [2]: elenca, e não define

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. (Grifo nosso)

A Previdência Social constituiu a resposta da sociedade à impossibilidade de o trabalhador auferir rendimentos por meio de atividades laborais. Em tal situação, via de regra, o indivíduo não consegue sustentar a si próprio e à sua família. Pela frequência das ocorrências e pelo tamanho do grupo de pessoas expostas, esse risco é muito relevante nas sociedades contemporâneas e, por consequência, é denominado de “risco social”.

Originalmente a Previdência Social foi concebida atendendo à grupos restritos e minoritários de trabalhadores. Limitava-se aos servidores públicos com funções importantes, os quais recebiam tratamentos especiais do Estado, e aos trabalhadores da iniciativa privada que, no século XIX, se filiaram a associações de socorro mútuo para garantir subsídios para si e/ou sua família em situações de invalidez ou de morte em atividade. Aos poucos, os sistemas previdenciários se tornaram mais abrangentes com o apoio dos empregadores e do Estado.

As situações às quais a Previdência visa oferecer solução são chamadas de “eventos geradores”, entre os quais se distinguem:

i) aqueles relacionados à incapacidade de trabalhar do indivíduo, tais como velhice, gravidez, invalidez, doença, reclusão e, ainda, o falecimento do trabalhador;

ii) o desemprego involuntário, ou seja, a falta de oportunidade de obter rendimentos de trabalho, que se explica mais pela circunstância do mercado de trabalho e emprego do que por algum problema específico do indivíduo.

O objetivo da Previdência Social é, portanto, proteger os trabalhadores diante desses riscos sociais. É o que enuncia o art. 1º da Lei nº 8.213/1991:

Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Doutrinariamente, previdência é todo sistema, plano ou prático que tenha como objetivo assegurar pagamentos ao trabalhador e à sua família na ausência dos rendimentos do próprio trabalho. Tais pagamentos são chamados de “benefícios previdenciários”.

Os elementos estruturantes dos benefícios previdenciários podem ser descritos por meio dos três passos:

i) A identificação do evento de perda de rendimentos, no qual verifica-se a caracterização do risco social;

ii) A escolha da proteção fornecida, ou seja, de qual benefício deve atenuar o impacto do evento gerador. Significa definir as características do benefício. Tais propriedades são:

- a) O valor do benefício, que deve garantir a vida digna do segurado que o tiver como única fonte de rendimentos. Ou seja, não pode ser inferior a um piso que permita o sustento do trabalhador e sua família. Conforme o §2º do art. 201 da Constituição Federal, o valor das aposentadorias e pensões do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) não pode ser inferior ao salário mínimo nacional (Valor atual de R\$ 1.045,00)³, definido no art. 7º da mesma lei maior, justamente como o valor monetário que atenda as exigências essenciais da pessoa e de seu núcleo familiar em nível básico.

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

³ Dados baseados na competência de 01/02/2020. Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/guia/salario_minimo.htm>. Acesso em: 09 jun. 2020.

[...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

[...]

Além disso, o benefício deve garantir ao aposentado, pensionista ou beneficiário, um padrão de vida semelhante àquele do período em que eles estavam em atividade. O valor adequado do benefício é aquele que repõe a determinada porcentagem das últimas remunerações do trabalhador em atividade, a chamada taxa de substituição ou taxa de reposição;

- b) A duração do benefício, entendida como período de recebimento, que pode ser temporário ou vitalício, mas não inferior àquele em que o trabalhador necessitar dos proventos previdenciários para seu sustento;
- c) O reajuste periódico dos benefícios de pagamento mensal, para a manutenção do poder aquisitivo do segurado diante das perdas inflacionárias;
- d) A previsibilidade do benefício. A Previdência é um projeto de longo prazo do indivíduo, que deposita sua confiança no sistema. Logo, deve ser iniciado cedo, dentro de um planejamento plurianual.

iii) A definição de eventuais requisitos de elegibilidade ao benefício. Muitas vezes, a simples inscrição ao plano previdenciário não dá direito ao benefício, mesmo quando o risco se materializa. Há outras pré-condições a serem cumpridas. Entre elas, destacam-se a carência contributiva (número mínimo de contribuições mensais) e a idade mínima.

Os requisitos de elegibilidade dificultam a concessão do benefício para quem necessita. De fato, apenas quem tiver preenchido os requisitos goza de proteção. Os demais ficam desprotegidos.

Com fulcro no art. 24 da Lei nº 8.213/1991, o período de carência é o número mínimo de contribuições mensais (competência) indispensáveis para que o segurado (em alguns casos o seu dependente) faça jus ao benefício, consideradas a partir do decorrer do primeiro dia dos meses de suas competências. Sua contagem inicia de acordo com a atividade exercida pelo segurado, bem como a época em que aconteceu a filiação, a inscrição ou a contribuição.

O jurista Frederico Amado tratou do assunto da seguinte forma:

Com o intuito de resguardar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, bem como prevenir a ocorrência de fraudes, a concessão de alguns benefícios previdenciários depende do prévio pagamento de um número mínimo contribuições previdenciárias em dia, o que se intitula ele carência.⁴

Como justificativa dos requisitos de elegibilidade, bem como a carência, alega-se que eles estimulam práticas prudentes, quais sejam: inscrição ao sistema e consequentes contribuições previdenciárias bem antes da eventual ocorrência do evento gerador. Sem dúvida, auxiliam o sistema na arrecadação de recursos para financiar o custo previdenciário.

Após a análise da estrutura do benefício previdenciário, tal como os requisitos de elegibilidade, cabe o exame do caso concreto.

Segundo o caso narrado, Isabel foi contratada por Marcelo, dono de uma fazenda, para trabalhar no campo com o cultivo e colheita de cambuci, sob a remuneração de um salário mínimo e cesta básica mensal. Após alguns meses desempenhando sua função, a funcionária ficou gestante, fato que interrompe sua atividade laboral. Receosa da suspensão do seu salário, recorreu a uma agência do INSS para pesquisar a forma de impelir o salário-maternidade. Para seu desânimo, Isabel foi notificada pela funcionária da autarquia que ela não preenchia todos os requisitos para poder gozar de tal benefício, impossibilitando o recebimento do mesmo.

Tendo como informação norteadora que Isabel configura-se como segurada empregada, segue a explanação sobre os direitos da funcionária gestantes.

No Brasil, a proteção à trabalhadora gestante é garantida tanto na esfera do Direito do Trabalho como na do Direito Previdenciário.

No campo das relações de trabalho, a proteção da gestante se dá:

- a) Pela estabilidade conferida, sendo a garantia de que a empregada grávida, urbana ou rural, não seja demitida, a não ser por justa causa. No que diz respeito a estabilidade, é importante salientar que o benefício tem início desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Tem previsão no art. 391-A da CLT e no art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

⁴ AMADO, Frederico; PAVIONE, Lucas. **Direito Previdenciário**. Coleção Resumos para CONCURSOS. 4 ed. Salvador-BA: Editora JusPODIVM. 2015. p. 195.

Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Dessa forma, o direito à estabilidade garante à segurada gestante um período após a licença maternidade. Ou seja, não é o recebimento do salário-maternidade que motiva a estabilidade, mas sim o benefício pago durante o período de licença-maternidade que está inserido no prazo de estabilidade.

É importante ressaltar que, independentemente do momento no qual o empregador toma conhecimento da gravidez, a empregada não pode ser demitida, a não ser por motivos autorizados por lei a demissão da empregada. Nesse sentido, para efeitos de justa causa, deve ser comprovado a prática de alguma das faltas graves, previstas no art. 482 e respectivas alíneas, da CLT.

Vale ressaltar que a Lei Complementar nº 146/2014 estendeu a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do ADCT à trabalhadora gestante, no caso de morte desta, a quem detiver a guarda de seu filho;

- b) Pela licença-maternidade, prevista no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal e no art. 392 da CLT. Enseja no período em que a empregada gestante possui direito de se afastar de sua atividade de trabalho, a fim de que possa cuidar do seu filho e da sua própria saúde.

O período corresponde a 120 dias, podendo ser requerido a partir do 28º dia antes da ocorrência do parto. Vale ressaltar também que a licença maternidade não interrompe o cômputo de tempo para que a empregada tenha direito às férias.

Nos termos do art. 391-A da CLT, no caso de guarda ou adoção, a mulher também tem direito ao benefício da licença-maternidade;

- c) Pela possibilidade de alteração do local de trabalho ou função, de acordo com o § 4º do art. 392 da CLT. Dispõe que, para evitar problemas na gestação, a empregada gestante pode, por prescrição médica, solicitar a alteração de sua função ou ambiente de trabalho, caso estes ofereçam riscos à saúde da gestante. Além disso, a funcionária tem o direito de requisitar

Comentado [3]: problema na formatação, né?!

liberação do trabalho para fins de consultas médicas e exames durante o período de gestação, num mínimo de seis vezes.

- d) Pela autorização legal para rompimento do vínculo de emprego, quando sua atividade laboral for prejudicial à gestação, sem que seja devido qualquer desconto ou indenização – art. 394 da CLT;
- e) Pela vedação expressa à discriminação da mulher no tocante ao seu estado de fertilidade e gravidez. Tal conduta discriminatória cometida pelo empregador é caracterizada como ilícito penal, além de trabalhista, conforme estabelecido na Lei nº 9.029/1995;
- f) Pelo direito de ser afastada de atividades consideradas insalubres, em qualquer grau, não apenas enquanto durar a gestação, mas também no período de lactação – art. 394-A da CLT;
- g) Ao pagamento do adicional de insalubridade em caso de afastamento da atividade laboral, cabendo “à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço”. (§ 2º do art. 394-A da CLT);
- h) Pelo direito de dois intervalos de meia hora durante a jornada de trabalho para amamentação, até que o bebê complete 6 meses.

Já no campo previdenciário, evidencia-se a proteção da mulher gestante pela concessão do benefício denominado salário-maternidade.

O salário-maternidade é um benefício previdenciário pago em função do nascimento ou adoção de uma criança. O fato gerador é o parto (inclusive de natimorto), o aborto espontâneo, a adoção ou a guarda judicial para fins de adoção. Tem direito qualquer segurado pela gestação ou a maternidade (inclusive a casais homo afetivos), e no período de graça, sendo justa ou não a sua dispensa.⁵

⁵ STJ - REsp: 1511048 PR 2015/0024125-4. Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 07/04/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/04/2015.

O salário-maternidade é o benefício mais comum e mais requisitado ao INSS, concedido pela previdência social com o objetivo de auxiliar as mulheres na chegada do seu filho. Este benefício é justificado pela política de proteção à família.

Tem previsão nos arts. 340 a 358 da IN 77/2015, arts. 93 a 103 do Decreto 3.048/1999, nos arts. 71 a 73 da Lei 8213/1991 e art. 201, II, da Constituição Federal.

O jurista Hugo Goes define o benefício como:

Salário-maternidade é o benefício devido em função do parto, inclusive nos casos de natimorto, de aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial obtida para fins de adoção de criança pelo período estabelecido em lei, conforme o motivo da licença.⁶

A Constituição Federal, em seu art. 201, II, garante proteção à maternidade, especialmente à gestante, estabelecendo a duração da licença em cento e vinte dias, sem prejuízo do emprego e do salário, consoante com a disposição contida no art. 7º, XVIII.

No Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/1991), as regras para concessão do salário-maternidade foram disciplinadas pelos arts. 71 a 73, sendo inicialmente concedido às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, sem requisição de carência.

A Lei nº 8.861/94 alterou a redação do art. 71 (da Lei nº 8.213/1991) e estendeu à segurada especial o direito do benefício, fixando o valor em um salário mínimo, desde que seja comprovado pela empregada gestante o exercício da atividade rural nos últimos doze meses anteriores à data do início do benefício, mesmo que de forma descontínua. Posteriormente, essa carência foi reduzida para dez meses.

Na sequência, a Lei nº 9.876/1999, estendeu o salário maternidade à segurada contribuinte individual e facultativa, criando regras próprias em relação ao valor e ao prazo de carência.

Por sua vez, a Lei nº 10.421/2002, que alterou a CLT e a LBPS, estendeu o direito à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança com idade até 8 anos. E a Lei nº 12.873/2013, dentre outras medidas, passou a proteger o segurado ou segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, considerando devido o salário-maternidade pelo período de 120 dias, independentemente da idade da criança.

⁶ GOES, Hugo. **Manual de direito previdenciário**: teoria e questões. 14. ed. Rio de Janeiro : Ferreira, 2018. p. 306.

