

**ISSN 2175-2176**



**IAB** *INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS*

# **Revista Digital**

**Ano II - Número 7**  
**Julho – Setembro de 2010**

## Conselho Editorial

---

### Coordenador-Geral

Dr. José Campello de Oliveira Júnior

### Conselho Editorial

Antonio Luiz Calmon Teixeira da Silva – BA

Alexandre Brandão Martins Ferreira – RJ

Bruno Maldonado Thompson – RJ

Claudia Lima Marques – RS

Claudio Araujo Pinho – MG

Éster Kosovski – RJ

José Antônio Figueiredo de Almeida Silva – MA

Luis Dilermando de Castelo Cruz – RJ

Roberto Antônio Busato – PR

Sérgio Luiz Muylaert – DF

Vitor Sardas – RJ

**INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS.**

**REVISTA DIGITAL**

**Rio de Janeiro: IAB, 2010.**

**Ano II – Número 7. Julho a Setembro de 2010**

**Periodicidade:** Trimestral

**Acesso:** <http://www.iabnacional.org.br>

**ISSN 2175-2176**

FICHA CATALOGRÁFICA

## Índice

---

### DOCTRINA

- 4**     **ANTUNES, Paulo de Bessa.**  
**Zonas de Amortecimento (Área Circundante)**  
**de Unidades de Conservação**
- 25**   **OLIVEIRA JR., J. Campello de.**  
**Sociedade em Conta de Participação - Breve Comentário**
- 35**   **SALLES, Andréa.**  
**Os Efeitos da Falência Sobre as Obrigações do Falido**
- 44**   **SEGAL, Robert.**  
**Liberdade religiosa e meio ambiente: uma questão à luz do**  
**estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) e**  
**da sustentabilidade das cidades.**
- 68**   **VIANNA, Duval.**  
**Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos. Necessidade**  
**de acompanhamento dos respectivos julgamentos pela**  
**comunidade jurídica. Uma proposta de alteração do**  
**Anteprojeto do CPC.**

## Zonas de Amortecimento (Área Circundante) de Unidades de Conservação

Paulo de Bessa Antunes

**1 – Introdução. 2 – Indefinição de Zonas de Amortecimento e Áreas Circundantes e consequências jurídicas. 3 – Amortecimento é proteção? 4 – Zona de Amortecimento e atividade agrícola (Organismos Geneticamente Modificados - OGM). 5 – Zona de Amortecimento para fins penais. 6 – Conclusão.**

1 - O presente trabalho tem por objetivo examinar as repercussões jurídicas da instituição das chamadas Zonas de Amortecimento (ZA) ou Áreas Circundantes (AC) das Unidades de Conservação (UC), com ênfase no fato de que as normas jurídicas que disciplinam a matéria são extremamente frágeis, confusas e, portanto, capazes de gerar grave insegurança jurídica, inclusive na esfera penal. As ZA estão previstas no artigo 25 da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC) e devem ser delimitadas em todas as UCs, com exceção das áreas de proteção ambiental (APA) e das reservas particulares do patrimônio natural (RPPN). Juridicamente, as ZAs são definidas como *"o entorno de uma unidade de conservação, onde as atividades humanas estão sujeitas a normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a unidade"*. A definição é clara e autoexplicativa. A expressão AC apareceu na Resolução nº 13, de 6 de dezembro de 1990 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, a qual dispôs que os responsáveis pelas UCs, juntamente com os órgãos licenciadores e os órgãos ambientais deveriam identificar as atividades que potencialmente pudessem causar impactos negativos às UCs que estivessem situadas em raio de 10 (dez) Km no entorno, perímetro dentro do qual seria exigido o licenciamento ambiental de *"qualquer atividade que possa afetar a biota"*. Além disso, foi determinado que o licenciamento ambiental somente fosse concedido pelo órgão competente mediante *"autorização do órgão responsável pela administração da Unidade de Conservação"*

As AC são uma demonstração bastante clara do precário nível de segurança jurídica do direito ambiental no Brasil. A Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 que estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente, em sua redação original, ostentava o artigo 18 que assim dispunha: *"São transformadas em reservas ou estações ecológicas, sob a responsabilidade da SEMA, as florestas e as demais formas de vegetação natural de preservação permanente, relacionadas no art. 2º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 - Código Florestal, e os pousos das aves de arribação protegidas por convênios, acordos ou tratados assinados pelo Brasil com outras nações. Parágrafo único - As pessoas físicas ou jurídicas que, de qualquer modo, degradarem reservas ou estações ecológicas, bem como outras áreas declaradas como de relevante interesse ecológico, estão sujeitas às penalidades previstas no art. 14 desta Lei."* A lei nada dispôs sobre a existência de "áreas circundantes", assim como não dispôs a Lei nº 6.902/81. Contudo, a pretexto de regulamentar a norma legal, o Decreto nº 99.274, de 6 de

junho de 1990, em seu artigo 27 dispôs o seguinte: "Art. 27. Nas áreas circundantes das Unidades de Conservação, num raio de dez quilômetros, qualquer atividade que possa afetar a biota ficará subordinada às normas editadas pelo Conama." Não é necessário muito esforço para que se constate que o regulamento extrapolou dos limites da Lei. E mais: o artigo 27 do Decreto está inserido no Título II do decreto, o qual se denomina assim: "*Das Estações Ecológicas e das Áreas de Proteção Ambiental*". Ora, mesmo que, em esforço ímpar, se admitisse que as áreas circundantes pudessem ser admitidas como legais, a sua aplicação somente poderia ser relativa às Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental, pois expressamente previstas no decreto. Contudo, a lei do SNUC deu novo tratamento à matéria e *ipso iure*, revogou o artigo 18 da Lei nº 6.938/81<sup>1</sup>. Evidentemente que, dada a revogação do artigo da Lei, revogado está o artigo do decreto que o regulamentara. Mais grave ainda é o fato de que, o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA editou a Resolução nº 13/90 a manteve o perímetro tratado pelo Decreto.

2 - O tema não é uma mera tertúlia jurídica ou literária, ao contrário, cuida-se de matéria de elevada repercussão prática sobre a de indivíduos e empresas. Muitos são os exemplos de conseqüências gravíssimas da não regulamentação adequada do tema. Veja-se, exemplificativamente, o caso do Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses que foi criado pelo decreto nº 86.060 de 02 de junho de 1981<sup>2</sup>, *sem a definição de zona de amortecimento*, a qual não foi definida posteriormente por ato administrativo de igual hierarquia daquele que criou a UC. Em relação ao mencionado Parque Nacional, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA baixou a Portaria nº 48, de 15 de setembro de 2003 que aprovou o seu plano de manejo do qual, segundo consta da própria Portaria<sup>3</sup>, o "*texto completo (...) é disponibilizado pelo IBAMA no Centro Nacional de Informação Ambiental - CNIA/IBAMA, bem como na página do IBAMA na Internet.*" O sítio

---

<sup>1</sup> Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. "Art. 60. Revogam-se os arts. 5º e 6º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965; o art. 5º da Lei no 5.197, de 3 de janeiro de 1967; e o art. 18 da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981."

<sup>2</sup> - "Decreto Nº 86.060, de 2 de junho de 1981 Cria, no Estado do Maranhão, o Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses, com os limites que especifica e dá outras providências. O Presidente da República, usando das atribuições que lhe confere o art. 81, item III, da Constituição, e nos termos do art. 5º, alínea a da Lei no 4.171 de 15 de setembro de 1965 1, decreta: Art. 1º Fica criado, no litoral do Estado do Maranhão, o Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses, com área estimada em 155.000 ha (cento e cinquenta e cinco mil hectares), subordinado ao Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal - IBDF2, Autarquia Federal vinculada ao Ministério da Agricultura. Parágrafo único. A área de que trata este artigo é constituída de terras da União e esta compreendida dentro do seguinte perímetro: ..... Art. 2º O Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses tem por finalidade precípua proteger a flora, a fauna e as belezas naturais, existentes no local, ficando sujeito ao regime especial do código Florestal, instituído pela Lei no 4.771, de 15 de setembro de 1965. Art. 3º - O presente Decreto entrara em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

<sup>3</sup> "PORTARIA IBAMA Nº 48, DE 15 DE SETEMBRO DE 2003. (...) Art. 1º Aprovar o Plano de Manejo do Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses; Art. 2º O texto completo do Plano de Manejo do Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses é disponibilizado pelo IBAMA no Centro Nacional de Informação Ambiental - CNIA/IBAMA, bem como na página do IBAMA na Internet. Art. 3º Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação.

internet do ICMBio<sup>1</sup>, contudo, não contem o Plano de Manejo tal como determinado pela Portaria (artigo 1º), nem qualquer informação de que ele se encontra disponível para consulta, tal como determinado pelo Decreto 4340/2002<sup>2</sup>. Assim, em tese, há grave violação do princípio da publicidade dos atos administrativos e descumprimento de determinação emanada da própria Administração. Registra-se, no entanto, que o Superior Tribunal de Justiça<sup>3</sup> tem reconhecido a existência da ZA e mesmo da chamada AC, ainda que estas sejam genéricas e sem expressa previsão legal. Abstraindo-se os problemas referentes à publicidade do plano de manejo das UCs, fato é que, nos termos da lei, não lhes cabe definir os limites da ZA. De acordo com o § 2º do artigo 25 da Lei do SNUC, repita-se, as ZA poderão ser definidas no ato da criação da UC ou posteriormente. Parece-me que uma leitura coerente do parágrafo indica que a ZA somente pode ser definida por ato de igual hierarquia daquele que criou a UC a ser protegida. Assim, o legislador deixou ao administrador duas opções (i) estabelecer a ZA juntamente com a UC ou (ii) examinar *a posteriori* a criação da ZA e defini-la por instrumento jurídico de igual nível. Aliás, o § 1º do artigo 27 da Lei do SNUC determina que o plano de manejo *"deve abranger a área da unidade de conservação, sua zona de amortecimento e os corredores ecológicos, incluindo medidas com o fim de promover sua integração à vida econômica e social das comunidades vizinhas"*, o que implica em que ele deve ser **posterior** à

---

<sup>1</sup> <http://www.icmbio.gov.br/brasil/MA/municipios/barreirinhas/parna-lencois-maranhenses>, visitado aos 07 de julho de 2010.

<sup>2</sup> "Art. 16. O Plano de Manejo aprovado deve estar disponível para consulta do público na sede da unidade de conservação e no centro de documentação do órgão executor."

<sup>3</sup> "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. CONSTRUÇÕES IRREGULARES. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO FEDERAL. ZONA DE AMORTECIMENTO. ZONA CIRCUNDANTE. PARQUE NACIONAL DOS LENÇÓIS MARANHENSES. ÁREA ADMINISTRADA PELO IBAMA. AUTARQUIA FEDERAL. ART. 109, I, DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL..... 2. Hipótese em que a Ação Civil Pública foi ajuizada pelo Ministério Público Federal – órgão integrante da União – com o objetivo de obstar a construção irregular de empreendimento comercial localizado dentro da Zona de Amortecimento do Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses. 3. O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama é o responsável pela aprovação do Plano de Manejo do Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses, conforme se verifica na Portaria Ibama 48, de 15 de setembro de 2003. 4. O Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses, na qualidade de Unidade de Conservação federal de proteção integral, é administrado pelo Ibama (Autarquia Federal), o que atrai também a competência da Justiça Federal para o processo e o julgamento da presente demanda, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal. 5. Embora, na perspectiva dos potenciais impactos ambientais negativos, nem todo empreendimento ou atividade que se insira na Zona de Amortecimento (art. 2º, inciso XVIII, da Lei 9985/2000) ou na Zona Circundante (Resolução Conama 013/1990) de Unidade de Conservação federal seja de interesse da União, não há dúvida de que alguns – ou muitos, dependendo das circunstâncias do caso concreto e da modalidade de área protegida – serão. 6. Compete ao órgão gestor federal zelar não apenas pela salvaguarda direta da Unidade de Conservação e de tudo o que nela se encontra ou se faz, mas também pela sua proteção indireta, pois a ação humana ou antrópica exercida fora das fronteiras da área é capaz, por conta dos chamados efeitos de borda, de ameaçar sua integridade e até mesmo existência. 7. Consoante a Súmula 150 do STJ, "...." Superior Tribunal de Justiça CC 200601577464. 1ª Seção, DJE 10.11.2009. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN

*instituição da ZA, como inarredável consequência lógica. Chamo a atenção para o fato de que as questões jurídicas suscitadas nas ZAs ou nas ACs acabam, na prática, sendo mais graves do que aquelas que se verificam no interior das próprias UCs. Isto decorre da imensa imprecisão jurídica que grassa sobre o tema, da enorme quantidade de UCs constituídas sem a delimitação precisa das ZA, da divulgação adequada dos planos daquelas já criadas. Um outro bom exemplo é o da Floresta da Cicuta, situada no estado do Rio de Janeiro, a qual ostenta a condição jurídica de área de relevante interesse ecológico. Ela é constituída inteiramente por área de propriedade da Companhia Siderúrgica Nacional, situada no interior da Fazenda Santa Cecília. Do ponto de vista prático, a cuida-se de um parque urbano, - ainda que com importância ecológica, tendo em vista os remanescentes de Mata Atlântica que lá se encontram, - encravado em uma importante conurbação do Sul Fluminense<sup>1</sup>. No entanto, dada a sua condição jurídica de Unidade de Conservação, os órgãos ambientais tem aplicado a Resolução 13/90 do Conama que, como espero ter demonstrado, não mais subsiste no ordenamento jurídico brasileiro. A AC da Floresta da Cicuta atinge o centro da cidade de Barra Mansa, por exemplo. Com muita freqüência processos criminais são instaurados com base em inobservância das limitações decorrentes da condição jurídica de "área circundante", como nos dá mostra o seguinte acórdão. "I – PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. II – CRIME AMBIENTAL. ARTIGOS 48 E 60, AMBOS DA LEI Nº 9.605/98. ENTORNO DE ÁREA DE RELEVANTE INTERESSE ECOLÓGICO. RESERVA FLORESTAL DA CICUTA. III – INTERESSE ESPECÍFICO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IV – TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. NÃO CABIMENTO. V – LIMINAR REVOGADA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. I.....II – As Áreas de Relevante Interesse Ecológico (ARIEs) podem ser instituídas tanto em propriedade pública quanto em particular (artigo 16, §2º, da Lei nº 9.985), sendo que, no segundo caso, pode sofrer restrições ao uso. III..... IV – A previsão de que as unidades de conservação devem possuir uma zona de amortecimento, cujas normas deverão ser estabelecidas pelo órgão responsável pela administração da unidade (artigo 25 da Lei nº 9985/2000), não implica em revogação da Resolução CONAMA nº 13/90. V – A ARIE Floresta da Cicuta ainda não possui plano de manejo. Aplica-se, como zona de amortecimento, a extensão de 10 km da área de entorno, definida na Resolução CONAMA nº 13/90, que prevê a necessidade de autorização da administração da ARIE e de licenciamento ambiental para as atividades a serem desenvolvidas em referida área. VI – Mesmo que as condutas narradas na denúncia tenham ocorrido dentro de propriedade particular, na área de entorno de 10 km da ARIE da Reserva Florestal da Cicuta, subsiste o interesse direto e específico da União na causa, posto que se trata de área sujeita à restrição administrativa ao uso da propriedade privada, estabelecida em favor daquela, e também porque a gestão, fiscalização e administração é atribuição do IBAMA, autarquia federal..... VIII – O paciente é administrador da empresa apontada na denúncia e as condutas que lhe são imputadas, foram, supostamente, praticadas no entorno da Floresta*

---

<sup>1</sup> "Na margem direita do rio, acontecem ligações tanto junto à margem, em área industrial e ferroviária, quanto entre bairros residenciais, neste último caso, tendo a Floresta da Cicuta (área de preservação) entre as cidades. Porém, nestes casos, a ligação se dá por eixos viários, com vazios e descontínuos urbanos, como a floresta e as áreas industriais e ferroviárias. É importante salientar que em ambas as cidades, os pontos de contato estão em áreas urbanas, não havendo áreas rurais entre elas. Alguns bairros de Barra Mansa só possuem acesso por Volta Redonda, por causa da mencionada floresta situada, entre eles.", in, <http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/ARQUIVOS/GT8-814-501-20080510211339.pdf>, visitado aos 10.07.2010.



da *Cicuta* e dependiam de autorização prévia e licenciamento ambiental, o que não teria ocorrido. Assim, em tese, subsumem-se às condutas típicas previstas nos artigos 48 e 60, ambos da Lei nº 9.605/98. Não cabível o reconhecimento de prescrição da pretensão punitiva. IX – Liminar revogada e ordem denegada.”<sup>1</sup> (Desembargador Federal Abel Gomes)

No mesmo sentido vai a seguinte decisão: “ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – MEIO AMBIENTE – OBRA REALIZADA NO ENTORNO DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO – ATIVIDADE SUJEITA À FISCALIZAÇÃO DO IBAMA – LEGALIDADE DO ATO DE EMBARGO. I ..... II – O Decreto nº 99.274/90, que regulamentou a lei supracitada, prevê em seu art. 27<sup>2</sup> que “nas áreas circundantes das Unidades de Conservação, num raio de dez quilômetros, qualquer atividade que possa afetar a biota ficará subordinada às normas editadas pelo CONAMA”, o qual, por sua vez, editou a Resolução nº 13/90, reforçando ainda mais o poder de fiscalização do IBAMA sobre as referidas áreas.....”<sup>3</sup> (Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER). Semelhante à hipótese da Floresta da *Cicuta*, porém com resultado diverso, é aquela que foi julgada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região<sup>4</sup>, quando o Estado do Ceará impugnou decisão do Juiz Federal da 7ª Vara daquele Estado, em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal, que determinou a sua atuação direta na proteção ambiental na área de domínio da União, destinada à implantação do Parque do Cocó, em Fortaleza, Ceará. Na oportunidade, o Tribunal, acompanhando voto do desembargador federal relator, Doutor Lázaro Guimarães, proferiu decisão que foi assim ementada: “*Ementa Administrativo, Constitucional e Ambiental. Criação de Unidade de Conservação. Omissão do Poder Público. Exegese da Lei 9.985/2000, Lei 6.938/1981 e artigos 23, inciso VI e 225, parágrafo 1º, inciso III da Constituição Federal. Possibilidade. Zona de amortecimento em área urbana consolidada. Art. 49 da Lei 9.985/2000. Impossibilidade. Manutenção da proibição de concessão de licenciamento restrita à área do ecossistema intocado, preservando a integridade do Parque Ecológico de Cocó, em Fortaleza. Agravo de Instrumento provido em parte.*” Do voto condutor merece ser extraído o seguinte trecho: “No entanto, não vejo base legal para a criação de uma zona de amortecimento de 500 (quinhentos) metros no entorno do Parque, porque tais zonas têm como objetivo desestimular ou impedir a ocupação humana no entorno da unidade de conservação (...). Ora, se a unidade de conservação está sendo demarcada em área de ocupação humana consolidada, com população adensada, residências, edifícios, estabelecimentos comerciais, shopping center, diversos órgãos públicos (entre os quais a Assembleia Legislativa) e demais equipamentos urbanos, não há como criar uma área de desestímulo a esta ocupação, que se deu dentro da própria dinâmica de crescimento do Município de Fortaleza, de forma disciplinada pela legislação urbana própria.” A fórmula adotada pela decisão acima transcrita, contudo, como já foi visto, não tem sido o padrão

<sup>1</sup> Tribunal Regional Federal da 2ª Região. HC 200602010068713. PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA. DJU:10/10/2006 – Pg: 253

<sup>2</sup> Em meu modo de ver, revogado, pois revogado o artigo 18 da Lei nº 6.938/81.

<sup>3</sup> Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AMS 200251010222863. SEGUNDA TURMA. DJU 08/06/2005 – Pg :248

<sup>4</sup> [https://www.trf5.jus.br/revista\\_jurisprudencia/documentos/Rev\\_78\\_27032009.pdf](https://www.trf5.jus.br/revista_jurisprudencia/documentos/Rev_78_27032009.pdf), visitado aos 09 de agosto de 2010.



prevalente em caso em tudo e por tudo assemelhados. As Cortes, muitas vezes, à falta de informação mais adequada sobre a realidade das ZAs e sem o exame mais minucioso dos termos de criação da UC, bem como sem examinar a complexa sucessão de normas sobre o tema, tem admitido a imposição do perímetro de 10 quilômetros disciplinado pela Resolução 13/90 Conama, como uma “regra de ouro”. As consequências sociais e econômicas são relevantes e negativas, muito embora não se possa afirmar com segurança que delas advenham benefícios ambientais tangíveis e que justifiquem os inúmeros incômodos para a sociedade. No meu modo de ver, a decisão merece aplauso.

3. A racionalidade que dá base à criação de ZAs e de ACs é que elas implicam em aumento da proteção das UCs; todavia, nem sempre é esse o resultado obtido quando são definidas ACs ou ZAs. Reinach<sup>1</sup>, fazendo resenha de artigo publicado na *Revista Science*, informa que pesquisa realizada em áreas de entorno de 306 unidades de conservação da América Latina e da África, demonstra que houve significativo aumento populacional em tais regiões, superando as demais áreas rurais, concluindo que: *“o resultado do estudo demonstra que, em 245 das 306 reservas em 38 dos 45 países estudados, a densidade populacional no cinturão em torno das reservas cresce com o dobro da velocidade do restante da área rural do país. Na América Latina esse resultado é ainda mais acentuado. Em 20% das reservas analisadas, o acúmulo de pessoas no entorno é cinco vezes mais rápido do que ocorre em outras regiões do país. Para descartar a hipótese de que essa população se origina no interior da reserva e que esse resultado simplesmente reflete a mudança das pessoas do interior das reservas para a sua periferia, os autores estudaram o que ocorre com a população dentro da reserva. Em 85% dos casos ela também aumenta.”* Outra informação surpreendente é que: *“o mais inquietante é que a taxa de desflorestamento dentro das reservas, e num raio de cinquenta quilômetros em torno delas, é também diretamente proporcional ao aumento da velocidade de acúmulo de pessoas em torno das reservas, o que cria ao longo dos anos, um verdadeiro cinturão de desflorestamento nesse entorno.”* Julgo ser extremamente importante que se examine se tal realidade corresponde ao caso específico do Brasil e que, a definição de futuras ZAs seja baseada em tais estudos, juntamente com as análises ambientais de praxe.

As restrições ao direito de propriedade, no caso das ZA, não podem, por óbvio, esvaziar o conteúdo econômico do próprio direito, da mesma forma que a instituição de UCs, mesmo de uso sustentável, não pode fazê-lo. Aliás, se a interdição de atividades em ZA pudesse ser de tal ordem, melhor seria que elas se transformassem em UCs, tendo em vista a adequada subsunção entre norma e fato.

4 - Poucas vezes um assunto tão novo chegou tão rapidamente aos tribunais como a utilização de Organismos Geneticamente Modificados – OGM na agricultura. Inicialmente a discussão estava centrada na necessidade, ou não, de estudo prévio de impacto ambiental para a sua liberação no ambiente, chegando a servir de base para relevantes conflitos de uso no que se refere às ZA, haja vista que a Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, artigo 11, proibiu o

---

<sup>1</sup> Ver: REINACH, Fernando. *A longa marcha dos grilos canibais, e outras crônicas sobre a vida no planeta terra*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, pg 74 e seguintes.

plantio de OGMs em UCs ou em suas ZAs<sup>1</sup>. Posteriormente, a Lei nº 11.460, de 21 de março de 2007 deu novo tratamento à matéria e determinou que: "*Art. 1º- Ficam vedados a pesquisa e o cultivo de organismos geneticamente modificados nas terras indígenas e áreas de unidades de conservação, exceto nas Áreas de Proteção Ambiental*" A matéria foi submetida, por duas vezes, ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em função da plantação de OGM da "zona de amortecimento" do Parque Nacional do Iguaçu, obtendo decisões conflitantes. Antes de se enfrentar a questão suscitada pelas decisões judiciais, convém lembrar que o Parque Nacional do Iguaçu foi criado pelo Decreto-Lei nº 1.305, de 10 de janeiro de 1939<sup>2</sup> e ampliado pelo Decreto nº 86.676, de 01 de dezembro de 1981<sup>3</sup>. Em nenhum dos decretos está fixada a "zona de amortecimento" do Parque Nacional<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> "Art. 11. Fica vedado o plantio de sementes de soja geneticamente modificada nas áreas de unidades de conservação e respectivas zonas de amortecimento, nas terras indígenas, nas áreas de proteção de mananciais de água efetiva ou potencialmente utilizáveis para o abastecimento público e nas áreas declaradas como prioritárias para a conservação da biodiversidade. Parágrafo único. O Ministério do Meio Ambiente definirá, mediante portaria, as áreas prioritárias para a conservação da biodiversidade referidas no caput."

<sup>2</sup> DECRETO-LEI N. 1.035, DE 10 DE JANEIRO DE 1939....Art. 1º Fica criado, junto às Cataratas de Iguaçu, o Parque Nacional do Iguaçu, subordinado ao Serviço Florestal do Ministério da Agricultura. Art. 2º A área do Parque será fixada depois do indispensável reconhecimento e estudo da região. Art. 3º As terras, a flora, a fauna e as belezas naturais, na área a ser demarcada, ficam sujeitas ao regime estabelecido pelo Código Florestal aprovado pelo Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934. Art. 4º A administração do Parque e os demais trabalhos a ele afetos serão exercidos por funcionários do Quadro único do Ministério da Agricultura e por pessoal extranumerário admitido na forma da legislação em vigor. Art. 5º O Presidente da República baixará Regulamento para o Parque Nacional do Iguaçu, no qual serão reguladas a entrada e permanência de excursionistas e estabelecidas taxas módicas de acesso e permanência. Art. 6º A renda arrecadada pela administração do Parque será recolhida aos cofres públicos, na forma da legislação em vigor. Art. 7º Revogam-se as disposições em contrário. Rio de Janeiro, 10 de janeiro de 1939, 118º da Independência e 51º da República.

<sup>3</sup> DECRETO Nº 86.676, DE 01 DE DEZEMBRO DE 1981 Fixa novos limites do Parque Nacional do Iguaçu no Estado do Paraná. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando das atribuições que lhe confere o artigo 81, item III, da Constituição, e tendo em vista o que dispõe o artigo 2º, do Decreto-lei nº 1.035, de 10 de janeiro de 1939, DECRETA: Art 1º O Parque Nacional do Iguaçu, acrescido da área que lhe foi incorporada pelo Decreto-lei nº 6.587, de 14 de junho de 1944, passa a ter os seguintes limites: Inicia no ponto com coordenadas UTM:X=149,92 Km e Y=7.161,50 Km, situado na margem direita do rio Iguaçu, (ponto 1); segue na direção geral nordeste, por cerca de 1.106 metros de extensão, até a entrada principal do Parque, localizada na estrada que liga a cidade de Foz do Iguaçu às Cataratas do Iguaçu, (ponto 2); continua, na direção geral nordeste, por uma estrada secundária e percorrendo uma distância de 993 metros, até o ponto com coordenadas UTM:X=151,17 Km e Y=7.163,18 Km, (ponto 3); inflete, para direção geral sudeste, e segue por uma cerca com 1.747 metros de extensão, até o ponto com coordenadas UTM:X=152,63 Km e Y=7.162,22 Km, situado na margem direita do Rio São João, (ponto 4); sobe este rio, pela sua margem direita, até o ponto com coordenadas UTM:X=155,91 Km e Y=7.170,07 Km, (ponto 5); acompanhando a cerca, que margeia a antiga estrada Foz do Iguaçu-Cascavel, no sentido de Cascavel, segue até o ponto com coordenadas UTM:X=210,61 Km e Y=7.211,68, (ponto 6); continua, por esta cerca, que agora margeia a estrada BR-277, no sentido de Cascavel, até o ponto com coordenadas UTM:X=234,62 Km e Y=7.226,65, Km, onde se situa a cabeceira do

## Caso 1 (Syngenta)

A empresa *Syngenta Seeds Ltda* foi embargada e autuada pelo IBAMA que paralisou as atividades de pesquisa que ela vinha desenvolvendo na Estação Experimental de Santa Teresa do Oeste, motivo pelo qual foi proposta Ação Ordinária<sup>2</sup> com vistas a obter a suspensão do embargo e a anulação da autuação, bem como para que fosse suspensa a exigibilidade da multa imposta pelo Auto de Infração nº 247131. A demanda foi assim sintetizada em juízo:

---

arroio Jumelo, (ponto 7); desce, pela margem esquerda do arroio Jumelo, até o ponto com coordenadas UTM:X=235,46 Km e Y=7.223,63 Km localizado na confluência deste arroio com o rio Gonçalves Dias, (ponto 8); cruza, transversalmente, este rio e desce, pela margem esquerda, até o ponto com coordenadas UTM:X=230,72 Km e Y=7.176,93 Km, localizado na confluência do rio Gonçalves Dias com o rio Iguazu, (ponto 9); cruza o rio Iguazu, por uma linha reta no sentido sul, até o ponto de sua margem esquerda com coordenadas UTM:X=230,72 Km e Y=7.176,19 Km, (ponto 10); desce, pela margem esquerda deste rio, até o ponto de coordenadas UTM:X=199,72 Km e Y=7.166,56 Km, localizado na confluência do rio Iguazu com o rio Santo Antônio, (ponto 11); desse ponto cruza, transversalmente, o rio Iguazu até seu talvegue, que é a linha de fronteira com a Argentina, e desce por este até o ponto de coordenadas UTM:X=149,86 Km e Y=7.161,45 Km, localizado neste talvegue, (ponto 12); segue por uma linha seca, na direção geral nordeste, até o (ponto 1) dessa descrição, fechando o perímetro e perfazendo uma superfície de 185,262,5 ha. Art 2º O presente decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. Brasília, 01 de dezembro de 1981; 160º da Independência e 93º da República. JOÃO FIGUEIREDO Angelo Amaury Stabile

<sup>1</sup> Floresta Nacional:Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AG 200604000305100 Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER. 4ª TURMA Fonte D.E. 24/03/2008. "PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. PLANTIO DA SOJA TRANSGÊNICA. ÁREAS DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E RESPECTIVAS ZONAS DE AMORTECIMENTO. ASTREINTES. 1. A suposta violação ao art. 1º, § 3º, da Lei 8.437/1992, proibição do deferimento de medida liminar que esgote o objeto do processo, no todo ou em parte, somente se sustenta nas hipóteses em que o retardamento da medida não frustrar a própria tutela jurisdicional. 2. A União é parte passiva legítima para responder a ação civil pública, isto porque os Ministérios da Saúde, da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, do Meio Ambiente, a teor do que dispõe o artigo 16 da Lei nº 11.105/2005, têm atribuições fiscalizatórias na matéria pertinente aos organismos geneticamente modificados. 3. É relevante a fundamentação da parte recorrente. O princípio da precaução, cujo centro de gravidade, como ressalta Nicolao Dino De Castro e Costa Neto, é a aversão ao risco, recomenda que a incerteza quanto à ofensividade ou inofensividade ambiental de determinada atividade deve levar a tomada de cautelas. 4. A incerteza em relação ao risco ambiental do plantio de soja geneticamente modificada no entorno da Floresta Nacional de Passo Fundo, requer que futuros estudos comprovem a existência ou não de dano concreto ao meio ambiente. 5. Deve, assim, ser delimitada a área circundante da unidade de conservação da FLONA com vedação ao plantio de soja transgênica. Apenas se retifica para 500 (quinhentos metros) a delimitação da área, por força da Medida Provisória nº 327/2006, convertida na Lei nº 11.460, de 21 de março de 2007, e do Decreto 5.950, de 31 de outubro de 2006, que estabeleceu as faixas limites para o plantio de soja geneticamente modificada nas áreas circunvizinhas às unidades de conservação. 6. Como a medida foi deferida em 29 de setembro de 2006, não há mais justificativa para o seu descumprimento agora, passado quase um ano daquela decisão, motivo pelo qual deve ser fixada astreintes pelo descumprimento. Assim, vencido o prazo derradeiro de 20 dias a contar da intimação deste acórdão, ficará o IBAMA sujeito à multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso no descumprimento da presente ordem judicial. Data da Decisão 12/03/2008 Data da Publicação 24/03/2008"

<sup>2</sup> AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDIN Nº 2007.70.05.002039-8/PR

"Sustentou a autora....mantendo diversas estações experimentais, dentre elas a Estação Experimental de Santa Teresa do Oeste, na qual realizava pesquisas com milho e soja geneticamente modificados com autorização da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança ..... sendo este fato de conhecimento do IBAMA, o referido órgão lavrou Termo de Embargo nº 37779 determinando a paralisação das pesquisas com soja geneticamente modificada em curso na referida estação; **que foi multada por estar desenvolvendo pesquisas com milho geneticamente modificado, Auto de Infração nº 247131, sob o fundamento de que estaria fazendo pesquisa com OGM em zona de amortecimento do Parque Nacional do Iguaçu** [negrito: PBA]; que a interdição imposta pelo IBAMA contraria a competência atribuída à CTNBio pela Lei nº 11.105/05 para autorizar pesquisas com OGM's; que o artigo 11 da Lei nº 10.814/03 não dá suporte à conduta do IBAMA, vez que esta lei teve por objetivo único a regularização do plantio comercial da soja modificada da safra de (SIC) 2003 (rectius: 2004), sendo que, inclusive, foi revogada pela Lei nº 11.105/2005; que a Lei nº 11.460/07 e o Decreto nº 5.950/06 estabelecem os limites para o plantio de soja geneticamente modificada no entorno das unidades de conservação, considerando ambientalmente segura a distância entre a sua estação de pesquisa e o Parque (06 km); que o Plano de Manejo do Parque Nacional do Iguaçu não estabelece qualquer limitação a atividades com OGM's .... O Ibama respondeu aos termos da demanda afirmando que: "a) o auto de infração e o termo de embargo possuem fundamentação; **b) mesmo com a edição da Lei nº 11.460/2007 persiste a proibição de cultivo de organismos geneticamente modificados em zonas de amortecimento;** [negrito: PBA] c) o plano de manejo do Parque Nacional do Iguaçu não autoriza a plantação de transgênicos; **d) o empreendimento da demandante está situado em zona de amortecimento de unidade de conservação de proteção integral, razão pela qual possui competência para lavrar o auto de infração e embargar as atividades da autora;** [negrito: PBA] e) **não se aplicam ao Parque Nacional do Iguaçu os limites fixados pela Lei nº 11.460/2007 e pelo Decreto nº 5.950/2006;**[negrito: PBA] f) os organismos geneticamente modificados representam perigo de dano ao meio ambiente, devendo ser aplicados, in casu, os princípios da precaução, da prevenção e do in dubio pro natura; g) compete à parte autora comprovar que o plantio de organismos geneticamente modificados não causa nenhum dano para a unidade de conservação de proteção integral.."

A fundamentação da decisão da lide foi lavrada nos seguintes termos: "Extrai-se das fls. 296 e 334, que o Auto de Infração nº 247137 e o Termo de Embargo nº 37779, contra os quais a autora se insurge, foram lavrados pelo IBAMA sob o fundamento de que a demandante estava plantando organismos geneticamente modificados **em local expressamente proibido em lei (zona de amortecimento de unidade de conservação - Parque Nacional do Iguaçu), tendo a conduta da autora sido considerada violadora dos princípios da precaução e da prevenção, bem como do disposto no art. 11 da Lei nº 10.814/2003** [negrito: PBA] ...

Não merece acolhida a sua pretensão.

O Parque Nacional do Iguaçu (PNI), criado pelo Decreto nº 1.035/1939, é uma unidade de conservação, da categoria unidade de proteção integral, nos termos dos arts. 7º, I, e 8º, III, ambos da Lei 9.985/2000. **O art. 27, § 1º, da Lei nº 9.985/2000 estabelece que as unidades de conservação devem possuir um plano de manejo, o qual deve fixar a zona de amortecimento da unidade.** [negrito: PBA] Por sua vez, o art. 2º, XVIII, da referida Lei conceitua zona de amortecimento como "o entorno de uma unidade de

conservação, onde as atividades humanas estão sujeitas a normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a unidade."

Analisando o contido no endereço eletrônico

[www.ibama.gov.br/siucweb/unidades/parna/planos\\_de\\_manejo/17/html/index.htm](http://www.ibama.gov.br/siucweb/unidades/parna/planos_de_manejo/17/html/index.htm), no CD acostado à fl. 358 e nos documentos de fls. 359/370, verifico que o Parque Nacional do Iguaçu possui Plano de Manejo, o qual estabelece como zona de amortecimento (ou de transição, como lá denominado) o raio de 10 quilômetros nas áreas circundantes ao Parque. Outrossim, extrai-se da petição inicial (fl. 07), que a própria autora admite que a sua Estação de Pesquisa, onde estavam plantados os organismos transgênicos que originaram o auto de infração e o termo de embargo, situa-se a 06 quilômetros do Parque Nacional do Iguaçu. Ou seja, verifica-se que a pesquisa e a plantação dos organismos geneticamente modificados estava sendo realizada na zona de amortecimento do Parque Nacional do Iguaçu, como, inclusive, certificado no auto de infração de fl. 296, verbis: "produzir organismos geneticamente modificados em local expressamente proibido em lei (zona de amortecimento de unidade de conservação - Parque Nacional do Iguaçu)." (grifei). ....

Além disso, diversamente do sustentado pela demandante, a Lei nº 11.105/05 não revogou o art. 11 da Lei nº 10.814/2003, quer seja de forma expressa, quer seja de forma tácita, visto que não conflitante, pois nada dispôs acerca da atividade de plantio de OGM's em zonas de amortecimento de unidades de conservação ambiental (sic).

Ressalte-se ainda que a conduta perpetrada pela autora (produzir organismos geneticamente modificados em zona de amortecimento de unidade de conservação - Parque Nacional do Iguaçu), não deixou de ser infração ambiental pois, embora o art. 7º da Lei nº 11.460/2007 tenha revogado expressamente o art. 11 da Lei nº 10.814/2003, o art. 2º da referida Lei nº 11.460/2007 continua a proibir a conduta perpetrada pela autora caso não cumpridos os requisitos por ele estabelecidos, verbis: Art. 2º. A Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, passa a vigorar com as seguintes alterações: 'Art. 27. ....§ 4º O Plano de Manejo poderá dispor sobre as atividades de liberação planejada e cultivo de organismos geneticamente modificados nas Áreas de Proteção Ambiental e nas zonas de amortecimento das demais categorias de unidade de conservação, observadas as informações contidas na decisão técnica da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio sobre: I - o registro de ocorrência de ancestrais diretos e parentes silvestres; II - as características de reprodução, dispersão e sobrevivência do organismo geneticamente modificado; III - o isolamento reprodutivo do organismo geneticamente modificado em relação aos seus ancestrais diretos e parentes silvestres; e IV - situações de risco do organismo geneticamente modificado à biodiversidade.' (grifei). Assim, da análise do art. 2º da Lei nº 11.460/2007 verifica-se que somente é possível o cultivo de organismos geneticamente modificados em zonas de amortecimento de unidades de conservação se houver previsão nesse sentido no respectivo plano de manejo da unidade de conservação, bem como estudo técnico da CTNBio. Caso contrário, a conduta continua sendo vedada.

In casu, contudo, o Plano de Manejo do Parque Nacional do Iguaçu (constante nos documentos de fls. 359/370 e no endereço eletrônico [www.ibama.gov.br/siucweb/unidades/parna/planos\\_de\\_manejo/17/html/index.htm](http://www.ibama.gov.br/siucweb/unidades/parna/planos_de_manejo/17/html/index.htm)), não prevê a possibilidade de plantação de transgênicos na zona de amortecimento (ou de transição, como lá denominado).



.....**Todavia, consoante demonstrado, o Parque Nacional do Iguaçu possui Plano de Manejo aprovado, o qual estabelece como zona de amortecimento (ou de transição, como lá denominado) o raio de 10 quilômetros nas áreas circundantes ao Parque.** [negrito: PBA] Assim, inaplicáveis, in casu, os limites definidos no art. 1º do Decreto nº 5.950/2006 e no art. 57- A da Lei nº 11.460/2007.....

Destaco, por fim, que ainda que restasse comprovado que as atividades da autora não produzem qualquer risco ao meio ambiente ou à saúde, conforme alegado por ela, o auto de infração e o termo de embargo lavrados pelo IBAMA não restariam maculados, pois, conforme demonstrado, a conduta perpetrada pela demandante (pesquisa e plantio de organismos geneticamente modificados na zona de amortecimento do Parque Nacional do Iguaçu) é vedada.”