Vale ressaltar que o STF firmou entendimento a licença maternidade e a estabilidade provisória da gestante:

As gestantes – quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário – têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, 'b'), e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral. Doutrina. Precedentes. Convenção OIT nº 103/1952. – Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico-administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assistir-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso inexistisse tal dispensa. Precedentes.⁷

A redação original do art. 97 do Decreto nº 3.048/99 estabelecia que o salário maternidade da segurada empregada devia-se enquanto houvesse a relação de emprego. Todavia, a jurisprudência pacificou o entendimento de que para ter acesso ao benefício a empregada não precisava ter vínculo empregatício, bastando a manutenção da qualidade de segurada.⁸

Para a mãe biológica, o salário maternidade é devido à segurada da previdência social durante 120 dias, iniciando o benefício até 28 dias anteriores ao parto e o término aos 91 dias depois dele, considerando, inclusive, o dia da concepção. Sendo o parto antecipado ou não, ainda que seja natimorto (este comprovado mediante certidão de óbito), a segurada terá direito aos 120 dias previstos em lei, sem necessidade de avaliação médico-pericial pelo INSS.

É importante destacar que a concessão do salário maternidade independe do número de contribuições pagas pela segurada empregada (carência), trabalhadora avulsa e empregada doméstica, com fulcro no art. 26, VI, da Lei nº 8.213/1991 (consoante com art. 30, II, Lei nº 3.048/1999):

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

⁷ STF, RE 634.093 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 7.12.2011.

⁸ v.g. TRF da 4ª Região, AG 2003.04.01.007754-7/RS, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, DJU 4.6.2003.

VI – salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

[...]

Ressalva-se apenas às seguradas contribuintes individuais e segurada facultativa, onde o prazo de carência é de dez contribuições mensais, conforme art. 25, III, da Lei nº 8.213/1991.

A Lei nº 11.770/2008, ampliou a licença-maternidade de 120 para 180 dias, sendo facultativo à segurada a adesão ou não, devendo ela requerer a ampliação até o final do primeiro mês após o parto. Os dois meses adicionais serão concedidos imediatamente após o prazo constitucional de 120 dias. A prorrogação será garantida, na mesma proporção, também à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança. Para oferecer essa ampliação, a empresa precisa aderir voluntariamente o Programa Empresa Cidadã, recebendo em troca incentivos fiscais.

O salário-maternidade é o mais generoso dos demais benefícios do Regime Geral por não ser calculado sobre a média dos Salários de Contribuição da segurada e não ser limitado ao teto de benefícios do sistema. De fato, o valor desse benefício é igual a remuneração perdida pela segurada, sem limitações.

O art. 72 da Lei 8.213/1991 determina que, para a segurada empregada e trabalhadora avulsa, o salário maternidade consistirá numa renda mensal igual à remuneração integral, devendo ser pago pela própria empresa, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal.

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.

§ 1o Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

Para as demais seguradas, disciplina o art. 73 da mesma Lei.

Vale alertar que a empresa deverá conservar os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame durante dez anos, para fins de fiscalização da Previdência Social.

Destarte, após a análise técnico-jurídica do salário-maternidade, aplica-se ao caso concreto.

Isabel iniciou sua atividade laboral na fazenda, exercendo função de trabalhadora de campo. Perante o Regime Geral da Previdência Social, a venezuelana se caracteriza como segurada empregada. Dessa forma, exercendo trabalho formal, a empregada possuía filiação obrigatória à previdência, sendo imperativa sua contribuição.

Com base no art. 26, VI, da Lei nº 8.213/1991, que dispensa a carência como requisito para obtenção do salário-maternidade, Isabel tem sim o direito ao benefício, contrariando o que foi informado pela funcionária da agência do INSS.

Consolidando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.632.947 - PB (2019/0368033-9)
RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL AGRAVADO : AMANDA DANILLE RAMOS DE GOUVEIA ADVOGADO : MARIA GORETTI CORDEIRO DE OLIVEIRA - PB003406 DECISÃO Trata-se de agravo manejado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, desafiando decisão que não admitiu recurso especial, este interposto, com fundamento no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fl. 96): EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR URBANO. SEGURADO OBRIGATÓRIO. LEI 8213/91. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Apelação de sentença que julgou procedente o pedido da autora, por entender restar comprovada sua condição de segurada empregada, sendo devido o benefício de salário-maternidade pela autarquia previdenciária em decorrência do nascimento da criança, Maria Fernanda Gouveia, em 07/08/2001 (fl. 12). Juros e correção desde a data devida, bem como custas e honorários fixados em 20% do valor da condenação.. II. Alega o apelante sua ilegitimidade passiva cabendo ao Governo do Estado da Paraíba o ônus pelo pagamento do salário-maternidade. No mérito, sustenta o direito à estabilidade provisória da empregada gestante, cabendo à empresa empregadora a pagamento do salário-maternidade, mediante ulterior compensação da quantia paga com as contribuições sociais devidas à previdência social. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento), e correção monetária, até 29/06/2009, fixada a partir do ajuizamento, com juros moratórios a taxa de 0,5% (meio por cento) a partir da citação, sendo devido a partir de 30/06/2009, juros de mora e correção monetária de acordo com o art. 1º, F, da Lei 9494/97 com redação dada pela Lei 11.960/2009. III. Não merece subsistir a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo INSS, porquanto embora a prestação relativa ao benefício seja paga pelo empregador, este tem o direito à compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários da empregada (art. 72. § 1º, da Lei 8.213/91). Logo, tem-se que o encargo proveniente do salário-maternidade é suportado pela autarquia. Precedentes: PROCESSO: 200805990030442, AC457217/CE, DESEMBARGADOR FEDERAL CÉSAR CARVALHO. (CONVOCADO), Primeira Turma, JULGAMENTO: 19/03/2009, PUBLICAÇÃO: DJ 29/05/2009 proveniente do salário-maternidade é suportado pela autarquia. Precedentes: PROCESSO: 200805990030442, AC457217/CE, DESEMBARGADOR FEDERAL CÉSAR CARVALHO. (CONVOCADO), Primeira Turma, JULGAMENTO: 19/03/2009, PUBLICAÇÃO: DJ 29/05/2009, Página 203. III. O art. 71. da Lei nº 8.213/91, estabelece que o salário maternidade é devido à segurada da previdência social, durante 120 dias, sendo pago diretamente pela Previdência Social e o art. 26, V, da mesma lei preceitua que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa. IV. Na hipótese vertente, a autora manteve o vínculo empregatício com o Governo do Estado da Paraíba, vinculada

a Secretaria de Educação e Cultura, entre junho de 2009 a dezembro de 2010, conforme cópia de contracheques anexos às fls. 14/31. V. O artigo 15, II, § 3º, da Lei 8.213/91, por sua vez, determina que, até 12 meses após a cessação das contribuições, o segurado conserva todos os direitos perante a previdência social, mesmo que deixe de exercer atividade remunerada. Desta forma, tendo a criança nascido em 07/08/2011 (fl. 12), tempo em que a parte autora ainda mantinha a sua condição de segurada nos termos do artigo 15, II, § 3º da lei supracitada, é devido o benefício de salário-maternidade à autora, na qualidade de segurada obrigatória, tal como determinado pelo ilustre juiz sentenciante. VI. O termo inicial da obrigação será a data do requerimento administrativo (29/09/2011), conforme se observa à fl. 13. VII. Conforme entendimento desta Segunda Turma Julgadora, deve ser aplicado sobre as parcelas devidas o crédito de atualização previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação (Lei nº 9.494/97, art. 1º-F, dada pela, medida provisória nº 2.180-35, 2001). VIII. Honorários advocatícios mantidos no percentual de 20% sobre o valor da condenação, nos termos da sentença, visto se cuidar de parcelas do salário-maternidade. Ressalvada a posição do relator, que entende pela aplicação do CPC/2015. IX. Apelação e remessa oficial improvidas. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 111/119). Nas razões do apelo especial, aponta o recorrente, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação fixada pelo art. 5º da Lei 11.960/09, e 72 da Lei n. 8.213/91. Sustenta que há incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97, em relação aos juros e correção monetária, e que "o salário maternidade da segurada empregada, dispensada da carência, é pago diretamente pelo empregador, no caso, pelo Governo do Estado da Paraíba, cujo valor equivale à própria remuneração" (fl. 131). É o relatório. De início, com relação o art. 1º-F da Lei 9.494/97, conforme se verifica dos autos, o Tribunal a quo, em juízo de retratação previsto no art. 1.030, II, do CPC/15, proferiu novo julgamento e assim se pronunciou, in verbis: Neste ponto ressalte-se apenas a divergência de entendimento entre os Temas nº 905 do STJ e 810 do STF no tocante ao índice de correção monetária, sendo que esta Turma entende aplicável o que ficou deliberado no Supremo Tribunal Federal. Observa-se que a Corte local decidiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, matéria insuscetível de ser examinada em sede de recurso especial. Ademais, ultimada a resolução da controvérsia em repercussão geral, denotando a primazia do viés constitucional do tema em debate, caso não é de enfrentá-lo na seara do recurso especial ou do agravo dele decorrente (AREsp). Quanto à responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade, o Tribunal de origem, ao solucionar a controvérsia, adotou a seguinte fundamentação (fl. 91): Contudo, não merece subsistir a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo INSS, porquanto embora a prestação relativa ao benefício seja paga pelo empregador, este tem o direito à compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários da empregada (art. 72. § 1º, da Lei 8.213/91). Logo, tem-se que o encargo proveniente do salário- maternidade é suportado pela autarquia. Ao que se observa, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal segundo a qual o salário-maternidade tem natureza de benefício previdenciário, cabendo à autarquia o ônus pelo seu pagamento, sendo o empregador mero facilitador da obrigação devida pelo INSS. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA DESEMPREGADA. CABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO PELO INSS. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. O salário-maternidade tem natureza previdenciária, consoante expressamente previsto no art. 18, g, da Lei n. 8.213/91. 3. Por seu turno, o art. 71 da Lei de Benefícios estabelece como requisito para fruição do salário-maternidade estar a beneficiária em gozo da qualidade de "segurada". 4. A condição de desempregada é fato que não impede o gozo do benefício, bastando a tanto que a beneficiária ainda se encontre na qualidade de segurada, e a legislação previdenciária garante tal condição àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses, independentemente de contribuição. 5. Durante esse período,

chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei n. 8.213/91. 6. O salário-maternidade deve ser arcado pelo INSS, uma vez que o caráter contributivo obrigatório estabelece vínculo apenas entre o segurado e a Previdência Social, única legitimada a responder pelos diversos benefícios legalmente instituídos. 7. O empregador, quando promove o pagamento do benefício, apenas atua como facilitador da obrigação devida pelo INSS, a quem incumbe suportar o encargo previdenciário. 8. "A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos" (REsp 1.309.251/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013). Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1.511.048/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015 - os grifos não constam do original) PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE À SEGURADA EMPREGADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. OBRIGAÇÃO JURÍDICO-PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PAGA O BENEFÍCIO EM NOME DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA FEDERAL. 1. Recurso especial interposto pelo INSS no qual questiona a ofensa aos artigos 267, VI, do CPC e 72, § 1º, da Lei n. 8.213/91 ao argumento de que compete ao empregador pagar, em juízo, o salário-maternidade à empregada gestante. 2. A observância da literalidade do dispositivo da Lei de Benefícios, a fim de imputar à empresa a legitimidade passiva ad causam, indica inicialmente tratamento desigual a iguais, máxime porque em eventual lide as demais seguradas poderão acionar diretamente a autarquia previdenciária federal. De outro lado, impor à segurada empregada o ajuizamento de ação contra o empregador, para, só então, lhe garantir a via judicial contra o INSS denotaria estabelecer responsabilidade subsidiária deste não prevista em lei, nulificando por completo a efetividade do benefício. 3. A interpretação sistemática e teleológica do comando legal inserto no § 1º do artigo 72 da Lei n. 8.213/91 impõe reconhecer a legitimidade passiva ad causam do INSS, notadamente porque o fato de a empresa pagar o valor do salário-maternidade não desnatura a relação jurídico-previdenciária. O ônus é da autarquia federal e a empresa age em nome desta, em nítida posição de longa manus do Estado a fim de facilitar o recebimento do benefício por quem de direito, nada mais. Tanto é assim que o dispositivo prevê a compensação dos valores pagos à segurada na via tributária. Precedente: REsp 1309251/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/05/2013. 4. Pode a segurada ajuizar ação diretamente contra o INSS para perceber o salário-maternidade quando a empresa não lhe repassar o valor do benefício na vigência do contrato de trabalho. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1.346.901/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013) Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília (DF), 02 de março de 2020. MINISTRO SÉRGIO KUKINA Relator.⁹

Portanto, assentado na política de proteção à família e na preservação da gestante, Isabel pode gozar não somente do benefício previdenciário, como também de todos os direitos e garantias fornecidos pela CLT, destinada à segurada empregada que se encontra no período de gestação.

Quanto ao questionamento se Isabel pode cobrar do Poder Público a indenização ensejada caso a concessionária não possa arcar com referida incumbência, necessário destacar, preliminarmente, uma breve síntese do que se trata a concessão.

Comentado [4]: Pessoal, vocês fugiram um pouco do foco. O trabalho de vocês ficou muito rico, com informações importantes para a trabalhadora, elencando, inclusive, direitos trabalhistas. Entretanto, questões fundamentais não foram tratadas, como a questão relativa a falta de registro. A nota adequada seria 1,0; mas eu reconheço o grande esforço feito pelo grupo e vou atribuir 1,5. Entretanto, preciso que vocês primem a técnica, ok?!