Tal decisão foi apelada para o Tribunal Regional Federal da 4ª Região<sup>1</sup>, onde foi Relator do Acórdão o Sr. Desembargador Federal Valdemar Capelletti, de cujo voto passa-se a transcrever os seguintes trechos: “A sentença recorrida deve ser reformada....Ao apelar, a demandante fundou-se precipuamente na inexistência de proibição ao desenvolvimento de suas pesquisas no entorno do Parque, nos vícios da autuação e na ausência de potencial degradador dessas pesquisas (...) Reza a fundamentação do ato sentencial: (...) Permito-me divergir desse entendimento. Primeiro porque o art. 11, da Lei 10.814/03, não se aplica ao caso vertente.

A Lei 10.814/03, resultante da conversão da Medida Provisória 131/03, estabelece normas para o plantio e comercialização da produção de soja geneticamente modificada da safra de 2004, e dá outras providências. Seus art. 11 e parágrafo único, revogados pela Lei 11.460/07, resultante da conversão da Medida Provisória 327/06, estatuem: “Art. 11. Fica vedado o plantio de sementes de soja geneticamente modificada nas áreas de unidades de conservação e respectivas zonas de amortecimento, nas terras indígenas, nas áreas de proteção de mananciais de água efetiva ou potencialmente utilizáveis para o abastecimento público e nas áreas declaradas como prioritárias para a conservação da biodiversidade. Parágrafo único. O Ministério do Meio Ambiente definirá, mediante portaria, as áreas prioritárias para a conservação da biodiversidade referidas no caput.”

O motivo não reside no contraste da safra de 2004 com as demais providências a que alude a ementa da Lei 10.814/03. Situa-se, sim, no fato de a apelante não realizar plantio de sementes com o fito de colher safra, qualquer que seja, mas realizar pesquisas, estudos e experimentos científicos. **E a leitura da precitada Lei 10.814/03 [negrito: PBA]** induz à interpretação de que se refere à produção para fim de comercialização, não à semeadura com propósitos técnico-científicos.

Segundo porque, pela mesma razão, não subsiste a análise da sentença apelada no que concerne à Lei 11.460/07 e seu art. 2º, ou ao art. 27, § 4º e incs. I a IV, da Lei 9.985/00, vertidos na transcrição sentencial. Conquanto nesta sede não se mencione o plantio, mas sim

---

<sup>1</sup> APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.70.05.002039-8/PR

o cultivo, o emprego deste termo pelo legislador acentua ainda mais a finalidade produtivo-comercial da regulação.

*Poder-se-ia argumentar contra essa exegese alegando fundamentos de segurança biológica, que aconselhariam o afastamento do risco de contaminação em áreas particularmente recomendadas à proteção ambiental, tais como as áreas de unidades de conservação e respectivas zonas de amortecimento, as terras indígenas, as áreas de proteção de mananciais de água efetiva ou potencialmente utilizáveis para o abastecimento público e as áreas declaradas como prioritárias para a conservação da biodiversidade, aludidas no art. 11, da Lei 10.814/03. No entanto, o argumento não colhe, seja porque esta disposição legal foi revogada pelo art. 7º, da Lei 11.460/07, seja porque o art. 27, § 4º e incs. I a IV, da Lei 9.985/00, com as alterações introduzidas pelo art. 2º, da referida Lei 11.460/07, alude a plano de manejo poderá dispor sobre as atividades de liberação planejada e cultivo de organismos geneticamente modificados nas áreas de proteção ambiental e nas zonas de amortecimento das demais categorias de unidade de conservação, observadas as informações contidas na decisão técnica da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio sobre o registro de ocorrência de ancestrais diretos e parentes silvestres, as características de reprodução, dispersão e sobrevivência do organismo geneticamente modificado, o isolamento reprodutivo do organismo geneticamente modificado em relação aos seus ancestrais diretos e parentes silvestres e as situações de risco do organismo geneticamente modificado à biodiversidade.*

*Terceiro porque a Lei 11.105/05 - que regulamenta os incs. II, IV e V, do § 1º, do art. 225, da CR/88, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados - OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança - CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança - PNB, revoga a Lei 8.974/95 e a Medida Provisória 2.191-9/01, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16, da Lei 10.814/03, e dá outras providências - se não revogou expressamente o art. 11, da Lei 814/03, certamente o derogou de modo tácito, não para liberar o plantio de soja sem nenhuma limitação, como quer a apelante, mas para submetê-lo à regulação pertinente à Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio: "Art. 10. A CTNBio, integrante do Ministério da Ciência e Tecnologia, é instância colegiada multidisciplinar de caráter consultivo e deliberativo, para prestar apoio técnico e de assessoramento ao Governo Federal na formulação, atualização e implementação da PNB de OGM e seus derivados, bem como no estabelecimento de normas técnicas de segurança e de pareceres técnicos referentes à autorização para atividades que envolvam pesquisa e uso comercial de OGM e seus derivados, com base na avaliação de seu risco zoofitossanitário, à saúde humana e ao meio ambiente. Parágrafo único. A CTNBio deverá acompanhar o desenvolvimento e o progresso técnico e científico nas áreas de biossegurança, biotecnologia, bioética e afins, com o objetivo de aumentar sua capacitação para a proteção da saúde humana, dos animais e das plantas e do meio ambiente."*

*Por conseguinte, se a apelante dá cumprimento às normas e aos pareceres emanados da mencionada Comissão, o que aparenta ser incontroverso, a ação fiscal do réu afigura-se insustentável. Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação, invertidos os ônus sucumbenciais."*



## Caso 2 (Moacir Daroda)

Ainda sobre matéria assemelhada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região<sup>1</sup> decidiu sobre o plantio de OGMs na “zona de amortecimento” do Parque Nacional do Iguaçu, conforme Acórdão relatado pela Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, de cuja decisão foi admitido o Recurso Especial<sup>2</sup>. A controvérsia, tal qual relatada pela ilustre Relatora do Acórdão<sup>3</sup> era a seguinte: “....

---

<sup>1</sup> APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.70.05.002499-9/PR

<sup>2</sup> D.E.. Publicado em 28/07/2010. RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.70.05.002499-9/PR. DECISÃO: “*Trata-se de recurso especial interposto com apoio no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte, cuja ementa foi lavrada nas seguintes letras: ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. PLANTIO DE TRANSGÊNICOS. ZONA DE AMORTECIMENTO. PARQUE NACIONAL DO IGUAÇU. LEI Nº 11.460/2007. REDUÇÃO DA MULTA. COMPOSIÇÃO AMIGÁVEL. REDUÇÃO DO DANO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A plantação dos organismos geneticamente modificados estava sendo realizada na zona de amortecimento do Parque Nacional do Iguaçu, como, inclusive, certificado no auto de infração e afirmado pelo próprio autor. 2. A conduta perpetrada pelo autor (produzir organismos geneticamente modificados em zona de amortecimento de unidade de conservação - Parque Nacional do Iguaçu), não deixou de ser infração ambiental pois, embora revogado o art. 11 da Lei nº 10.814/2003, o art. 2º da nova Lei nº 11.460/2007 continua a proibir a referida conduta caso não cumpridos os requisitos por ele estabelecidos. 3. Demonstrada que a conduta perpetrada pelo demandante continua sendo vedada pelo ordenamento jurídico, improcede o seu pleito de nulidade do auto de infração. 4. Não se verifica abusividade na multa aplicada, pois foi fixada obedecendo aos parâmetros legais fixados para as infrações de natureza grave, e aos padrões de razoabilidade e proporcionalidade em relação à infração. 5. Não cabe ao Poder Judiciário analisar o mérito do ato sancionador, decidindo, no caso, acerca dos critérios utilizados pela autoridade administrativa para graduar e fixar a multa imposta, pois se tratam de questões afetas ao poder discricionário do ente fiscalizador, nos termos do art. 71 do Decreto nº 5.591/05. 6. Não demonstrou a parte autora, de forma eficaz, o malferimento ao princípio do não confisco. Ou seja, não comprovou que a multa em comento abalou a sua capacidade de sobrevivência ou que inviabilizou a manutenção de suas atividades, razão pela qual não prospera o seu pleito, nesse aspecto. 7. No que se refere a composição amigável para a redução do dano ambiental, com a consequente redução da multa, verifica-se que a norma de que pretende o demandante beneficiar-se estabelece uma faculdade à Administração, não é imperativa. Assim, dentro de seu juízo de conveniência e oportunidade a autoridade administrativa pode escolher a pena a ser aplicada a quem descumpra as normas ambientais e sua substituição ou não pela assinatura de termo de compromisso para adoção de medidas específicas para corrigir a degradação ambiental. 8. Por outro lado, verifica-se que o demandante não apresentou nenhum projeto de compensação ambiental, se pretendia a redução de 90% da multa imposta por medidas de correção ambiental deveria ter apresentado o respectivo projeto. Sustenta a parte recorrente, negativa de vigência a dispositivos de legislação infraconstitucional relacionados com a matéria pertinente ao ato judicial impugnado, consoante se verifica à fl. 226. Aponta divergência jurisprudencial. Inicialmente, o alegado dissenso pretoriano resta prejudicado, porquanto o precedente paradigma é da mesma Corte do julgado recorrido, o que atrai a Súmula 13 do STJ. Contudo, o recurso merece prosseguir pelo permissivo constitucional da alínea “a”, tendo em conta o devido prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente contrariados. Além disso, encontram-se preenchidos os demais requisitos de admissibilidade. Ante o exposto, admito o recurso especial. Intimem-se. Porto Alegre/RS, 22 de julho de 2010.”*

<sup>3</sup> TRF 4. Processo AC 200770050024999. Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER. 4ª TURMA Fonte D.E. 29/03/2010. “ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. PLANTIO DE TRANSGÊNICOS. ZONA DE

O autor foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00. O apelante, em suas razões, sustenta que foi multado por agentes do IBAMA por produzir organismos geneticamente modificados em zona de amortecimento de unidade de conservação (Parque Nacional do Iguaçu), porém, o fundamento legal utilizado para a aplicação da multa (artigo 11 da Lei nº 10.814/2003), foi revogado pelo artigo 7º da Lei nº 11.460/07, razão pela qual, diante da retroatividade da lei mais benéfica, deve ser declarada a nulidade do auto de infração e, conseqüentemente, da multa imposta. Subsidiariamente, requer a redução do valor da multa, pois aplicada com efeito confiscatório e a redução mediante a apresentação de termo de compromisso de recuperação ambiental. Cita o comunicado nº 54 da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBIO, publicado no Diário Oficial da União nº 188 de 01 de outubro de 1998, que informou a ausência de danos causados por organismos geneticamente modificados ao meio ambiente. Alega ainda que, quando da aprovação da redação inserida no artigo 27 da Lei nº 9.985/2000, foi autorizado que quando da elaboração ou modificação do Plano de Manejo dos Parques Nacionais, a elaboração de normas e regras para o cultivo de organismos geneticamente modificados. Aduz que prevendo a ausência de Planos de Manejo na maioria dos parques nacionais e a falta de regulamentação sobre a matéria foi inserido o artigo 57-A na Lei nº 9.985/2000. Por fim, ressalta que a criação de restrição à livre exploração de atividade comercial somente pode ser

---

AMORTECIMENTO. PARQUE NACIONAL DO IGUAÇU. LEI Nº 11.460/2007. REDUÇÃO DA MULTA. COMPOSIÇÃO AMIGÁVEL. REDUÇÃO DO DANO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A plantação dos organismos geneticamente modificados estava sendo realizada na zona de amortecimento do Parque Nacional do Iguaçu, como, inclusive, certificado no auto de infração e afirmado pelo próprio autor. 2. A conduta perpetrada pelo autor (produzir organismos geneticamente modificados em zona de amortecimento de unidade de conservação - Parque Nacional do Iguaçu), não deixou de ser infração ambiental pois, embora revogado o art. 11 da Lei nº 10.814/2003, o art. 2º da nova Lei nº 11.460/2007 continua a proibir a referida conduta caso não cumpridos os requisitos por ele estabelecidos. 3. Demonstrada que a conduta perpetrada pelo demandante continua sendo vedada pelo ordenamento jurídico, improcede o seu pleito de nulidade do auto de infração. 4. Não se verifica abusividade na multa aplicada, pois foi fixada obedecendo aos parâmetros legais fixados para as infrações de natureza grave, e aos padrões de razoabilidade e proporcionalidade em relação à infração. 5. Não cabe ao Poder Judiciário analisar o mérito do ato sancionador, decidindo, no caso, acerca dos critérios utilizados pela autoridade administrativa para graduar e fixar a multa imposta, pois se tratam de questões afetas ao poder discricionário do ente fiscalizador, nos termos do art. 71 do Decreto nº 5.591/05. 6. Não demonstrou a parte autora, de forma eficaz, o malferimento ao princípio do não confisco. Ou seja, não comprovou que a multa em comento abalou a sua capacidade de sobrevivência ou que inviabilizou a manutenção de suas atividades, razão pela qual não prospera o seu pleito, nesse aspecto. 7. No que se refere a composição amigável para a redução do dano ambiental, com a conseqüente redução da multa, verifica-se que a norma de que pretende o demandante beneficiar-se estabelece uma faculdade à Administração, não é imperativa. Assim, dentro de seu juízo de conveniência e oportunidade a autoridade administrativa pode escolher a pena a ser aplicada a quem descumpra as normas ambientais e sua substituição ou não pela assinatura de termo de compromisso para adoção de medidas específicas para corrigir a degradação ambiental. 8. Por outro lado, verifica-se que o demandante não apresentou nenhum projeto de compensação ambiental, se pretendia a redução de 90% da multa imposta por medidas de correção ambiental deveria ter apresentado o respectivo projeto.”

efetuada através de lei, não podendo os administrados serem tolhidos em seu direito ao cultivo de produtos já difundidos nacionalmente e economicamente mais vantajosos em decorrência de ausência de regulamentação do Plano de Manejo. Com a revogação do artigo 11 da Lei anterior, todos os fatos (ilícitos) acontecidos durante sua vigência tornaram-se legais (lícitos), sendo assim, a aplicação de penalidade com supedâneo em tal norma torna-se nula. Relata ainda ser patente o caráter confiscatório da multa aplicada, haja vista que o pagamento da multa de R\$ 77.000,00 implica a totalidade de sua renda bruta na lavoura embargada."

A decisão foi a seguinte: " Não merece provimento o apelo. Irrefutáveis os argumentos e conclusões da sentença a quo, de modo que transcrevo-a, utilizando-me dos seus fundamentos como razão para decidir: " (...) O Parque Nacional do Iguaçu (PNI), criado pelo Decreto nº 1.035/1939, é uma unidade de conservação, da categoria unidade de proteção integral, nos termos dos arts. 7º, I, e 8º, III, ambos da Lei 9.985/2000. O art. 27, § 1º, da Lei nº 9.985/2000 estabelece que as unidades de conservação devem possuir um plano de manejo, o qual deve fixar a zona de amortecimento da unidade. Por sua vez, o art. 2º, XVIII, da referida Lei conceitua zona de amortecimento como "o entorno de uma unidade de conservação, onde as atividades humanas estão sujeitas a normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a unidade." Analisando o contido no endereço eletrônico [www.ibama.gov.br/siucweb/unidades/parna/planos\\_de\\_manejo/17/html/index.htm](http://www.ibama.gov.br/siucweb/unidades/parna/planos_de_manejo/17/html/index.htm), no CD acostado à fl. 147 e nos documentos de fls. 148/156, **verifico que o Plano de Manejo do Parque Nacional do Iguaçu estabelece como zona de amortecimento (ou de transição, como lá denominado) o raio de 10 quilômetros nas áreas circundantes ao Parque.** [negrito: PBA] Outrossim, extrai-se da petição inicial (fl. 03), que o próprio autor admite que a sua propriedade rural, onde estava plantada a soja transgênica que originou o auto de infração, situa-se a 08 quilômetros do Parque Nacional do Iguaçu. Ou seja, verifica-se que a plantação dos organismos geneticamente modificados estava sendo realizada na zona de amortecimento do Parque Nacional do Iguaçu, como, inclusive, certificado no auto de infração de fl. 123, verbis: "produzir organismos geneticamente modificados em local expressamente proibido em lei (zona de amortecimento de unidade de conservação - Parque Nacional do Iguaçu)." (grifei). Contudo, sustenta o demandante que o fundamento legal utilizado pelo IBAMA para a aplicação da multa - art. 11 da Lei nº 10.814/2003 - foi revogado pelo art. 7º da Lei nº 11.460/07, razão pela qual, diante da retroatividade da lei mais benéfica, deve ser declarada a nulidade do auto de infração e, conseqüentemente, da multa imposta. Não merece acolhida a sua pretensão. À época da lavratura do auto de infração (04.05.2006), a conduta do autor estava enquadrada no art. 11, caput, da Lei nº 10.814/03, que dispunha: Art. 11. Fica vedado o plantio de sementes de soja geneticamente modificada nas áreas de unidades de conservação e respectivas zonas de amortecimento, nas terras indígenas, nas áreas de proteção de mananciais de água efetiva ou potencialmente utilizáveis para o abastecimento público e nas áreas declaradas como prioritárias para a conservação da biodiversidade. Posteriormente, foi editada a Lei nº 11.460, de 21.03.2007, que em seu art. 7º expressamente revogou o dispositivo supramencionado: Art. 7º. Fica revogado o art. 11 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003. Contudo, a conduta perpetrada pelo autor (produzir organismos geneticamente modificados em zona de amortecimento de unidade de conservação - Parque Nacional do Iguaçu), não deixou de ser infração ambiental pois, embora revogado o art. 11 da Lei nº 10.814/2003, o art. 2º da nova Lei nº 11.460/2007 continua a proibir a referida conduta caso não cumpridos os requisitos por ele estabelecidos, verbis: Art. 2º . A Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, passa a vigorar com as seguintes alterações: 'Art. 27. ....§ 4º O Plano de Manejo poderá dispor sobre as atividades de

liberação planejada e cultivo de organismos geneticamente modificados nas Áreas de Proteção Ambiental e nas zonas de amortecimento das demais categorias de unidade de conservação, observadas as informações contidas na decisão técnica da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio sobre: I - o registro de ocorrência de ancestrais diretos e parentes silvestres; II - as características de reprodução, dispersão e sobrevivência do organismo geneticamente modificado; III - o isolamento reprodutivo do organismo geneticamente modificado em relação aos seus ancestrais diretos e parentes silvestres; e IV - situações de risco do organismo geneticamente modificado à biodiversidade.' (grifei). Assim, da análise do art. 2º da Lei nº 11.460/2007 verifica-se que somente é possível o cultivo de organismos geneticamente modificados em zonas de amortecimento de unidades de conservação se houver previsão nesse sentido no respectivo plano de manejo da unidade de conservação, bem como estudo técnico da CTNBio. Caso contrário, a conduta continua sendo vedada. In casu, contudo, o Plano de Manejo do Parque Nacional do Iguaçu (constante nos documentos de fls. 147/156 e no endereço eletrônico [www.ibama.gov.br/siucweb/unidades/parna/planos\\_de\\_manejo/17/html/index.htm](http://www.ibama.gov.br/siucweb/unidades/parna/planos_de_manejo/17/html/index.htm)), não prevê a possibilidade de plantação de transgênicos na zona de amortecimento (ou de transição, como lá denominado). Outrossim, tampouco o demandante comprovou a existência de decisão técnica da CTNBio contendo as informações arroladas no artigo 2º supramencionado. Assim, demonstrada que a conduta perpetrada pelo demandante (plantio de soja transgênica na zona de amortecimento do Parque Nacional do Iguaçu) continua sendo vedada pelo ordenamento jurídico, improcede o seu pleito de nulidade do auto de infração, nesse aspecto.(...) Aduziu ainda o autor que a multa aplicada é confiscatória, razão pela qual deve ser arbitrada em seu patamar mínimo. Conforme se extrai da decisão de fls. 92/94, a autoridade ambiental considerou os requisitos estabelecidos no art. 71 do Decreto nº 5.591/05 para a graduação e a imposição da multa. Para ilustrar, cumpre transcrever trecho da referida decisão:.....Diante do exposto, sobretudo pelo desrespeito à Lei de Biossegurança, resultou séria ameaça a ecossistema protegido pela Lei Pátria e considerado patrimônio da humanidade, bem como diante das conseqüências, ainda não devidamente esclarecidas, que podem resultar a outras cultivares e produção orgânica na região, à saúde humana, animal e das plantas e para o meio ambiente, com base nos Princípios da Prevenção e da Prevenção, DETERMINO seja lavrado o competente AUTO DE INFRAÇÃO em face de MOACIR DARODA, cuja MULTA fixo no valor de R\$ 77.000,00 (setenta e sete mil reais), nos termos dos arts. 71 e 73, do Decreto nº 5.591/2005. Além disso, não verifico abusividade na multa aplicada, pois foi fixada no montante de R\$ 77.000,00, quando poderia atingir R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), nos termos do art. 73, II, do Decreto nº 5.591/2005, obedecendo, portanto, aos parâmetros legais fixados para as infrações de natureza grave, e aos padrões de razoabilidade e proporcionalidade em relação à infração. Ressalto ainda que não cabe ao Poder Judiciário analisar o mérito do ato sancionador, decidindo, no caso, acerca dos critérios utilizados pela autoridade administrativa para graduar e fixar a multa imposta, pois se tratam de questões afetas ao poder discricionário do ente fiscalizador, nos termos do art. 71 do Decreto nº 5.591/05. Ademais, não demonstrou a parte autora, de forma eficaz, o malferimento ao princípio do não confisco. Ou seja, não comprovou que a multa em comento abalou a sua capacidade de sobrevivência ou que inviabilizou a manutenção de suas atividades, razão pela qual não prospera o seu pleito, nesse aspecto. (...) Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.”

\*\*\*

O cerne da controvérsia, em ambos os casos e, para os propósitos do presente trabalho é a questão da fixação da ZA e qual o instrumento jurídico apto a fazê-lo de forma consistente e legal. As decisões de primeiro grau que foram recorridas e deram margem à prolação das duas decisões da Corte Regional Federal são explícitas em afirmar que: *"o Plano de Manejo do Parque Nacional do Iguaçu estabelece como zona de amortecimento (ou de transição, como lá denominado) o raio de 10 quilômetros nas áreas circundantes ao Parque."* Em assim sendo, houve o reconhecimento judicial, ainda que pendente de Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça que: (i) os atos de criação do Parque Nacional do Iguaçu não fixaram-lhe a zona de amortecimento ou a "área circundante"; (ii) não houve ato de igual hierarquia (decreto) que tenha fixado a zona de amortecimento posteriormente. Por outro lado, no segundo caso ( AC 200770050024999), por se tratar de plantio de soja transgênica, havia norma expressa quanto aos limites para a plantação. Relembre-se que a Lei nº 10.814 dispunha o seguinte: *"Art. 11. Fica vedado o plantio de sementes de soja geneticamente modificada nas áreas de unidades de conservação e respectivas zonas de amortecimento, nas terras indígenas, nas áreas de proteção de mananciais de água efetiva ou potencialmente utilizáveis para o abastecimento público e nas áreas declaradas como prioritárias para a conservação da biodiversidade. Parágrafo único. O Ministério do Meio Ambiente definirá, mediante portaria, as áreas prioritárias para a conservação da biodiversidade referidas no caput."* É óbvio que para a aplicação do preceito a zona de amortecimento a ser considerada é aquela definida na forma do § 2º do artigo 25 da Lei do SNUC<sup>1</sup>, a qual não outorga tal competência para o plano de manejo. Logo, se inexistente a ZA regularmente criada, não há que se falar em proibição do plantio do OGM. Ademais, o Decreto Federal nº 5.950, de 31 de outubro de 2006<sup>2</sup>, ao regulamentar o artigo 57-A da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, para estabelecer os limites para o plantio de organismos geneticamente modificados nas áreas que circundam as unidades de conservação, definiu que: *"Art. 1º Ficam estabelecidas as faixas limites para os seguintes organismos geneticamente modificados nas áreas circunvizinhas às unidades de conservação, em projeção horizontal a partir do seu perímetro,*

---

<sup>1</sup> - "Art. 25. As unidades de conservação, exceto Área de Proteção Ambiental e Reserva Particular do Patrimônio Natural, devem possuir uma zona de amortecimento e, quando conveniente, corredores ecológicos. ....§ 2º Os limites da zona de amortecimento e dos corredores ecológicos e as respectivas normas de que trata o § 1º poderão ser definidas no ato de criação da unidade ou posteriormente."

<sup>2</sup> Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Processo AG 200904000028300AG – Relator: VALDEMAR CAPELETTI. 4ª TURMA Fonte D.E. 29/06/2009. *"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. PLANTIO E CULTIVO DE ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS. ZONAS DE AMORTECIMENTO. LIMITE ESPACIAL. DECRETO Nº 5.950/06. INCONSTITUCIONALIDADE. Inexistência de certeza quanto à ausência de riscos decorrentes do plantio e cultivo de organismos geneticamente modificados, de modo que a possibilidade de degradação ao meio ambiente não pode ser descartada. O fato de terem sido realizados os estudos técnicos prévios para subsidiar o Presidente da República na edição do Decreto nº 5.950/2006 não retiram a inconstitucionalidade dessa norma, pois se constata a flagrante violação ao artigo 225 da Constituição Federal, e em especial aos princípios da precaução e da prevenção, que regem a proteção ambiental. Data da Decisão 17/06/2009 Data da Publicação 29/06/2009 "*



até que seja definida a zona de amortecimento e aprovado o Plano de Manejo da unidade de conservação: I - quinhentos metros para o caso de plantio de soja geneticamente modificada, evento GTS40-3-2, que confere tolerância ao herbicida glifosato; II - oitocentos metros para o caso de plantio de algodão geneticamente modificado, evento 531, que confere resistência a insetos; e III - cinco mil metros para o caso de plantio de algodão geneticamente modificado, evento 531, que confere resistência a insetos, quando existir registro de ocorrência de ancestral direto ou parente silvestre na unidade de conservação. *Parágrafo único.* O Ministério do Meio Ambiente indicará as unidades de conservação onde houver registro de ancestral direto ou parente silvestre de algodão geneticamente modificado, evento 531, com fundamento no zoneamento proposto pela Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - EMBRAPA. Art. 2º Os limites estabelecidos no art. 1º poderão ser alterados diante da apresentação de novas informações pela Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio. " Ora, a definição da zona de amortecimento somente pode ocorrer por ato normativo de igual hierarquia daquele que criou a Unidade de Conservação e o Plano de manejo somente pode dispor sobre a utilização da zona de amortecimento de Unidade de Conservação que tenha sido regularmente criada.

Há uma outra questão, bastante relevante que é uma certa ideia de que o Conama pode dispor sobre toda e qualquer matéria quando inexistente norma legal. *"Há ambientalistas, no entanto, que defendendo a postura do CONAMA, argumentam que a urgência relativa ao meio ambiente não pode ceder à inércia do Poder Legislativo. Segundo esse raciocínio, o CONAMA, ao editar Resoluções com fundo obrigacional, agiria em verdadeiro "estado de necessidade ambiental". Obviamente, que este raciocínio não pode prosperar."*<sup>1</sup> Assim, coloca-se uma curiosa questão que é a disputa entre uma Resolução do CONAMA e textos expressos de lei. Começo a análise da questão retomando a Resolução Conama 13/90, a qual estabelece que: *"Art. 2º. Nas áreas circundantes das Unidades de Conservação, num raio de dez quilômetros, qualquer atividade que possa afetar a biota, deverá ser obrigatoriamente licenciada pelo órgão ambiental competente. Parágrafo único . O licenciamento a que se refere o caput deste artigo só será concedido mediante autorização do órgão responsável pela administração da Unidade de Conservação."* Inicialmente, devo lembrar que as Resoluções do Conama não são lei, nem possuem "força de lei", como tem sido sustentado popularmente. Em nosso regime constitucional somente as Medidas Provisórias tem "força de lei"<sup>2</sup>. Independentemente de qualquer discussão sobre a vigência ou não da Resolução 13/90 do Conama, fato é que, dada a hierarquia das normas jurídicas ela não pode se sobrepor à lei. Assim, é indiscutível que a sequência legislativa que dispôs sobre a plantação de OGMs nas áreas próximas das Unidades de Conservação prevalece sobre as determinações da Resolução 13/90 Conama. *" A atuação normativa do CONAMA não pode arrostar a própria legalidade. As Resoluções do CONAMA servem apenas para aclarar a lei, estabelecendo padrões técnicos visando sua exequibilidade, sendo-lhes vedado criar obrigações primárias e estabelecer restrições ao direito de*

<sup>1</sup> Ver: FURLAN, Anderson e FRACALOSSO, William. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2010, pg. 322

<sup>2</sup> Constituição Federal: "Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, **com força de lei [negrito: PBA]**, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional"



*propriedade não previstas em lei.*"<sup>1</sup> No caso específico do Parque Nacional do Iguaçu, deve ser consignado que não há nos decretos de constituição a delimitação da ZA, aplicando-se a norma própria para o plantio de OGM que, por especial, prevalece sobre a geral. Acresce o fato que a própria Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, em seu artigo 57 A<sup>2</sup> determinou que o Poder Executivo definisse critérios para o plantio de nas áreas que circundam as unidades de conservação "*até que seja fixada sua zona de amortecimento e aprovado o seu respectivo Plano de Manejo*", a norma não disse, nem poderia dizê-lo que cabe ao plano de manejo fixar a zona de amortecimento.

5 - A existência das ZAs, ou a sua inexistência, tem dado margem a decisões judiciais mesmo em matéria criminal a qual, como é do conhecimento de todos, está submetida à estrita observância do princípio da legalidade. Várias são as hipóteses nas quais os tribunais tem processado e condenado indivíduos pela prática de crimes no interior das ZAs, muito embora, estas não tenham sido fixadas na forma legal.

A matéria é complexa e merece reflexão. De fato, estabelece a Lei nº 9.605/98 em seu artigo 40 que: "**Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990,***[negrito: PBA]* independentemente de sua localização: Pena - reclusão, de um a cinco anos."

Assim, está-se diante de uma norma penal em branco, a qual exige para a sua compeltude que sejam preenchidas as condições contempladas pelo artigo 27 do decreto nº 99.274/1990 que determina: "**Art. 27. Nas áreas circundantes das Unidades de Conservação, num raio de dez quilômetros, qualquer atividade que possa afetar a biota ficará subordinada às normas editadas pelo Conama.**"

Como se sabe, o Decreto 99.274, de 06 de junho de 1990 é aquele que "regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências." O mencionado artigo 27 está incluído no *Título II* do Decreto, o qual tem por finalidade tratar das Estações Ecológicas e das Áreas de Proteção Ambiental e, especificamente, está inserido no *Capítulo I* destinado a dispor sobre as Estações Ecológicas. Assim sendo, entendo que a expressão "áreas circundantes das Unidades de Conservação" somente pode ser compreendida como áreas circundantes das unidades de conservação tratadas pelo *Título II*, não podendo ser expandida para toda e qualquer Unidade de Conservação. Vários são os motivos que me levam a tal conclusão. Em primeiro lugar, há que se observar que o artigo 18 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 foi expressamente revogado pela Lei do SNUC . *Ora, em tendo havido a revogação do artigo 18 da Lei nº 6.938, decorre logicamente que a sua regulamentação também foi revogada, ou perdeu a sua eficácia.* Ademais, a matéria relativa às Unidades de Conservação foi inteiramente regulada pela Lei do SNUC e a regulamentação da nova lei não dispôs sobre a matéria, logo todo o *Título II* do Decreto nº 99. 274/1990 não mais existe no

<sup>1</sup> er: FURLAN, Anderson e FRACALOSSI, William. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2010, pg. 324.

<sup>2</sup> Art. 57-A. O Poder Executivo estabelecerá os limites para o plantio de organismos geneticamente modificados nas áreas que circundam as unidades de conservação até que seja fixada sua zona de amortecimento e aprovado o seu respectivo Plano de Manejo. Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo não se aplica às Áreas de Proteção Ambiental e Reservas de Particulares do Patrimônio Nacional.

universo legal, consequentemente, o *caput* do artigo 40, *in fine* da lei nº 9.605/98, deixou de ser aplicável, haja vista a não existência jurídica do artigo 27 do Decreto nº 99.274/1990 que, em tese, permitiria fosse completada a norma penal em branco. A doutrina mais atualizada, entretanto, não tem se dado conta da perda de eficácia do artigo 40, naquilo que diz respeito à necessária vigência do artigo 27 do Decreto nº 99.274/90 para a compeltude do tipo penal. Rocha<sup>1</sup>, por exemplo, não trata da questão crucial, da revogação do artigo 27 do Decreto nº 99.274/1990: *"além das Unidades de Conservação definidas pela Lei do SNUC, igualmente, as áreas que as circundam num raio de 10 Km estão protegidas nos termos do artigo 40."* Como espero ter podido demonstrar, acima, não concordo com a conclusão do ilustre autor pelos motivos já amplamente expostos.

É curioso observar que, mesmo no caso de decisões que afastam a incidência do crime previsto no artigo 40 da Lei nº 9.605/98, elas não enfrentam a questão da revogação do artigo 27 do Decreto nº 99.274/90: ***"Para a configuração do delito previsto no art. 40 da Lei n. 9.605/98, é preciso que o dano seja causado a Unidade de Conservação de Proteção Integral - ou a área circundante, num raio de 10 km [negrito: PBA]-, assim entendidas as Estações Ecológicas, as Reservas Biológicas, os Parques Nacionais, os Monumentos Naturais e os Refúgios de Vida Silvestre, não se enquadrando nessa descrição típica a conduta praticada em área comum de preservação ambiental"***<sup>2</sup>. Nem se alegue que, no caso, aplicar-se-ia a Resolução nº 13/90 d o Conama a qual define área circundante de 10 km ao redor de unidades de conservação, pois os termos do artigo 40 da lei nº 9.605/98 são claros e, como é pacífico, não se admite interpretação extensiva em matéria penal em prejuízo do réu.

A jurisprudência penal, reiteradamente, tem entendido aplicável a Resolução Conama 13/90 como elemento capaz de completar o tipo previsto no artigo 40 da lei nº 9.605/98, o que me parece inteiramente contrário aos princípios aplicáveis ao Direito Penal. Justifica-se a equivocada interpretação jurisprudencial pela verdadeira poluição legislativa que vige em matéria de meio ambiente, acarretando que, mesmo intérpretes qualificados do Direito, fiquem desorientados em relação ao tema<sup>3</sup>. ***PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DA FLORESTA NACIONAL DE BRASÍLIA INSERIDA EM ZONA DE AMORTECIMENTO (RESOLUÇÃO CONAMA Nº13/90). REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO. 1. Não deve ser acolhido o princípio da insignificância na hipótese de auto de infração lavrado por órgão ambiental por haver a acusada realizado construção em área da Floresta Nacional de Brasília, inserida na zona de amortecimento a que se refere a Resolução CONAMA nº 13/90, ou seja, no interior de um raio de dez quilômetros em torno do Parque Nacional de Brasília, sem autorização do órgão ambiental competente. 2. As condutas devem***

<sup>1</sup> Ver: ROCHA, Alex Pires. *Comentários aos crimes contra a flora previstos nos artigos 38, 39, 40, 41 e 48 da Lei nº 9.605/98*, in, BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo e SILVA, Fernando Quadros. *Crimes Ambientais – Estudos em Homenagem ao Des. Vladimir Passos de Freitas*, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, pg. 339.

<sup>2</sup> Tribunal Regional Federal da 3ª Região. RSE\_200903990413835. Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF. DJF3 CJ1:13/05/2010 Pg: 172

<sup>3</sup> Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ACR 200334000196408. Relator: JUIZ FEDERAL SAULO JOSÉ CASALI BAHIA (CONV.) 3ª TURMA. DJ:18/08/2006, Pg. :30

*ser consideradas na sua totalidade para que seja possível vislumbrar-se a extensão do dano, com o que se torna inaplicável, in casu, o princípio da insignificância. 3. Recurso do Ministério Público Federal provido.”* No caso, é óbvio que, se o artigo 40 se referiu ao artigo 27 do Decreto 99.274/90, não pode o intérprete, em matéria penal, estabelecer uma equivalência entre o Decreto e a Resolução do Conama.

Poder-se-ia argumentar, em defesa da continuidade da vigência do artigo 40, caput, in fine da Lei nº 9.605/98 (artigo 27 do Decreto nº 99.274/90), que o Decreto 99.274 regulamentou “duas leis”: (i) 6.902/81 e (ii) 6.938/81 e que a primeira não foi revogada pela Lei do SNUC, mantendo-se, portanto, a base que dá suporte legal ao artigo 27. Não me parece que assim seja. A única razão para a existência da Lei nº 6.902/81 é dispor sobre as estações ecológicas e as áreas de proteção ambiental. Análise da Lei do SNUC revela que a matéria foi inteiramente tratada pela novel legislação, de forma bastante específica e minuciosa, valendo lembrar, ainda, que as diferentes alterações administrativas que ocorreram desde a edição da Lei nº 6.902/81 tornaram-na, na prática, inaplicável.

6. A matéria carece de tratamento legislativo, pois é bastante evidente que a insegurança jurídica é a regra quando se trata de Zona de Amortecimento e Áreas Circundantes de Unidades de Conservação, com gravíssimas conseqüências econômicas, sociais e penais.

---

**Presidente da Comissão de Direito Ambiental do Instituto dos Advogados Brasileiros,  
Professor Adjunto de Direito Ambiental da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO, Doutor em Direito.**

## **Sociedade em Conta de Participação**

### **Breve Comentário**

*J. Campello de Oliveira Jr.*

*Julho de 2010*

**SUMÁRIO: 1. DEFINIÇÃO; 2. SUA NORMATIZAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E NO CÓDIGO COMERCIAL DE 1850; 3. A COMPOSIÇÃO FORMAL DE UMA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO - SCP; 4. DOS SÓCIOS (OSTENSIVO E PARTICIPANTE); 5. O CONTRATO SOCIAL; 6. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA; 7. CONCLUSÃO.**

#### **1. DEFINIÇÃO**

A Sociedade em Conta de Participação (SCP), tem seu início quando duas ou mais pessoas, sendo em grande parte composta por pessoas jurídicas, reúnem-se a fim de objetivar a realização de determinado trabalho, normalmente, com definição de tempo para sua existência, ou seja, alcançado o objetivo a SCP criada se volatiliza. Todavia, esta volatilização, veremos mais adiante, pois o término, a meu sentir, de uma SCP, há de se nortear por alguns parâmetros legais e não, simplesmente, “fecha-se a porta” pois o objetivo fora alcançado.

Em se tratando, apenas, na maioria das vezes, de um contrato formal (podendo ser informal) entre seus sócios, não tendo este o condão de constituir uma nova empresa, logo, inexistente personalidade jurídica com a criação uma (SCP); não tem este patrimônio próprio e, sequer, visibilidade para terceiros.

A composição se dá, como já dito acima, com a união de dois sócios, sendo um ostensivo e o outro participante. A distinção destes, veremos em momento posterior.

Não há qualquer obstáculo para que se tenha mais de dois sócios, tanto ostensivo quanto participante; com adiante termos oportunidade de detalharmos melhor.

## 2. SUA NORMATIZAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E NO CÓDIGO COMERCIAL DE 1850

A Sociedade em Conta de Participação está balizada no código civil brasileiro, de 2002, através do artigo 991 ao 996. Todavia, não é uma normatização contemporânea, como algumas pessoas, até mesmo profissionais do direito, imaginam, o balizamento de uma SCP tem assentada desde o código comercial brasileiro, de 25 de junho de 1850, mais precisamente, do artigo 325 até o 328 deste diploma legal.

## 3. A COMPOSIÇÃO FORMAL DE UMA SCP

Muito embora eu tenha apresentado este item como “a composição formal de uma SCP” a constituição desta não se sujeita às formalidades inerentes para a composição das demais sociedades, tais como, registro na Junta Comercial ou Cartório. Tal assertiva vemo-la nos artigos 992 e 1162 do Código Civil brasileiro:

**Art. 992.** *A composição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito.*

Entretanto, entre os partícipes de uma SCP pode e, a meu ver, deve se concretizar a união comercial através de um instrumento contratual formal, sendo, também, possível o acordo verbal, dito como informal; mas esta informalidade, a eu sentir, dependendo do objetivo a se buscar, é extremamente temerosa. Particularmente, opto sempre, quando chamado a orientar na composição de uma SCP, pela formalidade entre os participantes, ou seja, os sócios. Aquilo que se combina, colocando-se antecipadamente em um contrato, tem menos chances de se entender por diferente ou modificar-se.