⁹ STJ - AREsp: 1632947 PB 2019/0368033-9, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 05/03/2020.

A concessão é a modalidade de delegação pela qual o Poder Público atribui a pessoa jurídica ou consórcio de empresas a execução de serviços de utilidade pública por sua conta e risco e por prazo determinado. Referida delegação deve ser precedida de licitação pública na modalidade concorrência e seu contrato caracteriza-se por ser bilateral, oneroso, comutativo e *intuitu personae*.

Segundo a doutrina do respeitado professor Hely Lopes Meirelles, a concessão é:

Concessão é a delegação contratual da execução do serviço, na forma autorizada e regulamentada pelo Executivo. O contrato de concessão é ajuste de Direito Administrativo, bilateral, oneroso, comutativo e realizado intuitu personae. Com isto se afirma que é um acordo administrativo (e não um ato unilateral da Administração), com vantagens e encargos recíprocos, no qual se fixam as condições de prestação do serviço, levando-se em consideração o interesse coletivo na sua obtenção e as condições pessoais de quem se propõe a executá-lo por delegação do poder concedente. (Itálico do autor).¹⁰

A concessão, assim como a permissão - que também é uma forma de delegação de serviço público, porém a título precário - foram inseridas pelo legislador constitucional no art. 175 da nossa Carta Magna, que estatui que “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.”. Referido dispositivo constitucional foi posteriormente regulamentado pela Lei nº 8.987/1995, que trata da matéria.

Ademais, o inciso II do art. 2º do referido diploma normativo traz a definição que se faz interessante ao caso em tela acerca da concessão de serviços públicos:

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

[...]

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;

[...]

Como já citado, a concessão objetiva delegação de execução de serviço público de utilidade pública, que, ao contrário dos serviços públicos propriamente ditos, são reconhecidos pelo Poder Público como não necessários, mas convenientes para facilitar a vida da coletividade, proporcionando a esta mais conforto e bem estar, sendo que pode ser prestado tanto pelo próprio ente público como por terceiros a quem ele delegar por meio de concessão, permissão ou autorização. Dentre os serviços que podem ser concedidos por

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. – São Paulo: Malheiros, 2016, p. 486-487.

meio de concessão está o de transporte coletivo, que se amolda ao apresentado pela consulente quanto ao acidente que a acarretou.

Nas palavras do Prof. Hely Lopes Meirelles:

Serviços de utilidade pública: são os que a Administração, reconhecendo sua conveniência (não essencialidade, nem necessidade) para os membros da coletividade, presta-os diretamente ou aquiesce em que sejam prestados por terceiros (concessionários, permissionários ou autorizatários), nas condições regulamentadas e sob seu controle, mas por conta e risco dos prestadores, mediante remuneração dos usuários. São exemplos dessa modalidade os serviços de **transporte coletivo**, energia elétrica, gás, telefone. (Grifo nosso).¹¹

Como já tratado alhures, para que o Poder Público delegue a execução de serviço público, seja por concessão ou por permissão, faz-se necessário o devido procedimento licitatório, em regra na modalidade concorrência. A exigência de procedimento licitatório advém, inicialmente, do texto constitucional, do *caput* do art. 175, bem como do *caput* do art. 2º da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993): “As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.”

O texto da Lei de Concessões (Lei nº 8.987/1995) vai além e define a modalidade licitatória necessária, que é a concorrência, nos termos do disposto no inciso II do art. 2º, já transcrito.

Complementando o disposto, cabe explanação do Prof. Hely Lopes Meirelles:

A licitação para a outorga de concessão será efetuada sempre na modalidade de concorrência, aplicando-se, no que couber, a legislação específica da matéria (Lei 8.666/93), com as modificações determinadas pela Lei 8.987/95 (alterada pela Lei 9.648, de 27.5.98). O julgamento será feito segundo um dos seguintes critérios: a) menor valor da tarifa do serviço a ser prestado; b) maior oferta pela outorga da concessão; c) melhor proposta técnica com preço fixado no edital; d) combinação de proposta técnica com o valor da tarifa; e) combinação de proposta técnica com o preço da concessão; f) melhor preço da concessão, após aprovação da proposta técnica; g) menor valor da tarifa, após aprovação da proposta técnica. Procurou-se, destarte, combinar a avaliação da proposta técnica com o pagamento a ser efetuado pela outorga da concessão, devendo o edital conter todos os parâmetros e exigências para a formulação das propostas técnicas. Quando se fala em preço, a lei está a referir-se tanto ao valor da tarifa como ao valor a ser pago pela concessão.¹²

Ressalta-se que a atividade executada pela concessionária deve ser remunerada mediante cobrança de tarifa, sendo, a revisão desta, ato privativo do concedente (Poder

¹¹ Idem ibidem, p. 420.

¹² Idem ibidem, p. 492 - 493.

Público), nos termos do inciso V do art. 29 da Lei nº 8.987/1995 “homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato;”

Importante frisar que, em que pese o contrato de concessão possuir prazo determinado, o Poder Público pode retomar a execução do serviço anteriormente concedido nos termos do referido contrato. Essa retomada pode ser dar por advento do termo contratual (reversão), encampação, caducidade, rescisão e anulação, presentes no art. 35 *usque* art. 39 da Lei nº 8.987/1995.

Advento do termo contratual é o normal término do prazo de concessão, quando o serviço anteriormente concedido retorna para o concedente. Neste caso cabe indenização apenas para cobrir parcelas de investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, nos termos do art. 36 e inciso II do art. 42 da Lei nº 8.987/1995.

Encampação é a retomada do serviço pelo concedente antes de findo o prazo de concessão por razões de interesse público, nos termos do art. 37 da Lei nº 8.987/1995. Cabe indenização para cobrir eventuais prejuízos que sejam acarretados ao concessionário em razão do ato de império do concedente.

Caducidade, tratada no art. 38 da Lei nº 8.987/1995, se entende pela rescisão do contrato devido a inadimplência do concessionário para com o concedente. Essa inadimplência pode se dar por serviço prestado de forma inadequada; descumprimento de cláusulas contratuais ou disposições legais; paralisação do serviço; perda de condições econômicas, técnicas ou operacionais; descumprimento de penalidades por infrações anteriores; entre outras. Cabe indenização nos termos do art. 36 da referida Lei.

Rescisão é o retorno do serviço ao concedente antes de findo o prazo de concessão. Todavia, essa modalidade é de iniciativa do concessionário em face do concedente em razão de descumprimento contratual por parte deste, quando ocorre por decisão do Poder Judiciário, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.987/1995.

Por último e não menos importante, a anulação se dá quando existe invalidação do contrato de concessão devido a ilegalidade deste, mesmo que regularmente executado. Com efeito, como a anulação tem efeitos retroativos *ex tunc*, não há neste caso, ensejo a indenização.

Findo breve explanação a respeito dos principais pontos concernentes a concessão, passa-se a análise do apresentado pela consulente.

Segundo a consulente, após sair da agência do INSS, em Santo André, a mesma pegou o transporte público almejando retornar para sua residência em Paranapiacaba. Todavia, a circular em que estava acabou por se envolver em um acidente de trânsito, no qual a consulente veio a fraturar um braço, ficando a partir de então, impossibilitada para o trabalho, razão que a motivou a procurar a empresa concessionária responsável pelo respectivo serviço de transporte para tratar sobre possível auxílio financeiro, momento em que foi informada por um funcionário da empresa de que referido auxílio não seria possível, considerando a grave situação financeira que a empresa supostamente atravessa.

A concessionária, como já tratado alhures, é pessoa jurídica de direito privado que executa serviço de utilidade pública, ou seja, realiza uma função que, originalmente, seria incumbência do Poder Público.

Por este motivo, para melhor análise da situação apresentada pela consulente, necessário trazer à baila o disposto no § 6º do art. 37 da Constituição Federal:

Art. 37. [...]

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

[...]

Depreende-se leitura do dispositivo supra, que tanto as pessoas jurídicas de direito público (administração direta e autarquias e fundações públicas de direito público) quanto as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado que prestem serviços públicos, são responsabilizadas pelos danos que seus agentes causarem a terceiros. As delegatárias (concessionárias, permissionárias e autorizadas) de serviço público também são incluídas na definição do dispositivo constitucional, já que são pessoas jurídicas de direito privado que atuam na prestação de serviços públicos.

O § 6º do art. 37 atribui às pessoas ali mencionadas a responsabilidade objetiva pelos danos causados pelos seus respectivos agentes a terceiros.

Segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

O primeiro ponto relevante a examinar diz respeito às **pessoas** que estão abrangidas pela regra de **responsabilidade objetiva** contida no § 6º do art. 37 da Carta Política: ela alcança **todas** as pessoas jurídicas de direito **público** - administração direta, autarquias e fundações de direito público -, independentemente das atividades que exerçam, e, também, **todas** as pessoas jurídicas de direito **privado** prestadoras de **serviços públicos** - o que inclui as empresas públicas e as sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, as fundações públicas com personalidade jurídica de direito privado que prestem serviços públicos e, **ainda**, as pessoas privadas, **não integrantes** da

administração pública, **delegatárias de serviços públicos** (concessionárias, permissionárias e detentoras de autorização de serviços públicos).¹³ (Grifo do autor).

A responsabilidade objetiva no âmbito das pessoas jurídicas de direito público, bem como das pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos diz respeito a situações em que os serviços prestados por estas vem a causar dano a algum indivíduo, hipótese em que o prestador do serviço ficará incumbido de reparar o dano independente de da ocorrência de dolo ou culpa, mesmo que a prestação do serviço tenha ocorrido de forma incontestavelmente regular e perfeitamente lícita. É a contextualização da Teoria do Risco Administrativo, segundo a qual, quando a atuação estatal vem a causar dano a terceiro, este deve ser indenizado sem que para isso precise comprovar a culpa ou dolo do prestador do serviço, bastando que exista nexo de causalidade entre a atuação estatal e o dano sofrido.

O texto do § 6º do art. 37 não faz distinção entre as pessoas jurídicas de direito privado, que podem ser responsabilizadas objetivamente, definindo apenas, que devem ser prestadoras de serviço público, razão pela qual neste rol também se incluem as delegatárias de serviços públicos (concessionárias, permissionárias e autorizatárias) que, em que pese serem pessoas privadas não integrantes da administração pública, devem ser igualmente responsabilizadas por executarem serviços de interesse público.

Importante trazer à baila definição apontada por Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino sobre a responsabilidade objetiva das delegatárias:

Quanto à responsabilidade objetiva das concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços públicos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou, com repercussão geral, a orientação de que há responsabilidade civil objetiva das empresas que prestam serviço público mesmo em relação aos danos que sua atuação cause a terceiros não usuários do serviço público.¹⁴

Ao realizar a leitura da transcrição supra, inegável que se trata de responsabilidade objetiva perante terceiro mesmo que não usuário do serviço público. Contudo, o trecho deve ser analisado com uso de interpretação lógica, considerando a argumentação *a fortiori*, compreendendo-se que “quem pode o mais, pode o menos”, ou seja, se cabe responsabilidade objetiva na relação com terceiro mesmo que este não seja usuário do serviço, logicamente cabe responsabilidade objetiva na relação com usuário direto do serviço público.

¹³ ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 25. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 920.

¹⁴ Idem ibidem, p. 920.

Importante ressaltar que o dever de indenizar por parte do prestador de serviço público apenas deixa de existir quando ocorrer alguma das excludentes admitidas, a saber: culpa exclusiva da vítima, motivo de força maior ou culpa de terceiro, situações em que deixa de existir o nexo de causalidade entre a atividade estatal e o dano sofrido.

Segundo a situação apresentada pela consulente, a circular na qual retornava para sua residência se acidentou, causando fratura em seu braço. Em um primeiro momento, a empresa concessionária deve ser responsabilizada objetivamente pelos danos causados à consulente, com pagamento de indenização respectiva, haja vista, **quicá**, não ter ocorrido nenhuma das excludentes supra mencionadas, considerando a consulente nada ter mencionado neste sentido.

Referida responsabilização se dá em virtude do estatuído no § 6º do art. 37 da Carta da República, que atribui às pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos a responsabilidade por danos que seus agentes causarem a terceiros.

Ademais, o Código Civil de 2002 disserta, no parágrafo único do art. 927, que há possibilidade de obrigação de reparação de dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou pela natureza da atividade desenvolvida pelo autor do dano.

Não obstante, o art. 25 da Lei nº 8987/1995 segue a mesma linha, incumbindo à concessionária prestadora de serviços públicos a reparação de danos:

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, **aos usuários** ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade. (Grifo nosso).

Outrossim, a relação entre a empresa concessionária de transporte coletivo com a consulente, assim como com qualquer outro usuário, caracteriza relação de consumo, que é tutelada pelo Código de Defesa do Consumidor – CDC, sendo forçoso invocar o expresso em seu art. 14, que corrobora, inclusive, a necessidade de se atribuir uma responsabilidade objetiva ao prestador do serviço:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (Grifo nosso).