Vejamos, também, a imposição contida no artigo 1.162 do código já iluminado:

**Art. 1.162.** *A sociedade em conta de participação não pode ter firma ou denominação.*

Assim, determina a lei infraconstitucional, então, nada há que se direcionar em sentido contrário. Havendo, pois, tão claro artigo, devemos observar, no contrato social de formação de uma SCP, alguns detalhes. A formalização que apresento, ou seja, “contrato social de uma SCP”, não vem de nenhuma genialidade, até porque não possuo tal capacidade, vejo-a, criticamente, no texto do artigo 993 do código civil. Senão, vejamos:

**Art. 993.** *O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica.*

#### 4. DOS SÓCIOS (OSTENSIVO E PARTICIPANTE)

Antes de exemplificar algum texto para a elaboração de um contrato de SCP, identificarei, ora, os sócios ostensivo e participante, não sem antes transcrever o texto do artigo 991, daquele que compõe o código, aqui, tão mencionado:

**Art. 991.** *Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.*

Na SCP, então, o sócio ostensivo será aquele que terá toda a visibilidade, haja vista a sociedade não possuir, como já visto, personalidade jurídica própria. Tal bônus para o sócio ostensivo lhe acarretará, inegavelmente, todos os ônus da sociedade. Em seu nome, indubitavelmente, todas as responsabilidades serão assumidas.

Tendo, o sócio ostensivo, tamanha responsabilidade e sobre este apresentarem-se todas as obrigações inerentes à sociedade, o que, então, resta ao sócio participante? Um contraponto importante: a fiscalização. Terá o sócio participante o dever e, principalmente, a obrigação, de fiscalizar o sócio ostensivo, até porque o objetivo a ser atingido pela SCP é desejo de todos os sócios e, não apenas, do sócio ostensivo.

Só para não deixar passar a possibilidade de iluminarmos um ponto que se nos apresenta na



codificação civil, trago a seguinte questão: poderá haver mais de um sócio ostensivo em uma mesma SCP? Trago a resposta apresentado a determinação contida no parágrafo único do artigo 996.

**Art. 996. (...)**

**Parágrafo único.** *Havendo mais de um sócio ostensivo, as respectivas contas serão prestadas e julgadas no mesmo processo.*

Faço, aqui, particular observação. No contrato social de uma SCP os direitos, as obrigações e os deveres devem estar cristalinamente bem definidos entre os sócios, mais precisamente se houver dois ou mais sócios ostensivos, pois, como já dito acima, aquilo que se combinou e definiu em tempo pretérito no presente será mais clara a busca de uma solução.

Nada impede que em uma SCP haja um sócio ostensivo e vários participantes, ou vários ostensivos e um participante. A determinação do sócio ostensivo e do participante, independe do número destes, o objetivo a se buscar é que, no contrato gênese da SCP é que indicará as responsabilidades de cada sócio e suas definições.

## 5. O CONTRATO SOCIAL

Não irei, ora, exemplificar um contrato social para uma SCP de forma definitiva, até porque cada sociedade terá sua particularidade e o advogado que atender a determinado conjunto de sócios saberá, muito melhor do que este articulista, orientá-los na composição daquele.

O cabeçalho, de qualquer contrato, não poderá se distanciar, por demais, de **CONTRATO SOCIAL DE SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO**; mas, como a criação dos advogados é infinitamente incalculável, aguardarei, ansiosamente, os brilhantes movimentos criativos de meus pares.

O ponto seguinte seria a qualificação daqueles que comporão o quadro contratual. Todavia, uma SCP não tem personalidade jurídica, logo, inexistirá um nome. Nem ousemos colocar um nome fantasia, não há autorização legal. Proponho, assim, a seguinte redação:

**TIJOLO VAZADO CONSTRUÇÃO LTDA**, SITUADO NA RUA ..., CNPJ Nº ..., NESTE ATO REPRESENTADO POR SEU SÓCIO GERENTE (QUALIFICAÇÃO DESTE), AQUI IDENTIFICADO COMO **SÓCIO OSTENSIVO E MAR DE ALMIRANTE ADMINISTRADORA DE BENS LTDA**, SITUADA NA RUA ..., CNPJ Nº ..., NESTE ATO REPRESENTADO POR SEU SÓCIO (QUALIFICAÇÃO DESTE), AQUI IDENTIFICADO COMO **SÓCIO PARTICIPANTE**, VÊM, DE COMUM ACORDO, CONSTITUIR **SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO – SPC**, REGIDA PELAS CLÁUSULAS SEGUINTE:

A cláusula seguinte seria, a meu sentir, o objetivo da SCP.

Imediatamente após poder-se-ia apresentar o tempo de duração da sociedade. O período de duração de uma SCP dependerá de seu objetivo. Nada obsta que seja por tempo indeterminado, mas, na maioria das vezes, teremos um início e fim harmonizando-se perfeitamente. Empresas, por exemplo, que objetivem, conjuntamente, a importação ou exportação de determinado produto, de forma pontual. Ou outras na busca de uma incorporação imobiliária, onde uma delas teria a responsabilidade de construção quando a outra dinamizaria o negócio com a área e, talvez, parte do recurso financeiro necessário. Ideias de SCP é que não faltam.

Pode a SCP constituir-se de capital próprio, onde um, dois ou todos os sócios aportariam na sociedade determinada quantia. Ter-se-ia, então, uma cláusula identificadora. Neste caso, em particular, sugiro a abertura de uma conta corrente, em nome do sócio ostensivo ou de todos, na qual depositar-se-ia o valor acordado. Evidentemente, o movimento poderia estar sob a responsabilidade do sócio ostensivo, mas não obrigatoriamente. Não se olvidando, obviamente, de se identificar o percentual de cada sócio quanto a entrada do dinheiro.

Agora, a meu singelo ver, teríamos a cláusula mais importante. Definição dos direitos e deveres de cada sócio. Ainda nesta esteira o sócio participante deverá resguardar-se face a orientação contida no parágrafo único do artigo 993.

**Art. 993. (...)**

**Parágrafo único.** *Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.*

Evidentemente, só para darmos vida à imaginação, trago a lume as seguintes ponderações: determinado empregado, em reclamação trabalhista, poderia conduzir para o pólo passivo desta o sócio participante, independente deste ter ou não tomado parte na relação trabalhista entre o sócio ostensivo e o reclamante? Caberia ação de regresso do sócio ostensivo em face do participante, no caso deste não compor o pólo passivo? Estas questões, de uma forma bem simplória, responderia que sim; mas não desenvolverei ambos os raciocínios por estarem ao sul do norte pretendido neste artigo.

As demais cláusulas, a elencarem o contrato social de SCP, deixo para a escolha de profissionais mais competentes; alertando, tão somente, quanto ao contido nos artigos 994 e 995 do diploma civilista brasileiro.

**Art. 994.** *A contribuição do sócio participante constitui, com a do sócio ostensivo, patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais.*

**§ 1º** *A especialização patrimonial somente produz efeitos aos sócios.*

**§ 2º** *A falência do sócio ostensivo acarreta a dissolução da sociedade e a liquidação da respectiva conta, cujo saldo constituirá crédito quirografário*

Neste particular parágrafo alerto ao sócio participante que, tendo acesso à conta corrente, por assiná-la conjuntamente com o sócio ostensivo, deixe de sacar valores sem a orientação jurídica competente, a fim de se evitar problemas maiores àqueles que já estão presentes com a falência do sócio ostensivo.

Por último, e assim acredito ter passado de forma quase que totalitariamente por todos os artigos referentes a efetivação de uma SCP, saliento para cláusula sobre a admissibilidade de sócios, além daqueles que, originalmente, compuseram a sociedade.

**Art. 995.** *Salvo estipulação em contrário, o sócio ostensivo não pode admitir novo sócio sem o consentimento dos demais.*

Evidentemente, a não possibilidade de admissão de sócios, por parte do sócio ostensivo, equipare-se, também, para o sócio participante. Muito embora o texto legal não impeça que um ou outro venda, através de transferências, suas cotas para terceiros; seria conveniente, em sintonia ao até aqui estudado, que essa possibilidade de venda de cota seja objeto de cláusula contratual, indicando, com toda clareza, modo, valor, preferência etc..

## 6. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

Devo, de chofre, deixar claro que não sou especialista em matéria tributária, mas não poderia deixar de trazer alguns pontos, no meu ponto de vista, importantes; principalmente a informação sobre quais destes, em uma SCP, os sócios devem prestar atenção.

Dissemos, até de forma exaustiva, que uma SCP não possui personalidade jurídica, mas há normas tributárias que nortearão essa em relação, principalmente, ao imposto de renda.

O Decreto-lei n. 2.303, de 1986, logo abaixo transcrito, na particularidade do artigo 7º e seu parágrafo único, estabelece que a SCP equipara-se à pessoa jurídica em relação ao imposto de renda.

### **Decreto-lei n. 2.303, de 21 / 11 / 1986**

**Art 7º** *Equiparam-se a pessoas jurídicas, para os efeitos da legislação do imposto de renda, as sociedades em conta de participação.*

**Parágrafo único.** *Na apuração dos resultados dessas sociedades, assim como na tributação dos lucros apurados e dos distribuídos, serão observadas as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas.*

Esta determinação normativa tem assertiva no Regulamento do Imposto de Renda – RIR, Decreto n. 300, de 23 de março de 1999, em seu artigo 148, que, praticamente, reproduz o artigo 7º acima apresentado.

### ***Regulamento do Imposto de Renda – RIR***

***Decreto n. 300, de 26 / 03 / 1999***

### ***Sociedade em Conta de Participação***

***Art. 148.*** *As sociedades em conta de participação são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 2.303, de 21 de novembro de 1986, art. 7º, e Decreto-Lei nº 2.308, de 19 de dezembro de 1986, art. 3º).*

No mesmo decreto 300, no artigo imediatamente a seguir ao artigo 148, ou seja, o artigo 149, encontrarmos a determinação para que os resultados dos lucros apurados e distribuídos da SCP observe as normas aplicadas às pessoas jurídicas em geral e o caminho legal traçado pelo artigo 254, II, do mesmo decreto.

### ***Regulamento do Imposto de Renda – RIR***

***Decreto n. 300, de 26 / 03 / 1999***

### ***Sociedade em Conta de Participação***

***Art. 149.*** *Na apuração dos resultados dessas sociedades, assim como na tributação dos lucros apurados e dos distribuídos, serão observadas as normas aplicáveis às pessoas jurídicas em geral e o disposto no art. 254, II (Decreto-Lei nº 2.303, de 1986, art. 7º, parágrafo único)*

O artigo 254 indica que a escrituração contábil da SCP pode ser feita na própria contabilidade do sócio ostensivo ou, a critério deste, em livros próprios, norteados os incisos I, II e III como deve este sócio efetivar aquela.

**Regulamento do Imposto de Renda – RIR****Decreto n. 300, de 26 / 03 / 1999****Sociedades em Conta de Participação**

**Art. 254.** *A escrituração das operações de sociedade em conta de participação poderá, à opção do sócio ostensivo, ser efetuada nos livros deste ou em livros próprios, observando-se o seguinte:*

**I** - *quando forem utilizados os livros do sócio ostensivo, os registros contábeis deverão ser feitos de forma a evidenciar os lançamentos referentes à sociedade em conta de participação;*

**II** - *os resultados e o lucro real correspondentes à sociedade em conta de participação deverão ser apurados e demonstrados destacadamente dos resultados e do lucro real do sócio ostensivo, ainda que a escrituração seja feita nos mesmos livros;*

**III** - *nos documentos relacionados com a atividade da sociedade em conta de participação, o sócio ostensivo deverá fazer constar indicação de modo a permitir identificar sua vinculação com a referida sociedade.*

Por derradeiro, o artigo 515 e seu parágrafo único vedam cristalinamente a escrituração contábil entre sociedades do mesmo gênero, bem como seu sócio ostensivo.

**Sociedade em Conta de Participação - SCP**

**Art. 515.** *O prejuízo fiscal apurado por Sociedade em Conta de Participação - SCP somente poderá ser compensado com o lucro real decorrente da mesma SCP.*

**Parágrafo único.** *É vedada a compensação de prejuízos fiscais e lucros entre duas ou mais SCP ou entre estas e o sócio ostensivo.*

Sem dúvida alguma, posso asseverar que as regulamentações aqui citadas optam, face inexistência de personalidade jurídica de uma SCP, por buscar o escopo mais lucrativo para os cofres públicos.



Só para finalizar esse item tributário, em sua análise superficial, encontraremos no sócio ostensivo aquele que será o sujeito passivo em uma obrigação tributária. Esta afirmação encontrará base nos artigos, acima apresentados, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR, sendo ele, o sócio ostensivo, único legitimado a contrair direitos e obrigações, será aquele, igualmente, perante as normas tributárias, a assumir como sujeito passivo tanto nas obrigações principais quanto acessórias.

## **CONCLUSÃO.**

Agora, por derradeiro, posso concluir que a legislação foi extremamente feliz com a criação de normas para a constituição de uma Sociedade em Conta de Participação – SCP; a flexibilização para a criação desta, como visto, desde o código comercial de 1850, tem que ser louvada, pois há inúmeros empreendimentos que duas ou mais sociedades podem realizar, por um período de tempo determinado, e que não se necessita de toda uma engrenagem burocrática para a criação de uma nova empresa.

Há de se observar cuidados; mas estes são necessários a qualquer empreendimento.

---

***Advogado, Professor universitário, membro efetivo do IAB.***

***campellodeo@adv.oabRJ.org.br***

## Os Efeitos da Falência Sobre as Obrigações do Falido

Andrea Salles

### RESUMO

A pretensão do presente artigo é apresentar uma breve colocação sobre as obrigações em geral sob a égide do Código Civil de 2002, como pano de fundo para tratar dos efeitos da falência sobre as obrigações contraídas pelo falido antes da quebra.

Esta temática tem relevância, uma vez que a quebra cinde com os efeitos correntes das obrigações, com o fim de obedecer a uma sistemática capaz de estabelecer um tratamento paritário entre os credores da massa falida.

### SUMÁRIO

**1. Introdução; 2. As Obrigações em Geral; 3. O Direito Falimentar; 4. Os Efeitos da Falência Sobre as Obrigações do Falido; 5. Conclusão; Referências Bibliográficas**

### INTRODUÇÃO

O estudo do direito das obrigações no Código Civil traz um aparato de regras gerais sobre o tema, apresentando, entre outros aspectos, os elementos indispensáveis, modalidades e os efeitos relativos ao inadimplemento das obrigações.

Uma das hipóteses em que este regramento sofre exceção se deflagra quando há a decretação da falência do devedor. Cabe lembrar que se a quebra é do credor, não cabe aplicação deste tratamento excepcionado, já que fica inalterada a obrigação em relação ao seu devedor não falido.

Com a alteração legislativa ocorrida no sistema falimentar por meio da Lei nº 11.101/2005, é imperativo que o presente trabalho venha a apresentar as novas premissas trazidas pela novel lei, sem prejuízo dos comentários pertinentes àquelas que foram mantidas.

### 2. As Obrigações em Geral

Conforme leciona WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, as relações obrigacionais tratadas na legislação civil são aquelas que vinculam uma pessoa a outra – credor e devedor, em caráter

transitório, através das declarações de vontade e da lei, tendo por objeto determinada prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, que a garante através de seu patrimônio<sup>1</sup>.

Deste modo, tem-se que a prestação assumida é de cunho pessoal, pois só vincula o próprio devedor ou aquele que o sub-rogar, mas em caso de inadimplemento, a execução recairá sobre o seu patrimônio, conforme determinado pelo art. 591 do CPC.

Convém destacar que são elementos constitutivos da obrigação: o sujeito ativo, que vem a ser o beneficiário da obrigação; sujeito passivo, que sofre a sujeição obrigacional; objeto, caracterizado como a prestação, que pode consistir em dar, fazer ou não fazer; vínculo jurídico, constituindo a obrigação um vínculo que sujeita o devedor a determinada prestação em favor do credor<sup>2</sup>.

Relativamente à prestação, deve ela contar com os seguintes requisitos, para que possa ser protegida pelo ordenamento jurídico: ter objeto fisicamente possível; ser suscetível de cumprimento; ter objeto compatível com a lei; ter objeto determinável; ter objeto condizente com a ordem pública e compatível com os bons costumes<sup>3</sup>.

A legislação civil não descuidou do tratamento pertinente à transmissão das obrigações: cessão de crédito e assunção da dívida, bem como de sua extinção, tais como o pagamento, novação, compensação, transação, etc.

Por fim, o inadimplemento - o não cumprimento, inexecução, incumprimento ou descumprimento, vem a ser a conduta não conforme um dever obrigacional<sup>4</sup>, o que possibilita ao credor exigir judicialmente o seu adimplemento, cabendo ressaltar que este não perde seu direito por incapacidade do devedor em solver o que deve<sup>5</sup>.

### 3. O Direito Falimentar

O antigo sistema falimentar era regido pelo Decreto-lei nº 7.661/1945, que tinha como premissa o amparo ao devedor honesto e a punição ao devedor desonesto<sup>6</sup>. Revogado pela Lei nº 11.101/2005, houve substancial modificação estrutural e principiológica do direito falitário.

<sup>1</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações, 1ª Parte**. V. 4, 32. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 3 e 8.

<sup>2</sup> Idem, p. 12, 15, 18

<sup>3</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 3 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 310 e 311.

<sup>4</sup> Idem, p. 310.

<sup>5</sup> MONTEIRO, 2003, p. 20.

<sup>6</sup> LACERDA, Jose Cândido Sampaio de: **Manual de Direito Falimentar**. 14 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, p. 12.

São princípios do novel regime falimentar a proteção ao trabalhador, predominância do interesse dos credores, preservação da empresa, a maximização dos ativos, celeridade processual, economia processual, entre outros, ou seja, hoje a proteção não é mais ao devedor, mas à empresa, trabalhadores e credores, com o fim de fazer prevalecer a função social da empresa.

Relativamente aos efeitos obrigacionais, tem-se que a falência acarreta o surgimento da massa falida, ente formal que se desdobra na massa falida objetiva, caracterizada pelo conjunto de bens do devedor, bem como pela massa falida subjetiva, formada pelos credores submetidos ao juízo universal instaurado com a quebra.

Como procedimento de execução coletiva, a falência acarretará a liquidação do patrimônio do empresário individual ou a dissolução societária, quando se tratar de sociedade empresária, sem prejuízo do atingimento pela quebra dos sócios que tiverem responsabilidade solidária, conforme determinado pelo art. 81 da Lei de Recuperação de Empresas.

No caso dos sócios de responsabilidade limitada, estes só responderão patrimonialmente quando houver ação judicial, entre elas: de responsabilidade por dano com culpa ou dolo; para integralização do capital social subscrito e não adimplido; pelo reembolso recebido antes da falência, através de revocatória, na forma do art. 45, § 8º, Lei nº 6.404/1976<sup>1</sup>.

Relativamente à massa falida subjetiva, a nova lei falimentar possibilitou maior participação ativa dos credores, para que estes possam proteger de forma mais veemente seus interesses. Aduz-se que as ações incidentais falimentares, inclusive aquelas que visam o exercício do direito de crédito, foram reformuladas com o fim de acelerar o andamento dos processos, como se vislumbra, por exemplo, nos arts. 7º ao 9º, da citada lei.

Outra modificação relevante foi a estruturação de novos órgãos, voltados para a defesa do interesse dos credores. É possível através da assembléia-geral de credores deliberar sobre determinados temas – art. 35 da Lei nº 11.101/2005, tais como a aprovação do plano de soerguimento na recuperação judicial. Já o comitê de credores visa fiscalizar o processo de recuperação judicial e falência, bem como equilibrar os interesses das diversas classes de credores, sujeitos aos mencionados procedimentos (art. 26).

Finalmente, como já colocado acima, a insolvência do devedor não afasta o direito de crédito de quem o detém. Todavia, a decretação da falência impõe a aplicação de regras específicas para o exercício deste direito por parte dos credores, como se verá adiante.

#### **4. Os Efeitos da Falência Sobre as Obrigações do Falido**

Nos moldes do acima mencionado, cabe frisar que a falência apresenta como um dos seus principais efeitos o surgimento da massa falida subjetiva, formada pelos credores do devedor falido.

---

<sup>1</sup> NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**. V. 3. 2ª ed, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 384 e 385.

Importante efeito em relação ao direito dos credores é o chamado juízo universal ou *vis atractiva* da falência, que determina sejam suspensas as ações e execuções em face do devedor (art. 6º, L. nº 11.101/2005). Assim, todas as pretensões creditícias, ajuizadas ou não, serão enfeixadas num procedimento único, submetidas ao juízo que decretou a falência, permitindo-se dar uma solução que atenda adequadamente à pluralidade de interesses, segundo os interesses públicos que norteiam o direito falimentar<sup>1</sup>.

Além da regra acima, o art. 6º do diploma falimentar também prevê que a quebra gera a suspensão da prescrição, tal como acontecia no Decreto-lei nº 7.661/1945, que tratava do tema nos artigos 47, 133 e 134. Deste modo, do dia em que for decretada a falência até o trânsito em julgado da sentença de encerramento não flui a prescrição contra a massa falida e os sócios solidários, inclusive em face do credor que não se habilitou<sup>2</sup>.