[...]

Ainda no âmbito da legislação consumerista, importante destacar o disposto em seu art. 22 em relação às concessionárias:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, **concessionárias**, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, **são obrigados a fornecer serviços** adequados, eficientes, **seguros** e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. **Nos casos de descumprimento**, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, **serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados**, na forma prevista neste código. (Grifo nosso).

Destarte, considerando que a consulente não menciona nada que caracterize a possibilidade de que tenha ocorrido alguma das excludentes da responsabilidade da empresa concessionária quanto a ocorrência do acidente, caso esta mostre-se inerte quanto a possíveis excludentes, em um primeiro momento se faz forçoso a responsabilização objetiva por parte da empresa concessionária para que esta venha a indenizar os danos sofridos pela consulente.

Neste diapasão:

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. ART. 37, § 6º DA CF. AUSÊNCIA DE PROVAS DA ALEGADA CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. EXISTÊNCIA DE PROVAS EM SENTIDO CONTRÁRIO, QUE APONTAM PARA A CONDUTA IMPRUDENTE DO CONDUTOR DO ONIBUS. DANO MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA QUE NÃO ELIDE A RESPONSABILIDADE CIVIL. ART. 935 DO CC. QUANTUM FIXADO QUE GUARDA OBSERVÂNCIA AOS PARÂMETROS DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. ACERTO DO DECISUM OBJURGADO AO MANTER OS TERMOS DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO À UNANIMIDADE. 1. Destaco que a irrisignação quanto falsidade dos depoimentos prestados pelas testemunhas apresentadas pela autora/agravada não foi aduzida nas razões de apelação. Logo, em atenção a comando do quantum devolutum quantum apelatum, não é possível apreciar tal argumento por tratar-se de clara inovação recursal. 2. **É cediço que é objetiva a responsabilidade civil das concessionárias de serviço público, como é a Agravante (empresa de transporte coletivo), conforme regência da norma contida no art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, sendo, portanto, prescinde-se a aferição de culpa para configuração do dever de indenizar danos ocasionados à terceiros.** 3. In casu, observa-se que é latente a ausência de elementos probatórios bastantes a garantir um juízo positivo de culpa exclusiva da vítima, não logrando êxito o Agravante em comprovar os fatos desconstitutivos do direito da Autora (art. 333, II do CPC). De modo contrário, o conjunto probatório dos autos, principalmente os depoimentos das testemunhas prestados em audiência (fls.318/320), apontam para a existência de conduta imprudente do condutor do ônibus que avançou sinal vermelho e se encontrava em velocidade acima da permitida para a via, atingindo a vítima de forma fatal. 4. A existência de sentença absolutória na esfera penal não tem o condão de afastar a responsabilidade civil do agente causador dos danos, haja vista a independência das esferas jurídicas, ressalvados os casos em que a sentença penal é embasada na ausência de autoria ou materialidade do fato, o que não é o caso (art. 935 do CC). Por fim, entendo que quantum indenizatório fixado em R\$108.000,00 (cento e oito mil reais) diante o evento morte da filha da Autora, se mostra razoável e

proporcional para as peculiaridades do caso, não merecendo redução do referido valor. 5. Recurso conhecido e desprovido à unanimidade.¹⁵ (Grifo nosso).

Ou ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RITO SUMÁRIO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO ENVOLVENDO CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE COLETIVO. LESÃO SOFRIDA POR PASSAGEIRO DO ÔNIBUS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. 1. Trata-se de ação indenizatória, pelo rito sumário, ajuizada em decorrência de acidente ocorrido no interior de coletivo da empresa ré. 2. É dever do transportador conduzir seus passageiros de forma segura, desde o momento da partida até o da chegada, garantindo, assim, a incolumidade dos usuários. 3. No presente caso, as provas produzidas nos autos confirmam o fato de que o autor teria sofrido lesões no interior do coletivo, em razão do acidente automobilístico em que este se envolveu. 4. Presunção de veracidade do Registro de Ocorrência que não foi ilidida por prova em sentido contrário. 5. Transportadora que descumpriu a obrigação de cautela, inerente ao bom êxito do serviço prestado, estando nítido o nexo de causalidade existente entre a conduta e o dano, razão pela qual se impõe o dever de indenizar pelo ilícito cometido. 6. Verba indenizatória que deve ser fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), pois de acordo com a razoabilidade e peculiaridades do caso concreto, estando de acordo com a média estipulada por este Colegiado. 7. Ressarcimento dos danos materiais, eis que comprovados mediante apresentação de nota fiscal ou recibos. 8. Lucros cessantes não demonstrados. 9. Dano estético a ser apurado através de perícia médica, na fase de liquidação de sentença. 10. Parcial provimento do recurso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.¹⁶

Entretanto, segundo a consultante, quando procurou a empresa concessionária para tratar sobre um possível auxílio financeiro em razão da lesão ocorrida no acidente, esta foi informada por um funcionário de que referido auxílio financeiro não seria possível devido ao fato da empresa passar por graves dificuldades financeiras, mal pagando salários inclusive, e gerando óbice ao pagamento de qualquer indenização.

Salienta-se, que quando o poder concedente atribui a prestação de serviço a determinada pessoa jurídica delegatária, está delegando a mera execução do serviço e não a titularidade do serviço em si, que se mantém em nome do poder concedente. Tal fato sujeita o concessionário a fiscalização pelo poder concedente no que tange a execução do serviço concedido.

Nas palavras do Prof. Hely Lopes Meirelles:

Pela concessão o poder concedente não transfere propriedade alguma ao concessionário, nem se despoja de qualquer direito ou prerrogativa pública.

¹⁵ TJ-PA - AC: 00076485120118140301 BELÉM, Relator: EDINEA OLIVEIRA TAVARES, Data de Julgamento: 28/05/2019, 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Data de Publicação: 10/06/2019.

¹⁶ TJ-RJ - APL: 02873837820108190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 31 VARA CÍVEL, Relator: BENEDICTO ULTRA ABICAI, Data de Julgamento: 05/03/2013, SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 12/03/2013.

Delega apenas a execução do serviço, nos limites e condições legais ou contratuais, sempre sujeita a regulamentação e fiscalização do concedente.¹⁷

O poder concedente tem ampla autorização para realizar fiscalização sobre dados referentes a administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros do concessionário, e se efetivará por órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada, e, periodicamente, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários. A fiscalização pelo poder concedente está estatuído na Lei nº 8987/1995, no art. 3º, 29 e 30:

Art. 3º. As concessões e permissões sujeitar-se-ão à fiscalização pelo poder concedente responsável pela delegação, com a cooperação dos usuários.

[...]

Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;

[...]

Art. 30. No exercício da fiscalização, o poder concedente terá acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária.

Parágrafo único. A fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada, e, periodicamente, conforme previsto em norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários.

Como já restou demonstrado neste parecer, a responsabilidade perante o usuário, em um primeiro momento, é do concessionário. Todavia, há hipótese em que referida responsabilidade recai sobre o poder concedente, ficando a cargo deste a reparação do dano.

Quando ficar comprovado que o concessionário não possui condições de arcar com a reparação devida, essa passa a ficar a cargo do poder concedente, que assume a obrigação principal de reparar o dano. Trata-se de uma responsabilidade subsidiária.

Na situação apresentada pela consulente, segundo relatos da mesma, a orientação dada pelo funcionário da empresa concessionária é de que não é possível prestação do auxílio financeiro devido ao fato da empresa estar com dificuldades financeiras.

Destarte, resta caracterizada a responsabilidade subsidiária por parte do poder concedente, haja vista a situação fática se amoldar ao entendimento da doutrina moderna de que o poder concedente deve responder subsidiariamente quando verificado que seus

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. – São Paulo: Malheiros, 2016, p. 487.

concessionários não possuem meios de reparar os prejuízos causados a terceiros no exercício do serviço público.

É como leciona José dos Santos Carvalho Filho:

Como já vimos anteriormente, há muitas pessoas jurídicas que exercem sua atividade como efeito da relação jurídica que as vincula ao Poder Público, podendo ser variados os títulos jurídicos que fixam essa vinculação. Estão vinculadas ao Estado as pessoas de sua Administração Indireta, as pessoas prestadoras de serviços públicos por delegação negocial (concessionários e permissionários de serviços públicos) e também aquelas empresas que executam obras e serviços públicos por força de contratos administrativos.

Em todos esses casos, a responsabilidade primária deve ser atribuída à pessoa jurídica a que pertence o agente autor do dano. Mas, embora não se possa atribuir responsabilidade direta ao Estado, o certo é que também não será lícito eximi-lo inteiramente das consequências do ato lesivo. **Sua responsabilidade, porém, será subsidiária, ou seja, somente nascerá quando o responsável primário não mais tiver forças para cumprir a sua obrigação de reparar o dano.**¹⁸ (Grifo nosso).

Ocorre que, existe óbice na aplicação de responsabilidade solidária ao caso em tela, pois esta não se presume, sendo necessária a existência de contrato ou lei neste sentido para que seja aplicada. Ora, a responsabilidade do poder concedente perante o usuário do serviço prestado pelo concessionário é extracontratual, sendo forçoso a caracterização da responsabilidade subsidiária ao caso.

Não obstante, o serviço público deveria, originalmente, ser executado pelo poder concedente, sendo certo que este é responsável pela fiscalização do serviço prestado pela empresa concessionária. Ademais, o poder concedente, como já tratado neste parecer, transfere apenas a execução do serviço e não a titularidade do mesmo, fazendo com que o mesmo assuma a responsabilidade em última alçada, pois a consulente prejudicada não pode ficar desamparada do dano que a acometeu.

Os tribunais superiores são enfáticos ao tratar a questão, destacando que, em regra, a responsabilidade do poder concedente em relação ao concessionário é subsidiária quando demonstrada a insolvência deste. Neste sentido, os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. PODER CONCEDENTE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Há responsabilidade subsidiária do Poder Concedente, em situações em que o concessionário não possui meios de arcar com a indenização pelos prejuízos a que deu causa. Precedentes. 2. No que tange à alegada ofensa ao art. 1º, do Decreto 20.910/32, mostra-se improcedente a tese de contagem da prescrição desde o evento danoso, vez que os autos revelam que a demanda foi originalmente intentada em face da empresa concessionária do serviço público, no tempo e no modo devidos, sendo que a pretensão de responsabilidade subsidiária do Estado somente surgira no momento em que a referida empresa

¹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 592 – 593.

tornou-se insolvente para a recomposição do dano. 3. Em apreço ao princípio da actio nata que informa o regime jurídico da prescrição (art. 189, do CC), há de se reconhecer que o termo a quo do lapso prescricional somente teve início no momento em que se configurou o fato gerador da responsabilidade subsidiária do Poder Concedente, in casu, a falência da empresa concessionária, sob pena de esvaziamento da garantia de responsabilidade civil do Estado nos casos de incapacidade econômica das empresas delegatárias de serviço público. 4. Recurso especial não provido.¹⁹

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.²⁰ (Grifo nosso).

Ou ainda:

Apelação cível - Ação de indenização por danos morais - acidente em via pública municipal - buraco na pista - concessionário de serviço público - responsabilidade objetiva - artigo 37, § 6º, da Constituição da República - poder concedente - responsabilidade subsidiária - prova da insolvência do concessionário ou da omissão do Município - ausência - ilegitimidade passiva - apelação à qual se dá provimento. 1. Nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição da República, o concessionário de serviço público responde diretamente pelos danos que causar a terceiros. 2. **A responsabilidade do poder concedente é subsidiária em relação à responsabilidade do concessionário, podendo ser acionado na hipótese de insolvência deste último.** 3. Igualmente é possível a responsabilização do Município quando devidamente comprovada a omissão na fiscalização da concessão. 4. Ilegitimidade do Município reconhecida.²¹ (Grifo nosso).

Deveras, o caso apresentado pela consulente caracteriza responsabilidade subsidiária do poder concedente. Todavia, nunca é demasiado reforçar que, como já demonstrado, essa responsabilidade está ligada à situação de insolvência do concessionário, situação essa que deve ser comprovada, por exemplo, com a decretação de falência da empresa concessionária ou constado o exaurimento de tentativas de execução desta, para só então, o poder concedente ser acionado como legitimado *ad causam*.

¹⁹ STJ - REsp: 1135927 MG 2009/0073229-6, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 10/08/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/08/2010.

²⁰ STJ - REsp: 738026 RJ 2005/0052467-8, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 26/06/2007, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 22/08/2007 p. 452RDTJRJ vol. 74 p. 53.

²¹ TJ-MG - AC: 10145030918075001 MG, Relator: Marcelo Rodrigues, Data de Julgamento: 06/11/2018, Data de Publicação: 19/11/2018.