Findo o processo falimentar, entretanto, o prazo prescricional é retomado da sentença que o julgar encerrado. Frise-se que não são suspensos os prazos prescricionais das obrigações de que era credora a falida e os prazos decadenciais, mesmo das obrigações devidas por ela. Além disto, a suspensão não se aplica aos débitos fiscais, já que estes não participam do concurso de credores<sup>3</sup>.

No que tange ao vencimento das obrigações na falência, tem-se que ocorre a exigibilidade antecipada dos créditos, na forma do art. 77 da novel lei falitária, tal como acontecia na legislação anterior (art. 25, DL nº 7.661/1945).

Convém mencionar que nem todos os créditos vencem antecipadamente com a decretação da falência, como é o caso dos contratos bilaterais e unilaterais impróprios, que podem ser cumpridos pelo administrador judicial, se houver autorização do comitê de credores, que analisará a conveniência disto para a massa falida.

Da mesma forma, não vence antecipadamente a obrigação dos demais devedores solidários para com o falido, já que a regra do vencimento antecipado só atinge aquele que quebrou, de acordo com a previsão do art. 127, da Lei nº 11.101/2005 e art. 333 do CC/2002. Assim, se um co-obrigado é solvente e o outro não, só vence em relação ao insolvente. Nesta senda decidiu o STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. NOTA PROMISSÓRIA. EXECUÇÃO DE SÓCIO-AVALISTA. EMPRESA AVALIZADA COM FALÊNCIA DECRETADA. SUSPENSÃO DA AÇÃO. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE ENTRE SÓCIO E SOCIEDADE**

<sup>1</sup> MAMEDE, [Gladston](#). **Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas**. V. 4. São Paulo: Atlas, 2006, p. 74.

<sup>2</sup> Assim já se decidiu: "*Falência. Extinção das obrigações. Legitimidade e interesse para recorrer. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Havendo manifestação de oposição, mesmo que não regularmente processada pelo Juiz, tem a parte legitimidade e interesse em recorrer quando a decisão causa-lhe prejuízo, como ocorre no presente feito, afastada pela decisão recorrida a aplicação do art. 191 do Código Tributário Nacional, mas deferida a extinção das obrigações da falida, embora ressalvando que as execuções fiscais correm em separado do processo falimentar. 2. A prescrição depende da sentença de encerramento da falência, como assentado em precedentes da Corte. 3. Recurso especial não conhecido.*" (STJ - REsp 134536/RS. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO. Julgamento em 02/05/2000).

<sup>3</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. V. 3. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 318-319.

*FALIDA. - Como instituto típico do direito cambiário, o aval é dotado de autonomia substancial, de sorte que a sua existência, validade e eficácia não estão jungidas à da obrigação avalizada. - Diante disso, o fato do sacador de nota promissória vir a ter sua falência decretada, em nada afeta a obrigação do avalista do título, que, inclusive, não pode opor em seu favor qualquer dos efeitos decorrentes da quebra do avalizado. - O art. 24 do DL 7.661/45 determina a suspensão das ações dos credores particulares de sócio solidário da sociedade falida, circunstância que não alcança a execução ajuizada em desfavor de avalista da falida. Muito embora o avalista seja devedor solidário da obrigação avalizada, ele não se torna, por conta exclusiva do aval, sócio da empresa em favor da qual presta a garantia. - Mesmo na hipótese do avalista ser também sócio da empresa avalizada, para que se possa falar em suspensão da execução contra o sócio-avalista, tendo por fundamento a quebra da empresa avalizada, é indispensável, nos termos do art. 24 do DL 7.661/45, que se trate de sócio solidário da sociedade falida. Recurso especial a que se nega provimento.” (STJ - REsp 883859/SC. Min. NANCY ANDRIGHI. Julgamento em 10/03/2009).*

Por outro lado, também vencem com a falência as obrigações em moeda estrangeira, cuja conversão se dá na data da quebra. Tal regra visa evitar que a variação cambial venha a prejudicar a massa falida e possibilita o conhecimento plural do endividamento desta<sup>1</sup>. O STJ já proferiu decisão neste sentido, sob a égide da antiga legislação falimentar:

*"Falência. Créditos (declaração). Oportunidade. Moeda estrangeira (conversão). Correção monetária. 1. Convertida a moeda estrangeira em moeda brasileira, pelo câmbio do dia em que se declarou a falência (Lei de Falências, art. 213), impunha-se a partir de então fosse o crédito monetariamente corrigido. Exato, portanto, o que ordinariamente se decidiu: 'devidamente acrescido de juros legais, e correção monetária a partir dessa data'. 2. Há ampla orientação jurisprudencial segundo a qual sobre os créditos habilitados incide correção monetária (por exemplo, REsp's 11.540 e 14.414, DJ's de 26.10.92 e 22.06.92). 'A correção monetária integra o valor da restituição, em caso de adiantamento de câmbio, requerida em concordata ou falência' (Súmula 36). 3. É por ocasião do disposto no art. 92 que também se decide a propósito da incidência da correção. Inexistência, por conseguinte, de preclusão. Caso em que se não procede a alegação de ofensa aos arts. 467 e 468 do Cód. de Pr. Civil. 4. Recurso especial não conhecido.” (STJ - REsp 190657/PR. Min. NILSON NAVES. Julgamento em 07/06/1999).*

<sup>1</sup> ABRÃO, Carlos Henrique. Da Falência in: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 197 e 198.

Pelos ditames do art. 124, da Lei falimentar atual, tal como acontecia no vestuto sistema falimentar, a falência ocasiona a suspensão condicional da fluência de juros sobre as obrigações do falido, visando a tentativa de pagar a todos os credores o valor principal<sup>1</sup> mais a correção monetária<sup>2</sup>. É importante salientar que os juros serão pagos, se a massa falida comportar o pagamento dos credores subordinados. Convém colacionar o julgado que segue:

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - FALÊNCIA - MULTA E JUROS - INCLUSÃO - SÚMULAS 192 E 565 DO STF - JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DO STJ - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - REVISÃO - SÚMULA 7/STJ. (...) 2. A multa moratória, dado seu caráter punitivo, não se inclui no passivo da massa falida, nos termos da Súmula 192 e 565 do STF. 3. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa. (...)" (STJ - REsp 1185034/MG. Min. ELIANA CALMON. Julgamento em 11/05/2010).*

Deste modo, não correm contra a massa falida juros contratuais ou legais. Todavia se o devedor já estava inadimplente no momento da falência, são pagos os créditos habilitados com valores atualizados e juros calculados até o momento do decreto falimentar. A temática em comento foi julgada no STJ nos termos abaixo:

*"DIREITO FALIMENTAR. HABILITAÇÃO RETARDATÁRIA DE CREDITO VENCIDO EM PARTE ANTES E EM PARTE DEPOIS DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA. SUPERVENIENCIA DE CONCORDATA SUSPENSIVA. TERMO INICIAL DE FLUENCIA DA CORREÇÃO MONETARIA E DOS JUROS. RECURSO PROVIDO. I - SENDO O CREDITO HABILITADO ORIUNDO DO INADIMPLEMENTO DE CINCO PRESTAÇÕES LIQUIDAS E CERTAS CONVENCIONADAS EM CONTRATO DE FINANCIAMENTO, QUATRO VENCIDAS ANTES DA SENTENÇA DECLARATORIA DA FALENCIA E UMA DEPOIS, INCIDE CORREÇÃO MONETARIA SOBRE CADA UMA DELAS A PARTIR DOS RESPECTIVOS VENCIMENTOS. EM OUTRAS PALAVRAS, OS CREDITOS HABILITADOS DEVEM SER CORRIGIDOS DESDE O VENCIMENTO ATE O EFETIVO PAGAMENTO. II - O ART. 1., PAR. 1., DA LEI 6.899/81, APLICA-SE TANTO AOS CASOS DE FALENCIA COMO AOS DE CONCORDATA (PREVENTIVA OU SUSPENSIVA). III - EM SE TRATANDO DE FALENCIA, NÃO HA, EM PRINCIPIO, QUE SE COGITAR DA FLUENCIA DE JUROS APOS A DATA DE SUA*

---

<sup>1</sup> CAMPINHO, Sérgio. Falência e Recuperação de Empresa – O Novo Regime da Insolvência Empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 333.

<sup>2</sup> Sobre o termo final de fluência da correção, conforme posição firmada na vigência do Decreto-lei nº 7.661/45: *"Direito falimentar. Habilitação de crédito em falência. Correção Monetária. Termo final. Efetivo pagamento. Provimento (...). Aplica-se correção monetária ao crédito habilitado em falência desde o vencimento até o seu efetivo pagamento, de acordo com o atendimento jurisprudencial fixado por esta corte (...)." (STJ - REsp 12810/MS. Min. CESAR ASFOR ROCHA. Julgamento em 11.03.1997).*



DECRETAÇÃO (ART. 26 DO DL 7.661/45). OS JUROS INCIDENTES SOBRE CREDITOS VENCIDOS ANTES DESSE TERMO SÃO CALCULADOS NORMALMENTE, DE ACORDO COM O PACTUADO, DESDE O VENCIMENTO ATÉ A ALUDIDA DECRETAÇÃO, FICANDO CONDICIONADO O SEU PAGAMENTO, PORÉM, A EXISTÊNCIA DE SALDO QUE REMANESÇA AO RESGATE DO PRINCIPAL DOS CREDITOS HABILITADOS. IV - A MASSA, NAS HIPÓTESES EM QUE SEU ATIVO COMPORTE O PAGAMENTO DO PRINCIPAL E DOS JUROS QUE FLUIRAM ATÉ A SENTENÇA DECLARATORIA DA FALÊNCIA, RESPONDERÁ AINDA, NOS LIMITES DE SUA FORÇA, POR JUROS DE 12% A.A, INCIDENTES, CONFORME O CASO, DESDE A DATA DA QUEBRA (RELATIVAMENTE AOS CREDITOS ANTES DELA VENCIDOS) OU DOS RESPECTIVOS VENCIMENTOS (RELATIVAMENTE AOS CREDITOS DEPOIS DELA VENCIDOS). APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 163, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DL 7661/45, NÃO SE SUJEITANDO A ESPÉCIE A NOVA DISCIPLINA ESTATUÍDA PELA LEI 8.131/90. V - SOBREVINDO O DEFERIMENTO DE CONCORDATA SUSPENSIVA, DA MESMA FORMA SE PROCEDERÁ AO COMPUTO DOS ALUDIDOS JUROS DE 12% A.A.” (STJ – Resp 19459/RJ. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. Julgamento em 23/08/1994).

Cabe trazer à baila que se houve pactuação de obrigação com juros remuneratórios, o vencimento antecipado da dívida, na forma do art. 77 da Lei nº 11.101/2005 acima comentado, ocasionará o abatimento proporcional dos juros, isto é, o crédito deve ser habilitado com o valor reduzido, por causa da antecipação da sua exigibilidade<sup>1</sup>.

Frise-se que o legislador resolveu privilegiar o crédito relativo à debênture e aquele com garantia real, estipulando no parágrafo único do art. 124, da nova lei de quebras, que em tais casos os juros correm contra a massa falida. No entanto, os pagamentos destes valores com garantia real estão limitados ao valor efetivo dos bens que constituem a garantia, o excedente será crédito quirografário, conforme a alínea b, do inciso IV, do art. 83 da mesma lei<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> ULHOA, 2007, obra citada, 321 e 322.

<sup>2</sup> A jurisprudência já pacificou o tema na égide da antiga lei falitária: “Apelação Cível. Habilitação de crédito em falência. Debênture com direito real de garantia. Inclusão do crédito no quadro geral dos credores. Fluência de juros após a data da quebra, ainda que o ativo não baste para o pagamento do principal, mas por eles responde apenas o produto do bem objeto da garantia. Artigo 26, parágrafo único do Decreto-Lei 7.661/45. Correção monetária pelo índice IPCR e, após sua extinção, de acordo com o provimento da Corregedoria Geral de Justiça. Acréscimos previstos no certificado das debêntures. Recurso parcialmente provido para que seja aplicada taxa de juros de 12% ao ano sem o valor corrigido.” (TJERJ - Ap. Cível 2005.001.37476. Des. LUIS FELIPE SALOMAO. Julgamento em 17/01/2006).

A falência também acarreta a suspensão do direito de retenção (que consiste na guarda de coisa alheia em garantia enquanto não satisfeita, a favor daquele que a retém, obrigação licitação prevista na lei ou em contrato)<sup>i</sup>, na forma do art. 116, I, Lei nº 11.101/2005, determinando a devolução e a arrecadação da coisa retida pelo credor, que poderá se habilitar perante a massa falida.

Por derradeiro, convém mencionar que as obrigações a título gratuito não são exigíveis do devedor falido ou em recuperação judicial, conforme dispõe o art. 5º, da Lei Falimentar atual. Tal dispositivo também exclui a exigibilidade das despesas que os credores fizerem para tomar parte na recuperação judicial ou na falência, salvo as custas judiciais decorrentes de litígio com o devedor.

## CONCLUSÃO

O CC/2002 não descuidou de tratar do direito obrigacional, regulamentando seus diversos aspectos, na esteira do direito comparado, mormente o europeu. No contexto do escopo do presente trabalho, tem-se que as obrigações assumidas são pessoais, mas recaem sobre o patrimônio do devedor, que não se imiscui de pagar, ainda que esteja em estado de insolvência.

Por outro lado, a caracterização da insolvência do devedor empresário determina a aplicação do instituto da falência, hoje tratada na Lei nº 11.101/2005. De um modo geral, a novata lei manteve o sistema dos efeitos relativos às obrigações do falido, apenas aperfeiçoando a redação dos regramentos constantes na legislação anterior.

Tem-se que a falência acarreta efeitos sobre as obrigações assumidas pelo falido, que sofrem as seguintes modificações: aplicação do juízo universal; suspensão da prescrição; vencimento antecipado dos créditos; suspensão condicional da fluência de juros; suspensão do direito de retenção; inexigibilidade das obrigações a título gratuito das despesas que os credores fizerem para tomar parte na falência.

Tal tratamento diferenciado às obrigações do falido, faz-se imperativo para que haja obediência ao princípio da *pars conditio creditorum*, ou seja, paridade entre os credores, para que todos concorram em igualdade de condições perante o rateio dos ativos da massa, obedecidas as demais premissas estabelecidas no sistema falimentar.

## REFERÊNCIAS.

ABRÃO, Carlos Henrique. Da Falência *in*: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de Empresa – O Novo Regime da Insolvência Empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. V. 3. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

LACERDA, Jose Cândido Sampaio de: **Manual de Direito Falimentar**. 14 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

MAMEDE, [Gladston](#). **Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas**. V. 4. São Paulo: Atlas, 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações, 1ª Parte**. V. 4, 32. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**. V. 3. 2ª ed, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 3 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

---

**Advogada e Professora Universitária. Especialista e Mestre em Direito. Palestrante da EMERJ – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professora-tutora do EAD da Fundação Getúlio Vargas. Membro Permanente da Comissão de Direito Comercial do IAB – Instituto dos Advogados Brasileiros**

## Doutrina

---

# **Liberdade religiosa e meio ambiente: uma questão à luz do estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) e da sustentabilidade das cidades.**

**\*Robert Segal**

**SUMÁRIO:** Introdução. Meio ambiente: direito fundamental, difuso e de solidariedade. Meio ambiente e função social e ambiental da propriedade. Sustentabilidade ambiental das cidades à luz do estudo de impacto ambiental (EIA) e estudo de impacto de vizinhança (EIV). Liberdade religiosa, meio ambiente e sustentabilidade das cidades: a complexidade e o retorno à casa comum. Considerações finais. Referências.

### **INTRODUÇÃO**

A *Era dos Direitos*<sup>1</sup> traz consigo conquistas e desafios. Entre as conquistas, destacam-se aquelas transformadoras das sociedades, no plano civil, político, social e econômico, consubstanciadas em documentos normativos consagrados no âmbito internacional e em cada país, especificamente.

Consideraram-se como marcos de transformações conjunturais, sobretudo na civilização ocidental, as chamadas Revoluções Liberais ocorridas a partir do século XVIII, com relevo especial para as Revoluções Americana e Francesa, propagadoras de liberdades nestas duas sociedades, bem como as influências que exerceram em outras, como a sociedade brasileira, já por ocasião de seu processo de independência da coroa portuguesa, no início do século XIX.

A superação de sistemas sociais e políticos aristocráticos e absolutistas<sup>2</sup>, e a reivindicação das liberdades individuais, tanto na Europa como no continente americano, trouxeram a afirmação de direitos, como o direito à vida, liberdade, igualdade e propriedade. Estes direitos foram,

---

<sup>1</sup> Expressão cunhada por Norberto Bobbio em obra que possui o mesmo nome.

<sup>2</sup> Destacam-se o *Antigo Regime* (*Ancien Régime*), caracterizado pelo sistema social e político aristocrático sob as dinastias de Valois e Bourbon, na França, entre os séculos XIV e XVIII, e o sistema colonial imposto pelos britânicos nas colônias na América do Norte, até o final do século XVIII.

com a evolução histórica doutrinária, compreendidos como direitos de primeira geração ou dimensão, referindo-se aos direitos civis e políticos.

Mas, se por um lado, conquistas foram verificadas, também se experimentou desequilíbrio decorrente destas mesmas liberdades, acarretando críticas ao sistema engendrado nas ditas sociedades liberais. Pois, foi a partir desta crítica que surgiram os direitos de segunda geração, os denominados direitos sociais, culturais e econômicos.

E, após as tragédias experimentadas em dois grandes conflitos mundiais (1914-1919 e 1939-1945), a humanidade se deparou com a necessidade da afirmação de novos direitos. Com isso, direitos de terceira geração, típicos de solidariedade, tais como os direitos à paz, ao desenvolvimento e ao meio ambiente sadio, foram afirmados e reconhecidos na ordem internacional por intermédio de Declarações, Convenções e Tratados, e no plano do direito interno de cada Estado, em constituições são tidas como democráticas, como, no caso, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que os reconhece como direitos fundamentais.

Atualmente, já se vivencia direitos de quarta e quinta gerações, ou dimensões, pertinentes às criações na área da biomedicina, cujas repercussões ensejaram a bioética e o biodireito, e as inovações na área da tecnologia da comunicação e informação.

Verifica-se, pois, que no tempo surgem direitos, considerando a vontade ilimitada do homem em ter direitos (BOBBIO, 2004).

Mas, como assevera Paulo Bonavides (2000, p. 522), além da ideia de uma sucessão cronológica, os direitos de primeira, segunda e terceira gerações permanecem eficazes, considerando-os como infra-estruturais, cujo ápice é o direito à democracia.

No presente estudo, optou-se por dois direitos fundamentais – o direito à liberdade religiosa, enquanto vertente dos direitos de primeira geração, e o direito ao meio ambiente sadio, típico dos chamados direitos de terceira geração – analisando-os em sua complexidade e axioma, tomando-se ainda o instituto da propriedade e a função social e ambiental que a qualifica ou limita.

A partir de tal análise, pode-se compreender a relevância de instrumentos ambientais concernentes ao desenvolvimento das cidades e a sustentabilidade das mesmas, tomando-se como referencial os institutos urbanísticos e ambientais, como o estudo de impacto de vizinhança (EIV) e do estudo de impacto ambiental (EIA), respectivamente.

Na busca de uma conclusão que possa demonstrar a compatibilidade de direitos de gerações distintas, parte-se a seguir para um breve estudo acerca da liberdade religiosa e do meio ambiente sadio, enquanto direitos fundamentais da pessoa humana, tomada individual ou coletivamente, com o intuito de tentar desfazer equívocos que atribuam obrigações sociais e ambientais a igrejas e templos religiosos como limitação ao exercício da liberdade religiosa.

## **Meio ambiente: direito fundamental, difuso e de solidariedade.**

Tornou-se inconcebível a idéia de vida do ser humano neste planeta sem a sua interação com aquilo que lhe cerca e com o qual interage, o meio ambiente.

Doutrinariamente, o meio ambiente que pode ser definido como,

“O conjunto de condições naturais, influências e interações que atuam sobre os organismos ou seres vivos com os animais, vegetais e os seres humanos, sendo dividido em meio físico com os fatores abióticos ou não vivos (ex: luz, água, calor, atmosfera, solo, oxigênio e carbono) e o meio biológico com os fatores bióticos ou vivos (ex: plantas e animais)” (ALEGRETTI, 2001, p. 11).

Além do sentido ecológico, pode-se definir meio ambiente, como “o conjunto dos elementos que, na complexidade das suas relações, constituem o quadro, o meio e as condições de vida do homem, tal como são, ou tal como são sentidos”. (CANOTILHO, 1995, p. 10).

Para a compreensão e tutela do meio ambiente no mundo jurídico, importa, conforme dispõe o inciso I, art. 3º, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), entender o meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;”

Apesar de não constar no rol de direitos e garantias fundamentais expressos no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o direito ao meio ambiente foi agasalhado como direito fundamental na expressão do art. 225, desta mesma Carta.

“Art. 225. Todos tem 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”.

A previsão constitucional ao meio ambiente sadio e essencial à sadia qualidade de vida fez-se em perfeito diapasão ao que ficou estabelecido em documentos internacionais, como, por exemplo, na Declaração sobre o Meio Ambiente da Conferência de Estocolmo de 1972, e no âmbito interno, na Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, instituidora da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA).

Outrossim, a previsão constitucional acerca do meio ambiente traz consigo o reconhecimento de um direito que merece considerações de suma importância para a compreensão deste instituto.

Em primeiro lugar, cabe ressaltar a tutela constitucional de um direito fundamental de terceira geração ou dimensão, dada a sua essencialidade à sadia qualidade de vida, conforme assinala José Afonso da Silva (2000, p. 70), para quem,

“O que é importante é que se tenha a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do Homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Cumpre compreender que ele é um fator preponderante, que há de estar acima de quaisquer outras considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas a toda evidência não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente. É que a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior: a qualidade da vida.

Em segundo, sob o prisma difuso, há que se reconhecer o meio ambiente como um direito transindividual, de natureza indivisível, cuja titularidade das pessoas é indeterminada e ligada por circunstâncias fáticas, conforme preceitua o inciso I, do parágrafo único, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. E isto se constata logo na abertura do *caput* do art. 225 da Carta Magna de 1988, pela simples interpretação literal de que “todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.

A seguir, merece grifo acerca da previsão constitucional do meio ambiente como um bem de uso comum do povo, cabendo distingui-lo de bem dominial, ou seja, pertencente a determinado ente federativo, mas gozado pelo particular.

Em quarto lugar, há que se assinalar a marca da solidariedade concernente aos direitos de terceira geração ou dimensão, como no direito à paz, ao patrimônio comum da humanidade etc. O mesmo não foi diferente com relação ao meio ambiente, ficando assinalado no mesmo *caput*, do art. 225, da Constituição da República Federativa do Brasil, a imposição ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente.

Se em alguns aspectos o particular goza da faculdade de agir, consoante estabelece os princípios da liberdade e da legalidade, reconhecidos na Constituição no art. 5º, *caput* e inciso II, no tocante à matéria ambiental, a faculdade se torna um dever, quando se refere à defesa e preservação do meio ambiente, abstendo-se de ações que impliquem na degradação da



qualidade ambiental ou na poluição, tomando-se estas, de acordo como a definição do art. 3º, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, como,

“Art. 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

[...]

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

c) afetem desfavoravelmente a biota;

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos”.

Como quinto ponto relevante, há que se salientar o registro do princípio da sustentabilidade também no *caput* do art. 225 da Constituição, mediante a garantia da defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Questão de ordem se refere na compatibilização dos direitos relativos ao meio ambiente e à propriedade, nas faculdades intrínsecas ao seu titular, bem como a efetividade do princípio da sustentabilidade.

### **Meio ambiente e função social e ambiental da propriedade**

Conforme dito, constitui o meio ambiente um direito fundamental, cujo caráter essencial à vida foi reconhecido tanto pelo ordenamento jurídico internacional como no plano das constituições democráticas, como ocorreu com a previsão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de maneira expressa, no art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O legislador constitucional brasileiro preferiu não inserir o meio ambiente no rol dos direitos fundamentais do art. 5º da Carta Magna. Preferiu dispor os direitos fundamentais ao longo da Constituição, seguindo a afirmação histórica destes direitos.

Coube, assim, ao art. 5º, o arrolamento dos direitos fundamentais relativos aos direitos civis, sob o timbre de liberdades e garantias individuais; ao art. 6º, a disposição dos direitos sociais; ao art. 14 e seguintes, a previsão dos direitos políticos e, ao art. 170, o reconhecimento dos

direitos econômicos. O meio ambiente restou consolidado no art. 225 da Constituição, revelando a disposição normativa de um direito de terceira geração.

Cabe o registro para o fato de que a Constituição da República foi promulgada em 5 de outubro de 1988, consolidando a restauração da democracia no país, após vinte anos de vigência do regime ditatorial, instituído pelo golpe militar ocorrido na madrugada do dia 1º de abril de 1964.

Tal fato pode ser considerado de importância para a compreensão do destaque concedido pelo legislador constitucional pátrio a direitos fundamentais como os direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, consoante se pode verificar logo no inciso XXII, do art. 5º da Carta republicana.

Herança das Revoluções Liberais do século XVIII, o direito à (e de) propriedade não constitui novidade na ordem constitucional brasileira, tendo sido mencionado na Constituição do Império de 1824 (art. 179, *caput*) e nas Constituições Republicanas de 1891 (art. 72, *caput*), de 1934 (art. 113, *caput*), de 1937 (art. 122, *caput*), de 1946 (art. 141, *caput*) e de 1967 (art. 150, *caput*).

A inovação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no que pertine ao direito à (e de) propriedade diz respeito à expressa previsão da função social da propriedade no inciso XXIII, do art. 5º. Antes dela, somente a Constituição de 1937 dispunha sobre a garantia do direito de propriedade, que não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinava (art. 122, 17).

Numa interpretação literal, pode-se constar a semelhança textual entre o inciso XXIII, do art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e o item 17, do art. 122, da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Entretanto, a partir da interpretação axiológica e teleológica das duas Constituições, surge a possibilidade de se compreender a distinção entre a função social como limitadora do direito de propriedade e aquela enquanto elemento constitutivo ou qualificante deste mesmo direito fundamental.

Vê-se, pelo teor do parágrafo 17, do art. 122, da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, que o interesse social ou coletivo servia como limitador ao direito de propriedade. O interesse social ou coletivo representou, segundo o teor desta Constituição, uma obrigação de cunho negativo que impunha ao proprietário o dever de abstenção de contrariar tais interesses.

Já a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estabelece que “a propriedade atenderá a sua função social” (art. 5º, XXIII), cuja eficácia plena (SILVA, 2005, p. 282) atribui ao proprietário um dever de ação (GRAU, 1983, p. 71).

Sob o atual sistema social e político, gravado na Constituição da República, Eros Grau (2005, p. 245) assinala que,

“O princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que o princípio da função social da propriedade atua como fonte na imposição de comportamentos positivos [...]”.

Para José Afonso da Silva, as “limitações dizem respeito ao exercício do direito, ao proprietário, enquanto que a função social interfere com a estrutura do direito” (SILVA, 1995, p. 65).

Assim, no atual contexto brasileiro, fundado no Estado Democrático de Direito, e considerando a evolução histórica dos direitos (BOBBIO, 2004), inclusive dos direitos reais, não mais se admite o caráter meramente privatista e absoluto da propriedade de outrora. Prova disso é que o Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, mantendo as faculdades inerentes ao titular de usar, gozar, dispor e reaver a propriedade de quem injustamente a detenha, previstas no Código Civil de 1916, trouxe a orientação no sentido de que,

“Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

Observa-se, pois, que o legislador civilista fez eco ao que se encontra assinalado no inciso XXIII, do art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Com relação à função social da propriedade urbana, restou consignado na Constituição da República Federativa que,

“Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

[...]

§ 2º. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor;”

Neste momento, importa considerar a amplitude do conceito de função social para além de sua concepção sociopolítica, atribuindo-lhe, portanto, uma dimensão ambiental.

Neste viés, sustenta Roxana Cardoso Brasileiro Borges (1998, p. 67) que,

“Ao se tentar demonstrar o conteúdo da função ambiental da propriedade, esta é considerada como um elemento da função social da propriedade, que é um conceito anterior e de alcance mais amplo que a função atribuída àquele instituto advinda da necessidade de manutenção de um meio ambiente equilibrado. Embora estas duas categorias não sejam antagônicas – ao contrário, são complementares –, tem-se a função ambiental da propriedade como uma característica marcante da Constituição de 1988, que considera a problemática ambiental parte da social e vice-versa”.

Ana Cláudia Bento Graf e Márcia Dieguez Leuzinger (1998, p. 25) alertam para o fato de que “em termos constitucionais, a preservação ambiental, como forma de atendimento à chamada função social, está expressamente prevista relativamente aos imóveis rurais, mas não aos imóveis urbanos”.

**Mas, de acordo com as autoras aqui citadas, a atribuição da função social dos imóveis urbanos depende de uma interpretação sistemática do texto constitucional (Ibidem, idem, p. 25), mesmo porque, como ensina Miguel Reale (2004, p. 279) sobre a importância da hermenêutica jurídica, sobretudo no que concerne à denominada interpretação lógico-sistemática, “cada artigo de lei situa-se num capítulo ou num título e seu valor depende de sua colocação sistemática. É preciso, pois, interpretar as leis segundo seus valores lingüísticos, mas sempre situando-as no conjunto do sistema”.**

No prisma doutrinário, ainda merece consideração o ensinamento de Antônio Herman Benjamin (*apud* GRAF; LEUZINGER, *idem*, p. 28), ao assinalar que inserto no conceito de função social está o conceito de função ambiental, de modo que, se conclui, logicamente, que a Lei Maior, ao determinar que a propriedade atenda a sua função social (art. 5º, XXIII), também estabelece que a função ambiental seja cumprida pelo titular do direito de propriedade.

Uma vez considerada a interpretação *lógico-sistemática* (de conjunto) e *axiológica* (valorativa) do ordenamento jurídico, pode-se tomar como superadas as eventuais dúvidas acerca da dimensão ambiental inserta no conceito de função social da propriedade, inclusive no tocante à propriedade urbana. Esta compreensão se faz possível pelo arcabouço normativo relativo à propriedade e ao meio ambiente. De modo amplo, a função social (e ambiental) da propriedade encontra-se prevista no inciso XXIII, do art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, verificando-se sua repetição no concernente à ordem econômica, no art. 170; à propriedade urbana, no *caput*, do art. 182, mediante a garantia do bem-estar dos habitantes da cidade; e à propriedade rural, como se pode ver no teor do art. 186.

Um importante avanço na consolidação da dimensão ambiental na função social da propriedade urbana se deu com a entrada em vigor da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada Estatuto da Cidade.

Ao regulamentar os arts. 182 e 183 da Constituição da República Federativa do Brasil, a lei em comento estabelece que,

“Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental” (art. 1º, parágrafo único).

A seguir, esta mesma lei prevê que,

“Art. 2º. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; [...]”

Percebe-se, portanto, que não há lacuna normativa no que pertine à função social e ambiental da propriedade, seja ela rural ou urbana. O ordenamento jurídico brasileiro em vigor, com destaque aqui para a Constituição da República Democrática do Brasil de 1988, o Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Estatuto da Cidade, instituído pela Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, dão conta da tutela da propriedade (pública e privada) em perfeita consonância com a proteção e preservação do meio ambiente. Não se tratam, pois, de direitos antagônicos, mas complementares, seja do ponto de vista axiomático, seja em diapasão às disposições normativas, considerando os princípios e as regras pertinentes ao instituto da propriedade e ao meio ambiente.

No entanto, considerando a questão da efetividade das normas relativas ao meio ambiente sadio, vale trazer à baila a questão da sustentabilidade ambiental e de alguns institutos jurídicos a ela relacionados, em especial, o estudo de impacto ambiental (EIA) e o estudo de impacto de vizinhança (EIV).

### **Sustentabilidade ambiental das cidades à luz do estudo de impacto ambiental (EIA) e estudo de impacto de vizinhança (EIV)**

Nos dias atuais, ainda persiste a problemática da compatibilização entre desenvolvimento econômico e sustentabilidade ambiental.

A pobreza é uma das principais causas e um dos principais efeitos dos problemas ambientais no mundo (CMMAD, 1991, p. 4). Entretanto, há que se assinalar que a degradação do meio ambiente também vem sendo provocada, de longa data, pelo desenvolvimento de atividades e empreendimentos predatórios e despreocupados com a manutenção dos recursos ambientais para as futuras gerações, em nome do desenvolvimento.

Se, por um lado, existe o desejo pelo desenvolvimento econômico, como impulso à erradicação da pobreza e da marginalização, por outro, há a premente necessidade de se garantir a sustentabilidade dos recursos ambientais, dada a escassez destes em um planeta cujos recursos são limitados.

Entre as duas vertentes, nasce o desenvolvimento sustentável, como aquele que "satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as futuras gerações satisfazerem suas próprias necessidades" (CMMAD, *idem*, p. 4).

No plano normativo, o desenvolvimento econômico e a sustentabilidade ambiental foram consolidados nos mais diversos documentos internacionais e nacionais.

Cabe lembrar, no prisma internacional, a previsão do desenvolvimento sustentável no princípio 5 da Declaração de Estocolmo, de 1972<sup>1</sup>, e do princípio 3 da Declaração do Rio de Janeiro, de 1992<sup>2</sup>. Enquanto isso, o legislador constitucional brasileiro, sensível às contribuições epistemológicas e aos movimentos ambientais, tratou de recepcionar as orientações internacionais na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por ocasião do art. 225.

A questão da sustentabilidade ambiental, econômica e sociopolítica ganha contornos dramáticos nas aglomerações humanas, como ainda se pode verificar hordiernamente nas cidades, mediante a constatação da degradação ambiental e da poluição, em suas mais diversas formas, tais como a poluição do ar, sonora, visual, hídrica etc. E com isso, a qualidade de vida se distancia daquilo que se possui como padrão mínimo de uma vida saudável aos habitantes das cidades.

Para tanto, como destaca Edis Milaré (2005, p. 99-100), importa compreender o meio ambiente,

"Numa concepção ampla, que vai além dos limites estreitos fixados pela Ecologia tradicional, o meio ambiente abrange toda a natureza original

---

<sup>1</sup> Princípio 5: Os recursos não renováveis da Terra devem ser empregados de maneira a se evitar o perigo de seu esgotamento e a assegurar a toda a humanidade a participação nos benefícios de tal emprego.

<sup>2</sup> Princípio 3: O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de tal forma que responda equitativamente às necessidades de desenvolvimento e ambientais das gerações presentes e futuras.

(natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos. Temos aqui, então, um detalhamento do tema: de um lado, com o meio ambiente natural, ou físico, constituído pelo solo, pela água, pelo ar, pela energia, pela fauna e pela flora; e de outro, com o meio ambiente artificial (ou humano) formado pelas edificações, equipamentos e alterações produzidos pelo homem, enfim, os assentamentos de natureza urbanística e demais construções. [...] Nessa perspectiva ampla, o meio ambiente seria “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”.

Assim, pode-se compreender a cidade como elemento do meio ambiente, naquilo que a doutrina conhece e a legislação nacional tutela como *meio ambiente artificial* ou *construído*.

E assim, mais do que em boa hora, entrou em vigor a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, conhecida como Estatuto da Cidade, que, já em suas diretrizes gerais, estabelece como objetivo a política urbana a garantia do direito às cidades sustentáveis (art. 2º, I), em diapasão ao que dispõe o art. 182, e também o art. 225, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O denominado Estatuto da Cidade trata em sua abrangência da ligação ou do vínculo entre desenvolvimento urbano e conservação e preservação do meio ambiente natural (CARRERA, 2005, p. 42), e, para tanto, traz em seu texto diversos instrumentos da política urbana, com vistas a garantir a sustentabilidade das cidades.

Entre os vários instrumentos da política urbana, a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, prevê o estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e o estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) como institutos jurídicos.

Ao assinalar a dificuldade de se conceituar impacto ambiental, Paulo de Bessa Antunes (2006, p. 256) relaciona-o à “multiplicidade de resultados potenciais da atividade humana no mundo natural”, considerando-o ainda como “o resultado da intervenção humana sobre o meio ambiente. Impacto este que pode ser positivo, que deve ser estimulado, ou negativo, os quais devem ser evitado (*Ibidem, idem*, 256-257).

Do ponto de vista jurídico, em que pese a definição de meio ambiente, degradação da qualidade ambiental, poluição, poluidor e recursos ambientais dada pela Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, esta mesma lei estranhamente não trouxe a definição de impacto ambiental. Coube à Resolução nº 1, de 1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), a definição jurídica de impacto ambiental, como:



“Art. 1º. Impacto ambiental é qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:

I – a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

II – as atividades sociais e econômicas;

III – a biota;

IV – as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;

V – a qualidade dos recursos ambientais”.

O estudo prévio de impacto ambiental (EIA) encontra-se previsto na norma contida no art. 225, § 1º, IV, da Constituição da República, e nos arts. 9º, IV, e 10, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, cuja obrigatoriedade se faz às atividades e aos empreendimentos potencialmente causadores de degradação ambiental ou poluição. Sua origem remonta aos princípios da precaução e prevenção, reconhecidos nas declarações internacionais em matéria ambiental e na Constituição da República Federativa do Brasil, conforme ficou gravado no art. 225, § 1º, IV e V.

Seguindo o raciocínio do estudo prévio de impacto ambiental (EIA), o legislador pátrio elaborou o estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV), mas que com aquele não se confunde. O estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) possui seu foco em questões urbanísticas, ainda que o meio ambiente seja contemplado por ele. Ademais, o estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) difere do estudo prévio de impacto ambiental (EIA) por seu grau de abrangência, tendo em vista a magnitude da atividade ou do empreendimento analisado e os efeitos em seu entorno, e pelo fato que a criação do estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) depende de lei municipal.

Nesta oportunidade, interessa lembrar que, segundo expõe Elida Séguin (2002, p. 41), “sob enfoque jurídico, vizinhos são os imóveis que sofrem influências recíprocas e não apenas aqueles que fazem divisa ou tem fronteiras comuns”.

O instituto do estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) encontra-se previsto na Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade), cabendo trazer aqui alguns pontos referentes à sua previsão legal e às suas finalidades.

De acordo com o art. 36 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, cabe à lei municipal definir os empreendimentos e as atividades, públicos ou privados, localizados em área urbana, que dependerão da elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV), para a obtenção de licença ou autorização de construção, ampliação ou funcionamento.

O art. 37 da lei em comento traz em seu texto a determinação de que,

“Art. 37. O EIV será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise, no mínimo, das seguintes questões:

I – adensamento populacional;

II – equipamentos urbanos e comunitários;

III – uso e ocupação do solo;

IV – valorização imobiliária;

V – geração de tráfego e demanda por transporte público;

VI – ventilação e iluminação;

VII – paisagem urbana e patrimônio natural e cultural”.

O art. 37 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, estabelece o conteúdo mínimo do estudo prévio do impacto de vizinhança (EIV). No entanto, nada impede que a lei municipal que o crie estabeleça outros requisitos para a sua execução e, conseqüentemente, a liberação de licença para construção, ampliação ou funcionamento de empreendimentos ou atividades, sejam públicos ou privados, que atendam tais requisitos. Assim, o estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) pode contemplar questões ambientais em seu conteúdo, mas, conforme dito, mesmo assim não deve ser confundido com o estudo prévio de impacto ambiental (EIA). Daí, porque “a elaboração do EIV não substitui a elaboração e a aprovação de estudo de impacto ambientais (EIA), requeridas nos termos da legislação ambiental” (art. 38).

Acerca destes dois instrumentos, Toshio Mukai (20010, p. 32) pondera que, “[...] enquanto o EIA é exigível somente nos casos em que haja, potencialmente, significativa degradação do meio ambiente, o EIV é exigível em qualquer caso, independente da ocorrência ou não de significativo impacto de vizinhança”.

No entanto, a implantação, ampliação ou funcionamento de atividade ou empreendimento pode trazer impactos que podem ser positivos ou negativos para a localidade e seu entorno. O adensamento populacional e o uso e ocupação do solo relacionam-se diretamente aos equipamentos urbanos e comunitários, como, por exemplo, a disponibilidade de transporte colocado à disposição da comunidade, e aos efeitos sobre a qualidade de vida da população local.

Com a construção, ampliação ou funcionamento de empreendimento ou atividade em área urbana, o meio ambiente da localidade e de seu entorno poderá ser afetado negativamente pela concentração de pessoas e veículos que podem impactar sobre a qualidade do ar, o solo e os recursos hídricos, mediante a emissão de ruídos, partículas gasosas e líquidas, dispersão de lixo e esgoto etc. Concentração excessiva de pessoas, engarrafamentos, poluição sonora e do ar, tudo isso contribui para a desvalorização imobiliária, além, é claro, do comprometimento da qualidade de vida da população. Além disso, a degradação da qualidade ambiental e a poluição

podem acarretar, com a desvalorização imobiliária, perda de receita para a municipalidade, como por exemplo, a queda na receita do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU), sem deixar de lado os curtos na área de saúde, considerando o comprometimento da qualidade de vida da população.