Destarte, comprovada a situação de insolvência da empresa concessionária, a consulente poderá acionar o poder concedente, pois só assim passa a existir uma situação de obrigação por parte do poder concedente para com a consulente, ou seja, é a partir desse momento que passa a surgir a pretensão entre ambos, devendo, a partir de então, ser contado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos referente a essa lide, em observância ao princípio *actio nata*.²²

Ressalta-se que referida contagem de prazo não contradiz o disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, que regula a prescrição quinquenal, haja vista que a pretensão entre o poder concedente e a consulente apenas passa a existir quando da situação de insolvência da empresa concessionária – que pode ser comprovada com a decretação de falência ou constado o exaurimento de tentativas de execução - e não da data do acidente, ficando o poder concedente garantidor da obrigação da empresa concessionária devido ao redirecionamento da execução.

Quanto ao questionamento se a decisão da Justiça venezuelana tem validade no Brasil, destaca-se que o Direito Internacional Privado é fenômeno peculiar no universo jurídico, visto que configura exceção ao princípio pelo qual dentro do território de um Estado se aplicam as leis desse ente estatal, também conhecido como “princípio da territorialidade”, que decorre diretamente da soberania estatal. Pelas normas deste ramo do Direito, o próprio legislador pátrio, no exercício do poder soberano do Estado, admite a aplicação do Direito estrangeiro em território nacional.

É princípio geral do Direito Internacional Privado o de que a norma nacional a ser aplicada deve ser proveniente da ordem jurídica do Estado com a qual a relação com conexão internacional esteja estreitamente ligada. A determinação dessa norma dependerá da verificação dos chamados “elementos de conexão” que sejam pertinentes, definidos no próprio ordenamento jurídico interno, e que indicam o vínculo entre uma pessoa ou uma situação e um Estado ou ordem jurídica.

Objeto do Direito Internacional Privado é disciplinar a solução dos conflitos de leis no espaço, definindo qual o ordenamento jurídico nacional aplicável a uma relação privada com conexão internacional.

- a) Disciplinar a solução de conflitos de leis no espaço, indicando a norma, nacional ou estrangeira, aplicável a uma situação concreta;

²² GOMES, Luiz Flavio. Princípio “actio nata”. 11 mai. 2011. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121922486/principio-actio-nata>>. Acesso em: 24 mai. 2020.

- b) Regular questões pessoais de interesse nacional;
- c) Regular a cooperação jurídica internacional;
- d) Tutelar o reconhecimento de direitos adquiridos no exterior

Ou seja, suas normas são meramente indicativas e, nesse sentido, servem apenas para apontar qual o preceito, nacional ou estrangeiro, aplicável a uma relação jurídica com ligação internacional.

Segundo o entendimento de Manzolli:

O DIPr – cuja função precípua é determinar em que condições jurídicas pode ser resolvido o problema antinômico entre ordenamentos diversos, para o que busca a conexão mais próxima com a questão sub judice – é disciplina agregadora das legislações dos distintos Estados, vez que permite aos juízes de todo o mundo conhecer e aplicar (sem qualquer necessidade de “incorporação” ou “transformação”) normas estrangeiras vigorantes em contextos dos mais variados, quer sob a ótica política, social, cultural ou econômica. Sem o DIPr, as legislações internas seriam (como são) incompletas para reger as situações jurídicas interconectadas no espaço, bem assim aos operadores do direito não seria dada a oportunidade casual de conhecer a normativa (produto da cultura) de diversos países do mundo.²³

Comumente, o Direito de um Estado aplica-se dentro de seu território e incide sobre as pessoas, fatos e relações que estão sobre o seu poder soberano. Entretanto, em certos casos, pode não ser tão fácil determinar, num primeiro momento, qual o Direito nacional que se aplica a uma determinada situação.

Em princípio, um Estado poderia aplicar um ordenamento jurídico a qualquer fato social que estivesse ao alcance do seu poder soberano. Entretanto, é possível que mais de uma ordem jurídica nacional aparentemente incida, ou pretenda incidir, sobre relações privadas que tenham alguma conexão com mais de um ente estatal.

Em casos como esses, pode haver dúvida acerca da norma nacional aplicável, configurando o chamado “conflito de leis no espaço” e o aparecimento da possibilidade de recorrer ao Direito de um ente estatal para regular uma relação que tem origem em outro Estado.

Os conflitos de leis no espaço são, portanto, as situações que obrigam, de alguma forma, a recair mais de um ordenamento jurídico sobre uma relação privada que contenha uma conexão internacional. A resolução deste conflito é um dos objetos do Direito Internacional Privado.

²³ MANZZUOLLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional privado**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 23.

Segundo o caso narrado, José tornou-se réu em uma ação de alimentos que tramitou na Venezuela. Antes da família vir residir no Brasil, o venezuelano engravidou uma mulher que, batendo às portas do Judiciário, obteve o reconhecimento do direito de seu filho. Após o devido trânsito em julgado na Venezuela, José foi sentenciado a pagar uma pensão ao menino de quase sete milhões de bolívares venezuelanos por mês.

José e sua família residem atualmente no Brasil. Nota-se, evidentemente, que a ação de alimentos conecta os dois entes estatais. O processo e a sentença ocorreram na Venezuela, mas exigindo seu cumprimento no Brasil. Há claramente uma relação privada que incide dois ordenamentos jurídicos, de dois entes estatais distintos. Cabe a análise referente a aplicação e validação da norma estrangeira no território brasileiro.

Em decorrência do princípio da territorialidade, a regra geral é a de que o Estado pode aplicar as normas de sua própria ordem jurídica a todas as relações que se desenvolvam dentro de seu território, ainda que diante de um conflito de leis no espaço.

Entretanto, a resolução desses conflitos poderá, em alguns casos, levar à aplicação da norma estrangeira em outro Estado, possibilidade regulada pelo Direito Internacional Privado, que poderá, desse modo, permitir a execução da norma vinda de outro ente estatal em território diversos. Trata-se de uma excepcionalidade. Entretanto, maior parte dos Estados permite a aplicação da norma estrangeira desde que esta, essencialmente, não ofenda a ordem pública.

A definição da norma, nacional ou estrangeira, aplicável aos conflitos de leis no espaço dependerá dos chamados “elementos de conexão”, critérios que apontarão o preceito que deverá incidir em cada caso específico de conflito e que estão contidos nas normas de Direito Internacional Privado.

No tocante às conexões, a estrutura da norma de Direito Internacional Privado inclui duas partes: objetos de conexão e o elemento de conexão.

Objeto de conexão refere-se à matéria tratada pela norma, como o casamento, o domicílio, a capacidade civil etc. Já o elemento de conexão é o fator que determina qual a norma nacional aplicável ao conflito de leis no espaço que envolva um determinado objeto de conexão, ou seja, algum tema de interesse público. Em outras palavras, o elemento de conexão é que indica a lei a ser aplicada.

Pode haver mais de um elemento de conexão para o mesmo objeto de conexão, tanto de forma alterada como subsidiária. Assim como há, também, a possibilidade de as

partes elegerem o elemento de conexão, exercendo a chamada “autonomia da vontade”, desde que a *lex fori* o permita.

É a *lex fori*, ou seja, a lei do Estado, que define os elementos de conexão.

Uma das premissas fundamentais do Direito Internacional é a de que os Estados são soberanos. Em decorrência disso, o ente estatal, por meio dos respectivos órgãos competentes, tem poderes para tratar de certos temas dentro do território que governa em caráter exclusivo, não admitindo, em regra, a intervenção ou qualquer ação de outros Estados dentro do espaço sob sua jurisdição.

Nesse sentido, o poder do Estado pode ser exercido apenas dentro de seu próprio território. É o princípio da “territorialidade” ou da “territorialidade de jurisdição”, que é inerente ao princípio da soberania e, segundo o qual, a autoridade dos juízes (e duas decisões) não pode extrapolar os limites territoriais de seu próprio País.²⁴

Apenas em caráter excepcional, o estado poderá exercer poder fora de seu território, em hipóteses reguladas pelo direito internacional público ou privado. De outro modo, configura-se violação da soberania nacional e dos princípios dela decorrentes, como a não intervenção.

É a partir dessa noção que deve ser examinada a eventual necessidade de que, no exercício da função jurisdicional, certos atos processuais sejam praticados em outro Estado, como a coleta de provas, a oitiva de uma testemunha, e até mesmo a execução de uma sentença. Como o ente estatal não pode tomar tais providências fora do respectivo território sem interferir indevidamente em assuntos internos de outro Estado, será preciso pedir o apoio das autoridades estrangeiras para a prática desses atos.

O direito internacional privado regula os conflitos de leis no espaço tanto no âmbito material como no campo processual. Com efeito, certas situações ensejam dúvidas não apenas acerca da norma nacional aplicável, mas também quanto à autoridade competente para conhecer de um litígio dentro de uma relação jurídica com conexão internacional, que pode ser um juiz do próprio Estado ou estrangeiro.

A competência internacional refere-se ao poder do Judiciário de um Estado de examinar processos judiciais que envolvam conexão internacional.

²⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 574. Brasília, DF, 8 a 12 de fevereiro de 2010. Processo: HC 102.041-MC/SP. Relator: Min. Celso de Mello.

Segundo a jurista Bregalda, a competência internacional é: “Poder do tribunal de um Estado para conhecer o litígio que lhe é submetido e para prolatar sentença em condições de receber o exequatur em outro país.”²⁵

A definição de competência internacional parte, inicialmente, do princípio da territorialidade das leis de organização e competência dos tribunais, pelo qual cada Estado pode estabelecer os poderes de seus órgãos jurisdicionais no âmbito internacional.

A competência internacional obedece ao princípio perpetuatio fori, segundo o qual a competência, uma vez determinada, é firmada permanentemente.

Comentado [5]: ? De onde é a citação?

A Regra geral é a de que o réu se submeta à competência do Judiciário do Estado em que tem domicílio ou onde se encontre, não importa qual seja a sua nacionalidade. Esse princípio é decorrência direta da noção da soberania nacional, pela qual o poder soberano do Estado submete todas as pessoas, bens e relações jurídicas dentro de seu território.

A competência internacional da autoridade judiciária brasileira pode ser concorrente ou exclusiva.

A competência é concorrente quando não se exclui a possibilidade de o processo ocorrer em foro estrangeiro. É objeto do artigo 12, caput, da LINDB, que determina que “É competente a autoridade judiciária brasileira, quando foram réu domiciliado no Brasil ou a que tiver de ser cumprida a obrigação”.

Consoante com a norma da LINDB, o artigo 21 do Código de Processo Civil reafirma e acrescenta outra hipótese de competência concorrente dos tribunais brasileiros, ao definir que:

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.

Art. 22. Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações:

I - de alimentos, quando:

a) o credor tiver domicílio ou residência no Brasil;

²⁵ BREGALDA, Gustavo. **Direito internacional público e direito internacional privado**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 205.

b) o réu mantiver vínculos no Brasil, tais como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos;

II - decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil;

III - em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional.

Vale ressaltar que a competência concorrente do Judiciário brasileiro não afasta a competência da autoridade judiciária de outro Estado. Nesse sentido, caso o processo seja julgado no exterior, a decisão estrangeira poderá vir a valer no Brasil, desde que homologada pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ.²⁶

A competência é exclusiva no tocante a feitos envolvendo bens Imóveis localizados no Brasil. A eventual apreciação de matéria de competência exclusiva do Judiciário brasileiro no exterior impedirá a homologação da sentença proferida desse processo no Brasil, inclusive porque a homologação requer que o provimento jurisdicional tenha sido proferida por autoridade competente (Resolução 9 do STJ, art. 5).

No caso de José, tratando-se de ação de alimentos, a competência é concorrente. Ou seja, o processo pode ocorrer em foro estrangeiro.

As cartas rogatórias são um dos principais instrumentos de cooperação judiciária internacional. Também conhecidas como "rogatórias" ou *litterae requisitoriales*, tratam-se de pedidos feitos pelo juiz de um Estado ao Judiciário de outro ente estatal, com vistas a obter a colaboração deste para a prática de certos atos processuais. Em outras palavras, as rogatórias são a solicitação de auxílio, dirigida pela autoridade judiciária de um Estado para o outro, com intuito de realizar neste um ato processual ou diligência, como citações, intimações, coleta de provas etc.

A citação de pessoa domiciliada no Brasil para responder a processo no exterior ofende a ordem pública se o processo se referir à competência exclusiva da Justiça brasileira, impedindo a homologação da sentença estrangeira. Por outro lado, a citação de pessoa domiciliada no Brasil em processos de competência concorrente da Justiça pátria não ofende à ordem pública, inclusive por que permite o exercício do direito de defesa perante a justiça rogante.²⁷

²⁶ CF, art. 105, I, "i". Cabe destacar que, até a EC 45/2004, a competência para a homologação de sentenças estrangeiras repousava da seara do STF.

²⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. AgRg na CR 4.976/EX. Relator: Min. Ari Pargendler, Brasília, DF, 24.mai.12. DJe de 06.jun.12.

Cabe destacar a jurisprudência do STJ, segundo a qual: “a citação de pessoa domiciliada no Brasil para responder a processo judicial no exterior deve realizar-se necessariamente por meio de carta rogatória, sendo inadmissível a sua realização por outras modalidades”. A não observância dessa exigência impede a homologação no Brasil, de uma sentença estrangeira que ocorreu contra indivíduo domiciliado em território brasileiro.²⁸

Cada estado exerce os atributos inerentes à soberania apenas sobre pessoas bens e relações jurídicas que se encontram em seu território e sobre determinados espaços exteriores à seu âmbito territorial, mas que são alcançados por sua jurisdição.

Uma das prerrogativas dos entes estatais é decidir sobre os conflitos de interesses que ocorram dentro do âmbito alcançado por suas competências. Tal missão é cumprida por órgãos como o Poder Judiciário, cujas decisões deverão, portanto, gerar efeitos apenas dentro do território nacional.

Entretanto, é possível que uma decisão judicial deva gerar efeitos em outros Estados. Considerando que cada ente estatal tem poderes para fazer valer os provimentos jurisdicionais proferidos por suas autoridades competentes apenas no âmbito alcançado pelos respectivos poderes soberanos, a eficácia de uma decisão judicial em território estrangeiro está condicionada, fundamentalmente, ao consentimento do Estado em cujo território a sentença deva ser executada, que normalmente é materializado por meio da homologação.

A homologação da sentença estrangeira é o ato que permite que uma decisão jurisdicional proferida em um Estado possa ser executada no território de outro ente estatal. É, portanto, ou Instituto que viabiliza a eficácia jurídica de um provimento jurisdicional estrangeiro em outro Estado.²⁹

Homologar a sentença estrangeira significa, nos termos de Manzuoli, “torná-la semelhante (em seus efeitos) a uma sentença aqui proferida”. O autor destaca ainda que, “por meio da homologação, a sentença estrangeira passa a estar apta a gerar efeitos no país que a homologou”, e que “a homologação não cria eficácia interna para sentenças estrangeiras, mas faz com que ela tenha os seus efeitos estendidos ao território do Estado onde se pretende que ela opera. A isso dá-se o nome de ‘importação de eficácia’ da

²⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. SEC 1.970/EX. Relator: Min. Humberto Martins, Brasília, DF, 19.set.12. DJe de 04.out.12.

²⁹ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**. 6ª ed. Editora JusPODVIM. Salvador-BA: 2014, p.739.

sentença estrangeira para o território nacional de outros Estados”. Uma vez homologada, a sentença poderá produzir os mesmos efeitos de uma sentença nacional.³⁰

A possibilidade de homologação das sentenças estrangeiras facilitam as relações internacionais.

Entretanto, a homologação não é automática, dependendo essencialmente do cumprimento de exigências estabelecidas pelo ordenamento jurídico do Estado ao qual é solicitado a homologação. É nesse sentido que Rechsteiner afirma que: “conforme o direito costumeiro internacional, nenhum Estado está obrigado a reconhecer no seu território uma sentença proferida por juiz ou tribunal estrangeiro”.³¹

Não havendo tratados regulando a matéria, celebrados entre o ente estatal de origem da sentença e o Estado onde deva ser homologada, aplica-se somente ao Direito interno deste último. Entretanto, havendo tratado, e entrando em conflito as disposições deste, entende a doutrina de Direito Internacional Privado que devam ser aplicadas as normas que facilitam a homologação.

A homologação de sentenças estrangeiras obedece também a critérios vinculados a métodos doutrinários, a exemplo dos seguintes:

- a) Revisão do mérito da sentença: deve haver um novo processo judicial no Estado homologante, como se não existisse sentença estrangeira anterior a homologar, e, somente após o julgamento do processo nacional, e dependendo de seu resultado, poderá a decisão estrangeira ser homologada;
- b) Revisão parcial de mérito: a homologação depende da verificação da boa ou má aplicação da lei do Estado onde a sentença estrangeira gerará efeitos;
- c) Reciprocidade diplomática: a homologação é fundamentada em tratados que envolvam o Estado de origem da sentença e aquele onde a decisão judicial deverá surtir efeitos, sem os quais não será possível;
- d) Reciprocidade de fato: a homologação só pode ocorrer quando o Estado de origem da sentença também homologa sentenças;

³⁰ MANZZUOLI, Valério. **Direito Internacional Público**: parte geral. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.112.

³¹ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado**: teoria e prática. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 269.

e) Deliberação: não se entra no mérito da decisão a ser homologada, examinando-se apenas certos pressupostos formais. É o sistema adotado atualmente no Brasil.

A homologação é uma modalidade de aplicação do Direito estrangeiro, pelo que uma decisão judicial de outro Estado só poderá ser homologada se não violar as restrições referentes à aplicação de normas estrangeiras. Por isso, afirma-se que a sentença homologada poderá estender seus efeitos ao território de outro Estado, exceto aqueles não admitidos pelo ordenamento estatal.

Nesse sentido, Rechsteiner afirma que:

Uma sentença estrangeira apenas pode ter os efeitos jurídicos dentro do território nacional que lhe concede o país de origem. Mas esses efeitos jurídicos jamais podem ir além daqueles que um país admite para as sentenças proferidas pelos juízes com base na *lex fori*. Dessa forma, a sentença estrangeira, após o seu reconhecimento, estará, no máximo, apta a produzir os mesmos efeitos jurídicos de uma sentença nacional.³²

O Brasil é um dos Estados que admite a homologação de sentenças estrangeiras, definindo o Poder Judiciário como órgão competente para decidir acerca do reconhecimento e da execução de decisões judiciais proferidas em outros Estados.

No Brasil, a homologação dependerá, portanto, da apreciação judicial, e o regramento a respeito encontra-se dividido pelos seguintes e formas legais: Constituição Federal (art. 105, I, “i”, e 109, X), Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) (art. 15 a 17), Código de Processo Civil (art. 960 a 965), Lei nº 9.307/1996 (art. 34 a 40) e a Resolução nº 9, do STJ, que regula a apreciação da matéria. Vale ressaltar que a homologação também é regulada por tratados.

O órgão competente para homologar a sentença estrangeira é o Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos termos do artigo 105, I, “i”, da Constituição Federal, dispositivo incluído pela Emenda Constitucional 45, de 2004.

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

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

A execução de sentença estrangeira homologada pelo STJ é competência dos juízes federais de primeira instância (conforme art. 109, X, CF).

³² Idem ibidem, p. 269-270.

A primeira condição para a execução de uma sentença estrangeira no Brasil é, portanto, sua homologação pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). Todas as decisões judiciais estrangeiras Dependem de homologação para gerar efeitos no Brasil inclusive aquelas de natureza cautelar.

Na homologação, o Brasil adota o método da delibação. Com isso, caberá ao STJ simplesmente verificar se a sentença estrangeira se amolda aos princípios básicos do ordenamento brasileiro, não se detendo no exame de seu mérito, salvo para demonstração de eventual afronta à ordem pública, à soberania nacional e os bons costumes. A propósito, a adoção do método da delibação é confirmada pela jurisprudência desde a época em que a homologação ainda era competência do STF.

O art. 15 da LINDB apresenta alguns requisitos para a homologação da sentença estrangeira, que são os seguintes:

- a) Haver sido proferida por juiz competente;
- b) Terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado à revelia;
- c) Ter transitado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para execução no lugar em que foi proferida;
- d) Estar traduzida por intérprete autorizado;
- e) Ter sido homologada pelo STJ.

Para homologação de sentença proferida em processo que tramitou, no exterior contra pessoa domiciliada no Brasil, é indispensável que a situação tenha sido regular.

É importante ressaltar, também, que a súmula 420 do STF fatiza que “Não se homologa sentença proferida no estrangeiro Sem prova do trânsito em julgado”.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu em um caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À ORDEM PÚBLICA, À DIGNIDADE HUMANA OU À SOBERANIA NACIONAL. SENTENÇA ESTRANGEIRA HOMOLOGADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. No caso dos autos, a decisão estrangeira constitutiva foi proferida pelo Tribunal de Comarca de Middelburg e se refere a divórcio em que se fixou alimentos em favor do ora requerente. 2. Observa-se, o inteiro teor da decisão estrangeira e seu devido trânsito em julgado. Nessa decisão, há disposição de que o direito de visitas e o dever de pagar alimentos ao seu filho enquanto menor. Não foram demonstradas nulidades da citação realizada por meio de carta rogatória. Desse modo, não há ofensa à soberania nacional, à dignidade da pessoa humana ou à ordem pública na presente sentença estrangeira. 3. A falta de condições de pagar

as prestações vencidas não inibe a possibilidade de validação da sentença estrangeira, que, uma vez homologada, se fará título executivo hábil. Eventual incapacidade de pagar o crédito deverá ser discutido em sede de execução. Precedente. 4. Ademais, a homologação da sentença estrangeira não inibe a ação revisional de alimentos. eventual maioridade do alimentando não impede a homologação da sentença estrangeira. 5. Agravo interno não provido.³³

Após a análise técnico-jurídica, conclui-se que a sentença dada pelo juiz na Venezuela tem validade no Brasil. No caso em questão, o processo transitou em julgado, obedecendo os ritos jurídicos do país estrangeiro, produzindo uma sentença dada por um juiz competente. Ressalta-se que o despacho não fere a ordem pública nem o ordenamento jurídico brasileiro, atendendo, também, à todos os requisitos que a lei determina para que seja proferida a homologação de sentença estrangeira.

Cumprindo tudo o que a lei brasileira determina, e com base no art. 22, I, do CPC, o Judiciário brasileiro tem total autonomia e liberdade para homologar a sentença venezuelana, validando a mesma em território nacional para que surta os devidos efeitos.

Quanto ao questionamento se o casal de venezuelanos terá que pagar o ITR - Imposto Territorial Rural, devemos inicialmente abordar algumas informações para o melhor entendimento deste parecer.

Em relação sobre a previsão legal referente a instituição do ITR – Imposto Territorial Rural, tratado neste parecer, podemos citar o Art. 153, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, que trata, *in verbis*:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

[...]

VI - propriedade territorial rural;

[...]

Sendo esse imposto, definido no Art. 29 do Código Tributário Nacional, que é regulado pela Lei n.º 9.363/96, que dispõem o tributo sobre a Propriedade Territorial Rural, onde tratam: “O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, de apuração anual, tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município”.

Abordadas as informações supra, podemos entrar no mérito do questionamento realizado pela consulente. Em primazia, podemos dizer que um imóvel que se encontre em área urbana, estará sujeito, em regra, à cobrança do tributo conhecido como IPTU –

Comentado [6]: Ainda não tem né... somente terá validade quando for homologada pelo STJ.

Trabalho trouxe boa fundamentação.

Nota: 1,5

³³ STJ - AgInt na HDE: 2745 EX 2019/0081583-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 18/12/2019, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 07/02/2020.

Imposto Predial e Territorial Urbano (Critério da Localização), como é entendido e previsto no Art. 32 do Código Tributário Nacional, que trata, *in verbis*:

Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município. (parênteses nosso)

Já em relação ao imóvel rural, podemos citar a definição realizada pela doutrinadora Silvia Carlinda Barbosa Opitz, em sua obra “*Curso Completo de Direito Agrário*”, onde trata: “se destinado à agricultura e pecuária, é rural ou rústico, **embora fique dentro do perímetro urbano**. Portanto prédio rural é o imóvel destinado à exploração das indústrias agrárias, incluindo-se as edificações necessárias àquele mister.”³⁴ (Grifo nosso)

Podemos citar também a definição prevista no Art. 4º, da Lei n.º 4.504/64, também conhecida como Estatuto da Terra, que trata, *in verbis*:

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, definem-se:

I - “Imóvel Rural”, o prédio rústico, de área contínua **qualquer que seja a sua localização** que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada; (Grifo nosso)

Como podemos ver na definição assentada pelo supracitado artigo, imóvel rural é aquele que “se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial” e “qualquer que seja a sua localização”. Não obstante, se esse imóvel, com esse tipo de destinação econômica, se encontrar em um perímetro urbano, como é o caso do imóvel ocupado pelo casal de venezuelanos na cidade de Paranaíacaba, incidirá sobre ele o IPTU ou o ITR?

Em relação ao pagamento do ITR – Imposto Territorial Rural, pode-se dizer que ele poderá ser pago por aquele contribuinte que seja o proprietário da terra, o titular do domínio útil ou o possuidor a qualquer título do imóvel rural, como define e trata o Art. 34 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou **o seu possuidor a qualquer título**. (Grifo nosso)

No caso do casal de venezuelanos, podem eles se enquadrar como sendo possuidores a qualquer título, sendo isso, definido pelo fato de eles terem ocupado o

³⁴ OPITZ, Silvia C. B. **Curso completo de direito agrário** / Silvia C. B. Opitz, Oswaldo Opitz. – 11. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2017, p. 60.

imóvel, mesmo que por posse injusta ou ilegítima, não sendo os verdadeiros proprietários do imóvel ora tratado, mas sim, os sujeitos passivos no pagamento do tributo devido.

Em relação à posse, pode se caracterizar como sendo uma *posse pro labore*, definida pelo doutrinador Christiano Cassettari, em sua obra de Direito Agrário, como: “c) posse pro labore ou posse trabalho – é aquela em que o possuidor emprega o seu trabalho na posse, dando a ela uma função social. Como exemplo citamos o caso do possuidor que torna a terra produtiva;”³⁵

A caracterização desse tipo de posse aos venezuelanos, é pelo fato de terem ocupado o imóvel com a finalidade de realizarem atividades ligadas ao campo, fazendo desse, situado na antiga vila inglesa, um imóvel com uma função social, tornando suas terras que antes eram abandonadas, agora produtivas.

Pode essa, se for vontade do casal, se tornar também uma *posse ad usucapionem*, definida na mesma obra do doutrinador Christiano Cassettari, como sendo: “b) **posse ad usucapionem** – é aquela que, exercida com animus domini, possibilita a aquisição da propriedade pela usucapião;”³⁶

Sendo assim, se ainda optarem por permanecer no imóvel pelo prazo de 10 (dez) anos, dando cumprimento à função social da propriedade, usando do requisito do *Animus Domini* (intenção do possuidor de ser dono ou proprietário da coisa), poderão se encaixar na modalidade de Usucapião Extraordinária de Bem Imóvel, prevista no Art. 1.238 do Código Civil, como trata Christiano:

O parágrafo único desse artigo (Art. 1.238 do Código Civil) trouxe uma inovação, isto é, a possibilidade de redução do prazo para 10 (dez) anos, se existir posse qualificada em moradia ou investimento de caráter produtivo. A citada redução do prazo tem por objetivo privilegiar o possuidor que dá cumprimento à Função Social da Propriedade. (Parênteses nosso).³⁷

Tratando o parágrafo único do citado Art. 1.238, do Código Civil, sobre essa modalidade de usucapião, *in verbis*:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

³⁵ CASSETTARI, Christiano. **Direito agrário** / Christiano Cassettari. – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 215.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ibidem, p. 218.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo. (Grifo nosso).

Ainda em relação ao questionamento formulado pela consultante, podemos evidenciar duas definições para esse conflito entre os critérios espaciais. A primeira, realizada pela Receita Federal do Brasil (RFB), que trata em sua solução de consulta 198/2018:

O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR) não incide sobre imóvel localizado na zona urbana, ainda quando seja utilizado em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, uma vez que tal hipótese não se encontra prevista na lei ordinária instituidora desse tributo.

Fica evidente nesta Solução de Consulta, que mesmo que o imóvel se encontre em perímetro urbano do município e atenda ao previsto no Art. 4º do Estatuto da Terra supracitado para se encaixar como um imóvel rural, esse recolherá o tributo IPTU e não o ITR, que seria devido por sua destinação econômica, mesmo quando comprovada a finalidade produtiva rural do imóvel.

Neste cenário, não basta que consideremos apenas o tratado no já citado Art. 32 do Código Tributário Nacional, como destinação de cobrança de IPTU para imóveis localizados no perímetro urbano dos municípios, mas também, versar sob a ótica do Decreto-Lei n.º 57/66, mais especificamente em seu Art. 15, tratando, *in verbis*:

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 agro-industrial, incidindo assim, sobre o mesmo, o ITR e demais tributos com o mesmo cobrados.

Em relação ao disposto no texto do Decreto-Lei supra, podemos citar o definido pela já citada doutrinadora Silvia C. B. Opitz, onde trata:

O Decreto-lei n. 57/66, que alterou dispositivos sobre lançamento e cobrança do ITR, estabeleceu, em seu art. 15, alteração ao art. 32 do CTN, ao dispor que este não abrange imóvel que, comprovadamente, seja utilizado em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, incidindo o ITR.

Ficou, assim, definido legalmente, também para fins tributários, **o princípio da prevalência da destinação do imóvel rural sobre o da sua localização.**³⁸ (Grifo nosso)

Para reforçar o definido neste Decreto-Lei, podemos também citar a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IPTU. ITR. FATO GERADOR. IMÓVEL SITUADO NA ZONA URBANA. LOCALIZAÇÃO. DESTINAÇÃO. CTN, **ART. 32. DECRETO-LEI N. 57/66. VIGÊNCIA.** 1.Ao ser promulgado, o Código Tributário Nacional valeu-se do critério topográfico para delimitar o fato gerador do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) e o Imposto sobre a Propriedade

³⁸ OPITZ, Silvia C. B. **Curso completo de direito agrário** / Silvia C. B. Opitz, Oswaldo Opitz. – 11. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2017,p. 62.

Territorial Rural (ITR): se o imóvel estivesse situado na zona urbana, incidiria o IPTU; se na zona rural, incidiria o ITR. 2. Antes mesmo da entrada em vigor do CTN, o **Decreto-Lei nº 57/66** alterou esse critério, estabelecendo estarem sujeitos à incidência do ITR os imóveis situados na zona rural quando utilizados em exploração vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial. A jurisprudência reconheceu validade ao DL 57/66, o qual, assim como o CTN, passou a ter o status de lei complementar em face da superveniente Constituição de 1967. Assim, o critério topográfico previsto no art. 32 do CTN deve ser analisado em face do comando do **art. 15 do DL 57/66, de modo que não incide o IPTU quando o imóvel situado na zona urbana receber quaisquer das destinações previstas** 4. Recurso especial provido. ³⁹ (Grifo nosso)

Tendo visto o já citado, podemos apresentar a segunda definição (sendo essa a exceção), a decisão do colegiado da 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, que tratou, no Recurso Especial n.º 1.112.646 – SP (REsp), acerca de incidência do ITR – Imposto Territorial Rural em imóvel localizado em área urbana, desde que comprovadamente utilizado em exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, (que vai contra à Solução de Consulta supracitada), como podemos ver a decisão seguinte:

TRIBUTÁRIO. IMÓVEL NA ÁREA URBANA. DESTINAÇÃO RURAL. **IPTU. NÃO-INCIDÊNCIA.** ART. 15 DO DL 57/1966. RECURSO REPETITIVO. ART 543-C DO CPC. 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. ⁴⁰ (Grifo nosso)

Da forma como também é tratado nesse parágrafo, do acórdão que dá a decisão:

Assim, não incide o IPTU, mas sim o ITR, sobre imóvel localizado na área urbana do Município, desde que, comprovadamente, seja utilizado em exploração extrativa, **vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial.** ⁴¹ (Grifo nosso).

Tendo-se em vista o já mencionado neste parecer, pode-se afirmar que o critério da localização do imóvel, mostra-se insuficiente, devendo necessariamente levar-se em conta a finalidade para a qual o imóvel objeto da discussão é destinado.

Para reforçar mais ainda o critério da destinação do imóvel para a incidência do ITR, em detrimento do insuficiente critério da localização do imóvel, podemos citar a seguinte decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. **DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DO IPTU OU ITR.** IMÓVEL LOCALIZADO NA ZONA URBANA DO MUNICÍPIO DE CARLOS

³⁹ STJ. REsp 492.869/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.3.2005.

⁴⁰ STJ – Resp: 1112646 SP 2009/0051088-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 26/08/2009, S1 – PRIMEIRA SEÇÃO. Data de Publicação: --> DJe 28/08/2009RDDT vol. 171 p. 195RT vol. 889 p. 248.

⁴¹ Idem.

BARBOSA. EXPLORAÇÃO EM ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. CRITÉRIO DA DESTINAÇÃO ECONÔMICA PREPONDERANTE SOBRE O DA LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA. INCIDÊNCIA DO ITR. 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) (ut ementa do Acórdão do REsp 1.112.646/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973). Na espécie, comprovado que o imóvel descrito nas CDAs que embasam o executivo fiscal, embora situado na zona urbana do Município embargado, está destinado à exploração de atividade agropecuária, de modo que sobre ele há incidência do ITR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. MINORAÇÃO. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA FIXADA. Verba honorária arbitrada pela sentença mantida, pois de acordo com os vetores dos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015. CUSTAS PROCESSUAIS. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 26 E 39 DA LEF. TESE FIRMADA EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. O Município é isento do pagamento das custas... processuais nas execuções fiscais, conforme entendimento jurisprudencial prevalente neste Colegiado e no eg. STJ. Aplicação dos arts. 26 e 39 da Lei nº 6.830/80. IRDR. A Lei nº 6.830/80 norteia o processo de execução fiscal independentemente do ente tributante que figure no polo ativo e da esfera do Poder Judiciário em que tramitar. Trata-se de lei nacional em sentido material, em razão de seu conteúdo, e não apenas federal. É aplicável a isenção prevista nos arts. 26 e 39 da LEF às execuções fiscais ajuizadas pelo Estado, municípios e suas autarquias, que tramitam na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, ajuizadas antes da Lei Estadual nº 14.634/2014, que revogou o anterior Regimento de Custas Lei Estadual nº 8.121/85. (ut ementa do Acórdão do IRDR nº 70070020896, julgado pela 1ª Turma Cível). APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70076958370, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 19/09/2018).⁴² (Grifo nosso)

Em suma, o casal de venezuelanos, mesmo não sendo donos legítimos do imóvel ora em discussão, mas sendo caracterizados como possuidores a qualquer título, poderão requerer a cobrança do ITR do imóvel a que se destina a produção rural (como é tratado no decorrer do caso apresentado, onde diz: “*podiam mais facilmente conseguir trabalho em atividades ligadas ao campo*”), mesmo tendo sido ocupado, como já foi exposto no decorrer deste parecer, mantendo o Animus Domini, sendo essa terra que antes era abandonada, agora produtiva e cumpridora de sua função social, tudo de acordo com o previsto e já citado Decreto-Lei n.º 57/66, que é a base para que a exceção prevista na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, seja aplicada em outros casos concretos.

Todavia, existe uma outra possibilidade a ser abordada. Em se tratando dessa, a possibilidade de imunidade do tributo do ITR por parte do casal de venezuelanos, se comprovada que a propriedade possua uma área compreendida entre a área de uma pequena

⁴² TJ-RS - AC: 70076958370 RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Data de Julgamento: 19/09/2018, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/09/2018.

gleba rural, quando seus detentores à explorem só com sua família e que não possuam outro imóvel, nos termos do Art. 2º da já citada Lei n.º 6.393/96, que trata, *in verbis*:

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. (Grifo nosso)

Em relação à imunidade, Christiano Cassettari, de acordo com o artigo supracitado, também trata:

f) Imunidade: o citado imposto não incide sobre pequenas glebas rurais (pequenas propriedades rurais), quando as explore, só ou com sua família, ou ainda, o proprietário que não possua outro imóvel.⁴³

Em relação ao citado no parágrafo supra, podemos dizer que essa possibilidade de imunidade do tributo tratado, poderá se concretizar, se comprovada a área do imóvel ocupado pelo casal de venezuelanos, tendo essa, que possuir no mínimo 30 ha (trinta hectares), para se enquadrar no previsto na legislação, para que seja imune ao ITR, pois os outros itens entre o critério de imunidade, já são cumpridos, sendo esses a exploração das terras que constituem o imóvel rural e de não possuírem outro imóvel.

Quanto ao questionamento se 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, devemos inicialmente abordar algumas informações para o melhor entendimento deste parecer.

Em primazia, devemos abordar a definição legal em relação ao dever de todos de preservar o meio ambiente e a incumbência do Poder Público de assegurar a efetividade desse direito, citando o Art. 225 da Constituição Federal de 1988, que trata, *in verbis*:

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.

⁴³ CASSETTARI, Christiano. **Direito agrário** / Christiano Cassettari. – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 61.

A competência comum para se realizar a proteção do meio ambiente, diz respeito à responsabilidade dos Entes Federados, sendo esses, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, sendo essa prevista no Art. 23, incisos VI e VII da Constituição Federal de 1988, onde trata, *in verbis*:

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

[...]

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

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

[...]

Tudo em acordo ao Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, sendo esse: “a estrutura adotada para a gestão ambiental no Brasil, e é formado pelos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios responsáveis pela proteção, melhoria e recuperação da qualidade ambiental no Brasil”⁴⁴

Pode-se também, citar a Lei n.º 7.347/85, que autoriza a propositura de ações civis públicas pelos Entes Federativos e por associações que incluam entre suas finalidades institucionais, a proteção a vários interesses difusos ou coletivos, dentre esses, a proteção ao meio ambiente, onde em seu Art. 5º, trata:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

(...)

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

(...)

V - a associação que, concomitantemente:

(...)

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, **a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente**, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Grifo nosso)

Comentado [7]: Qual a relação da Lei de Ação Civil Pública com o tema?

Já em relação ao licenciamento ora tratado no caso em tela, devemos abordar a definição do termo “*Licenciar*”, que nas palavras do doutrinador Marcelo Abelha Rodrigues, em sua obra “*Direito Ambiental Esquematizado*”, define-se:

⁴⁴ Disponível em: <<https://www.mma.gov.br/governanca-ambiental/sistema-nacional-do-meio-ambiente>>. Acesso em: 09 jun. 2020.

Licenciar significa, em sentido comum, dar “permissão”, “anuência”, “consentimento”, “autorização”, etc. Pedir “licença” é fato corriqueiro no cotidiano das pessoas, quando pretendem fazer ou deixar de fazer alguma coisa e se dirigem a outra pessoa solicitando a permissão, ou anuência ou o consentimento em relação àquilo que querem fazer.⁴⁵

Adentrando ao mérito ambiental do termo “*Licenciar*”, pode-se dizer que seja necessário pedirmos essa “licença” para recebermos a autorização para que utilizemos o bem ambiental, sendo necessário o consentimento e a permissão do uso incomum do bem material, bem como sua autorização, como trata Marcelo em sua obra:

Ou seja, é preciso que se consinta, autorize, permita, anua um uso incomum do bem ambiental, pois o seu uso vulgar e típico é aquele destinado aos fins ecológicos e naturais. E, como a titularidade deste bem é do povo, sendo ele gerido pelo Poder Público (art. 225, § 1o), é este que deverá conceder ou não conceder a licença pretendida para um uso incomum.⁴⁶

Devemos definir também a diferença entre “Licença Ambiental” e “Licenciamento Ambiental”. A concessão de uma Licença Ambiental, é um ato que se dá por meio de um Processo de Licenciamento, sendo concedida, após uma sequência de atos administrativos, que ao final se dará a concessão ou ocorrerá a denegação desse pedido, nas palavras de Marcelo:

(...) a licença ambiental é o ato resultante do processo de licenciamento. Só se obtém uma licença ambiental após o desenvolvimento válido e regular de uma sequência de atos administrativos em contraditório que culminam num ato final, que é a concessão ou denegação do pedido de licença ambiental.⁴⁷

Já o Licenciamento Ambiental diz respeito ao procedimento que engloba todos os atos e a forma como se desenvolvem, como novamente trata Marcelo Abelha Rodrigues: “Já o processo ou procedimento em si mesmo, englobando todos os atos e a forma como se desenvolve, é o licenciamento ambiental.”⁴⁸

A definição legal de tais conceitos, está prevista na Resolução CONAMA 237/97, que define, *in verbis*:

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,

⁴⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado®** / Marcelo Abelha Rodrigues; coordenação Pedro Lenza. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 648.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Ibidem, p. 648.

⁴⁸ Ibidem, p. 649.

sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

II - Licença Ambiental: ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Abordadas essas informações, entraremos no mérito do presente caso, em relação à possibilidade de Marcelo ser autuado por agentes do Município do Santo André, mesmo que o licenciamento de suas atividades tenha sido expedido por órgão do Estado de São Paulo.

O questionamento da consulente, abre discussão entre dois entendimentos, sendo esses o do Art. 17 da Lei Complementar n.º 140/2011 e o entendimento do STJ em uma decisão proferida.

Em se tratando do entendimento do Art. 17, Caput, da Lei Complementar n.º 140/2011, podemos citá-lo, *in verbis*:

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.

Esse artigo fez com que fosse priorizado o órgão ambiental que emitiu a licença para as atividades, para exercer o poder de polícia ambiental por meio de lavratura do auto de infração, acerca do dano causado, sendo essa sua responsabilidade. Todavia, ainda, é definido em seu §3º, *in verbis*:

§ 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**.

Em se tratando deste parágrafo, entende-se que mesmo que a licença tenha sido emitida por um dos órgãos competentes, isso não excluirá o dever de fiscalização de todos os entes federativos com a obrigação comum de fiscalização e autuação de possíveis danos ao meio ambiente e, conseqüentemente sua preservação, porém, prevalece o auto de infração ambiental que tenha sido lavrado pelo órgão que tenha emitido e atribuído o licenciamento a tal indivíduo.

No caso de Marcelo, mesmo que o órgão que tenha emitido a licença tenha sido o Estado de São Paulo, não faz com que o Município de Santo André não o autue pela ocorrência de uma infração ambiental, sendo ele sujeito passivo da autuação do município, pelo fato de não existir uma competência exclusiva de se preservar o meio ambiente, mas sim, uma competência comum entre todos os Entes Federados responsáveis. Tendo em visto o supracitado, podemos ver a seguinte decisão:

AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IBAMA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E PRESERVAÇÃO DA FAUNA. COMPETÊNCIA COMUM. ARTIGO 23, VI E VII DA CRFB/88. LC N. 140/2011. LICENCIAMENTO ANTERIOR REALIZADO PELO IBAMA. ATUAÇÃO SUPLETIVA. PROVIMENTO. 1. Nos termos do artigo 23, incisos VI e VII da Constituição da República Federativa do Brasil, é competência administrativa comum concorrente entre a UNIÃO, Estados, Distrito Federal e Municípios a proteção do meio ambiente e o combate à poluição em qualquer de suas formas, além da preservação das florestas, fauna e flora, restando reservada à Lei Complementar a fixação de normas de cooperação entre os mesmos (art. 23, parágrafo único). 2. **A LC n. 140/2011 veio regulamentar o artigo 23 da Constituição e fixar normas para a cooperação nas ações administrativas decorrentes do exercício dessa competência comum relativa à proteção ambiental, tendo por objetivo "harmonizar as políticas e ações administrativas para evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições e garantir uma atuação administrativa eficiente"** (art. 3º, III). 3. As ações de cooperação entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios deverão ser desenvolvidas de modo a atingir os objetivos previstos no art. 3º da LC n. 140/11 e a garantir o desenvolvimento sustentável, harmonizando e integrando todas as políticas governamentais (art. 6º, caput), constituindo-se, dentre outras, ações administrativas atinentes à UNIÃO, exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, lhe for cometida, e controlar a exportação de componentes da biodiversidade brasileira na forma de espécimes silvestres da flora, micro-organismos e da fauna, partes ou produtos deles derivados (art. 7º, XIII e XIX). 4. Tem-se que ao órgão responsável pelo licenciamento ambiental ou autorização de um empreendimento ou atividade compete 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, **nos termos do art. 17 da LC n. 140/11**. 5. [...] 10. Deve ser dado provimento ao recurso, para reconhecer a legitimidade passiva do IBAMA na ação de origem e a consequente continuidade de seu processamento perante a Justiça Federal. 11. Agravo de instrumento provido.⁴⁹ (Grifo nosso)

Neste diapasão, podemos seguir apresentando o segundo entendimento, sendo esse, a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça na AgRg no REsp 1417023/PR, que define e reforça o já citado e tratado no §3º, em se tratando de competência material comum, pode-se entender cabível que os órgãos ambientais presentes nas esferas que não foram responsáveis por licenciarem o empreendimento, possam exercer seu poder de polícia ambiental, afim de fazer cessar o dano ambiental, como podemos ver na seguinte decisão:

⁴⁹ TRF-2 - AG: 00018466420174020000 RJ 0001846-64.2017.4.02.0000, Relator: JULIO EMILIO ABRANCHES MANSUR, Data de Julgamento: 30/06/2017, 5ª TURMA ESPECIALIZADA.

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 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.⁵⁰

Onde na mesma decisão, é tratado:

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. 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.⁵¹

Em relação ao já citado Art. 17, da Lei Complementar 140/2011, podemos dizer que não se possa interpretar que este dispositivo legal, estabeleça alguma exclusividade para com a fiscalização ambiental, sendo que a competência de um ente federativo para o licenciamento ambiental, não impeça a aplicação de seu poder de polícia pelos demais entes, pois como já tratado, trata-se de competência comum estipulada no Art. 23 da Carta Magna.

Em relação ao Poder de Polícia Ambiental, vê-se uma ligação entre o Direito Administrativo e o Direito Ambiental, como demonstrado nas previsões legais inseridas na Constituição Federal (Arts. 23, 24 e 225, §1º), que preveem uma responsabilidade da proteção ambiental. Em se tratando desse poder administrativo, em sua definição, nas palavras de Paulo Affonso Leme Machado, em sua obra “*Direito Ambiental Brasileiro*”, trata-se:

Poder de Polícia ambiental é a atividade da administração pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à

⁵⁰ STJ, AgRg no REsp 1.417.023/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/08/2015.

⁵¹ STJ, AgRg no REsp 1.417.023/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/08/2015.

conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício das atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza.⁵²

Em relação ao uso desse poder, pode-se citar o entendimento do jurista 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.⁵³

Podendo-se dizer que todos os entes federativos têm por competência comum, proteger o meio ambiente e combater qualquer ação lesiva a ele, fazendo com que, como já tratado supra, sejam envolvidas as atribuições na esfera administrativa, baseando-se no poder de polícia ambiental.

Face ao exposto, a partir das informações prestadas pelo consulente e da análise da legislação aplicável, opina-se:

1. Em O salário-maternidade é o benefício concedido pela previdência social com o objetivo de auxiliar as mulheres na chegada do seu filho. Este benefício é justificado pela política de proteção à família. Isabel iniciou sua atividade laboral na fazenda, contribuindo obrigatoriamente à Previdência Social como segurada empregada. Dessa forma, exercendo trabalho formal, a empregada possuía filiação obrigatória à previdência, sendo imperativa sua contribuição. Com base no art. 26, VI, da Lei nº 8.213/1991, que dispensa a carência como requisito para obtenção do salário-maternidade, Isabel tem direito não somente do benefício previdenciário, como também de todos os direitos e garantias fornecidos pela CLT, destinada à segurada empregada que se encontra no período de gestação;
2. Em regra, a responsabilidade pelos danos causados à consulente é da empresa concessionária de transporte, tendo em vista a responsabilidade objetiva atribuída à mesma por força do disposto no

⁵² MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 393.

⁵³ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 7ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011, p. 1.135.

Comentado [8]: - A resposta está boa, com fundamentação legal, doutrina e jurisprudência.
Nota: 1,5

§ 6º do art. 37 da Constituição Federal. Todavia, existe a hipótese em que a empresa concessionária não possui meios suficientes para indenizar eventuais danos causados a terceiros, como no caso narrado pela consulente. Em situações como essa, a responsabilidade pela indenização é atribuída ao poder concedente, que fica incumbido de reparar dos danos causados pelo concessionário, dada a situação de insolvência dessa. Isto posto, Isabel, caso não logre êxito em ter seu dano reparado pela empresa concessionária, tendo em vista situação de insolvência – que pode ser comprovada com a decretação de falência ou constado o exaurimento de tentativas de execução – poderá requerer seu direito em face do poder concedente, em razão da caracterização da responsabilidade subsidiária a que o mesmo é submetido;

3. A homologação de sentença estrangeira no Brasil é permitida desde que não viole a ordem pública, ao ordenamento jurídico nacional e possua competência concorrente. Atendendo aos requisitos previsto na lei, e com base no art. 22, I, do CPC, a ação de alimentos contra José que tramitou na Venezuela, cuja sentença foi proferida por Juiz competente, após o rito da homologação de sentença estrangeira, terá validade em território nacional. Ou seja, mesmo que o despacho tenha sido proferido na Venezuela, surtirá os mesmos efeitos que uma sentença nacional;
4. Em suma, por todos os fatos apresentados no decorrer do parecer, pode-se concluir que mesmo o casal de venezuelanos não sejam donos legítimos do imóvel ora tratado, sendo somente possuidores a qualquer título do mesmo, poderão ter de recolher o Imposto Territorial Rural – ITR, pelo fato do previsto no Art. 15 do Decreto-Lei n.º 57/66, em conjunto com a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n.º 1.112.646 – SP (REsp), onde consideram que o critério da localização do imóvel, seja insuficiente, devendo necessariamente levar-se em conta a finalidade para a qual o

imóvel é destinado, mesmo que o imóvel se encontre em zona urbana do município, mas seja destinado para atividade rural. Abordando-se também a possibilidade de imunidade do tributo do ITR, prevista no Art. 2º da Lei n.º 6.393/96, se comprovada a área de no mínimo 30 ha (trinta hectares) do referido imóvel, junto com os outros requisitos, que no caso tratado, são cumpridos; e

5. Em suma, por todos os fatos apresentados no decorrer do parecer, pode-se concluir que há legitimidade na autuação de Marcelo pelo Município de Santo André, mesmo que o licenciamento de suas atividades tenha sido realizado por órgão do Estado de São Paulo, de acordo com o Art. 17, §3º da Lei Complementar n.º 140/2011 e a decisão do STJ, entendendo-se que mesmo que a licença tenha sido emitida por órgãos competentes, não será excluído o dever-poder de fiscalização a autuação de todos os entes federativos com a obrigação comum de proteger o meio ambiente, de acordo com o Art. 23 da Constituição Federal. Juntamente com a relação entre o Direito Ambiental e o Direito Administrativo, no que se refere ao Poder de Polícia Ambiental e a sua aplicabilidade em prol do bem ao meio ambiente.

É o parecer, salvo melhor juízo.

São João da Boa Vista, 09 de junho de 2020.

Advogado
OAB UF XXX.XXX

Advogado
OAB UF XXX.XXX

Advogado
OAB UF XXX.XXX