Ainda sobre o conteúdo mínimo do estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV), cabe registrar questões referentes à ventilação e iluminação. Um empreendimento pode causar o bloqueio de corrente de ar, fazendo, inclusive, com que haja um aumento (ou variação) de temperatura em determinados locais. A construção de edifícios de vários pavimentos na orla marítima gera impacto no bairro, como pode ser verificado na zona sul da cidade do Rio de Janeiro. Além disso, o sombreamento gerado pela construção de um empreendimento constitui outro ponto a ser analisado pelo estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV). Afinal, a ausência de vento e luz pode alterar o ciclo de vida de espécies animais e vegetais na localidade.

Por fim, no que pertine ao conteúdo mínimo do estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV), vale ressaltar os efeitos da construção, ampliação e funcionamento de empreendimento ou atividade sobre a paisagem urbana e o patrimônio natural e cultural. Edifícios empresariais, comerciais e residenciais, clubes esportivos e templos religiosos podem gerar impactos negativos, descaracterizando a paisagem urbana e agredindo o patrimônio natural e cultural. Pode-se imaginar, por exemplo, o impacto gerado por uma construção em mármore e/ou em vidro, como se verifica nestes empreendimentos ditos modernos, sobre construções históricas.

Aqui, pois, ganha relevo a tutela legal dos imóveis tombados ou protegidos, que impõe restrições à sua ambiência, em que, por força do art. 18, do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, fica vedado o impedimento ou redução da visibilidade de bem imóvel tombado, assim como a colocação de cartazes e anúncios.

Da mesma sorte, gozam de proteção jurídica as unidades de conservação, de acordo com o disposto na Lei nº 9.595, 18 de julho de 2000, impondo restrições à construção, ampliação e funcionamento de empreendimentos e desenvolvimento de atividades naquelas unidades e em sua vizinhança.

Sobre a importância do estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV), Lucélia Martins Soares (2002, p. 291) assevera que,

“[...] um projeto pode estar em conformidade com todas as normas urbanísticas e apto a receber a licença de construir, mas mesmo assim ser potencialmente causador de distúrbios para o interesse coletivo, dadas as consequências geradas com sua implementação.

É que o simples aparecimento de uma obra ou atividade nova pode gerar constrangimentos e/ou distúrbios se construídas em determinados locais

ou representar uma dimensão considerável. Não só todos os serviços públicos prestados na região (transporte, infra-estrutura, saneamento etc.), como também os simples comportamentos daqueles que habitam nas proximidades podem ser afetados pela tão-só construção de um empreendimento – repita-se – ainda que em conformidade com toda a legislação urbanística que disciplina a forma pela qual ele deve ser levado a efeito”.

O estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) constitui um instrumento da política urbana capaz de garantir a sustentabilidade das cidades e a sadia qualidade de vida de seus habitantes, uma vez que,

“A questão ambiental e a questão urbana apresentam-se intrincadas de modo forte e o ordenamento dos espaços urbanos aparece, sem dúvida, como instrumento da política ambiental. A implantação de uma política urbana hoje não pode ignorar a questão ambiental, sobretudo nas cidades de grande porte, onde adquirem maior dimensão os problemas relativos ao meio ambiente” (MEDAUAR, 2002, p. 16).

Quanto à efetividade do instrumento do estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV), esta mantém íntima relação com o princípio da publicidade dos atos administrativos, permitindo que os interessados tenham acesso aos documentos nos órgãos competentes e que participem da tomada de decisão no tocante ao empreendimento ou atividade que se deseja a licença para a construção, a ampliação ou o funcionamento, bem como ao princípio da função social e ambiental da propriedade.

Passo importante se dá neste trabalho no tocante à questão da compatibilização do exercício da liberdade religiosa com o meio ambiente e a sadia qualidade de vida, enquanto direitos fundamentais resguardados pela Constituição da República Federativa do Brasil e da legislação que verticalmente a segue.

### **Liberdade religiosa, meio ambiente e sustentabilidade das cidades: a complexidade e o retorno à casa comum.**

Uma das características relativas ao ser humano consiste na sua faculdade de crença a um Deus, deuses, símbolos e mitos. A crença na existência de uma ou mais divindades possibilita

ao homem um senso de finalidade de sua própria existência, fundada nas tradições, e o sentimento de que, mesmo abandonado pelos outros homens, nunca está só.

Várias tem sido as vertentes que acreditam na existência de divindade. Na antiguidade clássica, gregos e romanos acreditavam na existência de deuses, associando-os à natureza e às virtudes manifestadas no homem. Tal pensamento foi transformado com a consolidação da civilização judaico-cristã, cujas bases se assentam na supremacia monoteísta, sobretudo no mundo ocidental. E, na atualidade, verifica-se a religiosidade em diversas manifestações humanas, na expressão tanto de crenças monoteísta como nas politeístas, como nas religiões africanas, indígenas e no hinduísmo.

Acerca da religiosidade, especialmente na parte ocidental do mundo, cabe remontar à chegada dos puritanos às colônias britânicas no continente americano. O pensamento religioso destes trouxe implicações ao processo de independência das colônias britânicas na América do Norte e à afirmação dos direitos fundamentais, conforme restou grifado na Declaração da Virgínia de 1776, e, posteriormente, na Primeira Emenda à Constituição norte-americana de 1791, que trouxe a expressa vedação à edição de qualquer lei que instituísse uma religião ou proibisse o exercício de cultos (KARNAL, 2003, p. 140-141).

No mesmo contexto revolucionário do final do século XVIII, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada com a Revolução Francesa de 1789, constitui outra expressão normativa no sentido de garantir a liberdade religiosa.

Ao lado do direito à propriedade e à igualdade, o direito humano concernente à liberdade não somente foi afirmado nas constituições norte-americana e francesa no que tange a não interferência do Estado na vida dos cidadãos, mas também à possibilidade do livre exercício de crença e de culto.

As Revoluções Liberais do final do século XVIII, sobretudo as vivenciadas nos Estados Unidos e na França, e as constituições a partir delas elaboradas, serviram de orientação para o processo de independência das demais colônias no continente americano e também em suas respectivas constituições.

Enquanto uma garantia dos direitos civis e políticos gravados na Constituição Política do Império do Brasil de 1824, a liberdade religiosa foi prevista no inciso V, de seu art. 179, e mantida com a implementação da República. Coube ao § 3º, do art. 72, da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891, a previsão da liberdade religiosa.

No correr dos tempos, a liberdade religiosa restou consolidada em diversos documentos internacionais, cabendo menção ao art. 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em 10 de dezembro de 1948, aos arts. 1º e 6º da Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação baseadas em Religião ou Crença, instituída pela Resolução nº 36/1955, da Organização das Nações Unidas (ONU), ao art. 26 do Pacto dos Direitos Civis e

Políticos, adotado pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em 19 de dezembro de 1966, e ao art. 12, 2, da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos<sup>1</sup>, da Organização dos Estados Americanos (OEA), cujo conteúdo foi recepcionado pelo Brasil, por intermédio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a liberdade religiosa ficou assegurada, enquanto direito fundamental, por força da norma instituída no inciso VI, do art. 5º.

“Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;”

Importa considerar que a liberdade religiosa possibilita a expressão da crença a divindade(s) e a livre realização de cultos. Mas, como assevera José Afonso da Silva (2005, p. 251),

“Na liberdade de crença entra a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou direito) de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir à religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo”.

Seja como for, a liberdade religiosa constitui direito fundamental da pessoa humana assegurada pela Constituição pátria e sua violação, além de ensejar a interposição de medida judicial cabível, pode acarretar reparação e/ou compensação à(s) pessoa(s) afetada(s) em seu direito de crença e culto.

Questão relevante diz respeito à compatibilização de direitos fundamentais concernentes ao exercício da liberdade religiosa e ao meio ambiente sadio e equilibrado.

Nos dias atuais, parece haver o equívoco de que a imposição de restrições e limitações ambientais e urbanísticas violaria o direito fundamental ao exercício da liberdade religiosa. Talvez isso se deva a bases culturais que orientam algumas sociedades, tais como as ocidentais, e, no caso, a brasileira.

Sob o prisma cultural, o imaginário monoteísta atribui ao homem o papel de dominar a natureza<sup>2</sup>, o que foi reforçado pelos os avanços científicos e tecnológicos a partir da modernidade, favorecendo o *império da disjunção* que separou homem/natureza,

---

<sup>1</sup> Pacto de São José da Costa Rica.

<sup>2</sup> *Gênese*, na Bíblia, ou *Bereshit*, na Torá, 1:26.

sujeito/objeto, todo/partes etc. (MORIN, 2008). Além disso, o paradigma capitalista orientou a apropriação dos recursos naturais de maneira desenfreada, como se estes fossem inesgotáveis.

Mediante a interpretação do conjunto normativo que trata dos dois institutos, pode-se verificar que o que se pretende inibir não é o exercício do direito fundamental à liberdade religiosa, mas a poluição que dela poder decorrer, especialmente a poluição sonora. Cantorias, músicas, pregações etc. causam poluição sonora, dependendo do nível. Ainda que possua a finalidade de conectar os seres humanos ao sagrado, a expressão de religiosidade pode causar poluição sonora.

Raquel Teixeira Fares Menhem (2004, p. 222) salienta que,

“Altamente prejudicial ao bem-estar e à saúde da população circunvizinha, a poluição sonora provoca inúmeros distúrbios, tais como insônia, estresse e problemas auditivos, os quais vão gradativamente atingindo o corpo humano em prejuízo da saúde física, mental e psicológica”.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) já publicou um estudo sobre os efeitos do ruído sobre o organismo humano, destacando a perda de audição, interferência com a comunicação, dor, interferência no sono, efeitos clínicos sobre a saúde, efeitos sobre a execução de tarefas, incômodo, efeitos não específicos, entre outros efeitos (MACHADO, 2003, p. 616-617).

Cantorias, batuques, músicas, orações, rezas e pregações podem causar poluição, cabendo o resgate à citação do art. 3º, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

“Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

[...]

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;”

Assim, as instituições religiosas também podem se enquadrar no conceito legal de poluidor, como “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, IV, da lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981), causadoras, ainda que em tese, do crime de poluição, tipificado no *caput* art. 54, da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.



Cumpra, pois, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em suas respectivas competências, a observância do disposto no art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil, e na Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981, considerando, que:

“Art. 2º. A Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

I – ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo; [...]”.

“Art. 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

I - o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental;

II - o zoneamento ambiental;

III - a avaliação de impactos ambientais;

IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;

[...]

IX - as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental.

“Art. 10 - A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças exigíveis”.

Com relação ao município, trata-se de ente federativo cuja competência prevista no art. 24, VI, e 30, I, da Constituição da República Federativa do Brasil, lhe atribui o papel de editar leis ambientais e urbanísticas de interesse local, mediante iniciativa do Poder Legislativo, instituir o estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) e exigí-lo para a construção, ampliação e funcionamento de empreendimentos e atividades, inclusive religiosas.

A Resolução nº 1, de 8 de março de 1990, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), prevê que,

“I – a emissão de ruídos, em decorrência de quaisquer atividades industriais, comerciais, sociais ou recreativas, inclusive as de propaganda política, obedecerá no interesse da saúde, do sossego público, aos padrões, critérios e diretrizes estabelecidos nesta Resolução;

II – são prejudiciais à saúde e ao sossego público, para os fins do item anterior, os ruídos superiores aos considerados aceitáveis pela norma NBR 10.252, Avaliação de Ruídos em Áreas

Habitadas, visando o conforto da comunidade, da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT”<sup>1</sup>.

Reitere-se, pois, que as limitações e restrições ambientais não implicam afronte à liberdade religiosa, mas visam a coibir a poluição sonora que o exercício desta mesma liberdade possa causar.

A exigência de estudo de impacto de vizinhança (EIV) para igrejas e templos religiosos, além de contribuir para a sustentabilidade da cidade, torna efetiva o direito da população e de seguimentos sociais à gestão democrática da cidade, consubstanciada no inciso II, do art. 2º, e no inciso VI, do art. 4º, ambos da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.

A implantação forçada de igreja ou templo religioso em determinada localidade, sem o necessário estudo de impacto de vizinhança (EIV) pode ensejar antipatia da vizinhança, desvalorização imobiliária, perda de receita para o Poder Público e até ação judicial cabível, uma vez desrespeitados os requisitos legais da participação popular no processo de planejamento urbano e de tomada de decisões.

Merece ainda a ressalva de que, independente da imposição do estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV), e do consequente relatório de impacto de vizinhança (RIV), cabe às instituições religiosas a obediência aos limites para a emissão de ruídos, inclusive com a implantação de isolamento acústico que evite danos à vizinhança.

Seja como for, a liberdade religiosa há que se coadunar à preservação do meio ambiente, eis que, além do reconhecimento de que cada direito, enquanto parte integrante de um conjunto de direitos, num sistema normativo complexo<sup>2</sup>, “hoje nos encontramos numa fase nova da humanidade. Todos estamos regressando à Casa Comum, à Terra: os povos, as sociedades, as culturas e as religiões. Todos trocamos experiências e valores. Todos nos enriquecemos e nos completamos mutuamente” (BOFF, 2001, p. 9).

## Considerações finais

Os direitos fundamentais assim reconhecidos nas constituições democráticas simbolizam a positivação de interesses e valores culturais e históricos. Consistem na expressão de direitos humanos conquistados ao longo do tempo e reconhecidos como aqueles, sem os quais,

---

<sup>1</sup> A NBR 10.252 estabelece “níveis de ruído para conforto acústico”.

<sup>2</sup> Sob o ponto de vista epistemológico, pode-se considerar os *princípios hologramático e holomômico da teoria da complexidade* de Edgar Morin (2008), para quem pode perceber que o todo está nas partes, que, por sua vez, encontra-se reproduzida no todo, o que, no prisma filosófico-normativo, foi estudado por Miguel Reale (2004).

inexiste o mínimo essencial à dignidade da pessoa humana, tomada individual ou coletivamente.

Entre os direitos fundamentais, foram escolhidos neste trabalho os direitos à liberdade religiosa e ao meio ambiente sadio como objetos de análise.

O incentivo ao presente trabalho se deu pelo debate acerca da possibilidade de dispensa de instrumentos como o estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV), e do consequente relatório de impacto de vizinhança (RIV), a instituições religiosas, notadamente a igrejas e templos.

Parece vigorar o equívoco entre determinados seguimentos de que imposições sociais e ambientais em atividades e empreendimentos, como no caso igrejas e templos religiosos, implicaria restrição ao direito de liberdade religiosa. Neste sentido, argumentam os adeptos da dispensa da exigência do estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) a igrejas e templos religiosos.

Entretanto, com o presente trabalho, pretende-se demonstrar que a exigência do estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV), além de seguir as normas (princípios e leis) concernentes ao pleno e planejado desenvolvimento das cidades e à sustentabilidade ambiental das mesmas, visa garantir a efetividade do princípio da participação popular, da gestão democrática das cidades e do meio ambiente sadio.

A defesa aqui adotada pela exigência do estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) se faz graças à interpretação – literal, gramatical, lógica, histórico-evolutiva, axiológica, teleológica e sistemática – das normas constitucionais e infraconstitucionais referentes ao desenvolvimento das cidades e à defesa e preservação do meio ambiente, em todas as suas formas, para as presentes e futuras gerações, sintetizando conquistas sociais de sociedades democráticas, como se pretende a brasileira.

Da mesma sorte, o que se pretende demonstrar é que a exigência de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV), e até mesmo de estudo prévio de impacto ambiental (EIA), no que couber<sup>1</sup>, não se refere a qualquer restrição ao exercício do direito à liberdade religiosa, mas, a limitações (se é que assim se pode dizer, considerando que a função social e ambiental não constitui limitação, mas elemento constitutivo do próprio direito de propriedade, e de posse) de ordem urbanística e ambiental, com vistas a se evitar poluição sonora, concentração descontrolada de pessoas, sobrecarga dos equipamentos urbanos, desvalorização imobiliária etc.

A liberdade religiosa constitui, em seu pluralismo, direito fundamental da pessoa humana. Trata-se, pois, de uma das vertentes do direito humano à liberdade, reconhecido pela ordem

---

<sup>1</sup> As atividades e os empreendimentos sujeitos ao estudo prévio de impacto ambiental (EIV), ao relatório de impacto ambiental (RIMA) e ao licenciamento ambiental encontram-se dispostos no anexo I da Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997, do Conselho Nacional do meio Ambiente (CONAMA).

jurídica internacional e nas constituições democráticas, como ocorre na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Mas, assim como a liberdade religiosa, o meio ambiente equilibrado consiste num direito (humano e) fundamental, essencial à sadia qualidade de vida, como ficou reconhecido e positivado na Carta Magna brasileira vigente.

No entanto, o direito ao meio ambiente equilibrado e sadio se refere ao bem maior do ser humano: a vida. Sem ele, não há que se falar em liberdade, igualdade, propriedade, entre tantos outros direitos humanos e fundamentais.

Desse modo, cabe reiterar que as imposições urbanísticas e ambientais, como a exigência do estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV), a igrejas e templos religiosos não implica em restrição à liberdade de crença e culto, mas objetiva tão somente a evitar que o exercício desta mesma liberdade cause poluição e afronte ao direito fundamental maior inerente ao ser humano que é o direito à vida sadia, que somente pode ser alcançado mediante um meio ambiente equilibrado.

## REFERÊNCIAS

ALEGRETTI, Alessandro. *Explicando o Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Memory, 2001.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOFF, Leonardo. *Casamento entre o Céu e a Terra*. Rio de Janeiro: Salamandra.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro, 1998. *Função Ambiental da Propriedade*. In Revista Direito Ambiental, n.º 9, janeiro/março de 1998.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

\_\_\_\_\_. Constituição do Brasil de 1967.

\_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946.

\_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937.

\_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934.

\_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891.

\_\_\_\_\_. Constituição Política do Império do Brasil de 1824.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Novo Código Civil Brasileiro, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 237, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Proteção do Consumidor, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 1, de 23 de janeiro de 1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1997.

\_\_\_\_\_. *Protecção do Ambiente e Direito de Propriedade: crítica de jurisprudência ambiental*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CARRERA, Francisco. *Cidade Sustentável: utopia ou realidade?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD). *Nosso Futuro Comum*. Rio de Janeiro: FGV, 1994.

COUTINHO, Ronaldo; ROCCO, Rogério. *O Direito Ambiental nas Cidades*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

DALLARI, Adilson de Abreu (org.). *Temas de Direito Urbanístico II*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

GRAF, Ana Cláudia Bento; LEUZINGER, Márcia Dieguez. *A Autonomia Municipal e a Repartição Constitucional de Competências em Matéria Ambiental*. In *Temas de Direito Ambiental e Urbanístico*. Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, São Paulo: Max Limonad, 1998.

GRAU, Eros. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 10ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. *Direito Urbano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

KARNAL, Leandro. *Revolução Americana: Estados Unidos, Liberdade e Cidadania*. In PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Org.). *História da Cidadania*. 2ª Ed. São Paulo: Contexto, 2003, p. 140-141.

LOUREIRO, Carlos Frederico B. *O Movimento Ambientalista e O Pensamento Crítico: uma abordagem política*. Rio de Janeiro: Quartet, 2003.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 11ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001 - comentários*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MENHEM, Raquel Teixeira Fares. *Som e Ruído: a poluição sonora nas cidades*. In COUTINHO, Ronaldo; ROCCO, Rogério (Org.). *O Direito Ambiental das Cidades*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: doutrina - jurisprudência - glossário*. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MORIN, Edgar. *O Método: a natureza da natureza*. (Trad.) Ilana Heineberg. 2ª Ed. Porto Alegre: Sulina, 2008.

MUKAI, Toshio. *O Estatuto da Cidade: Anotações à Lei n. 10.257, de 10 de junho de 2001*. São Paulo: Saraiva, 2001.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª Ed. 4ª Tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ROCCO, Rogério. *Estudo de Vizinhança: instrumento de garantia do direito as cidades sustentáveis*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. *Direito Ambiental Constitucional*. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SÉGUIN, Elida. *Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SOARES, Lucélia Martins. *Estudo de Impacto de Vizinhança*. In DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001*. 1ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

---

**Advogado, mestre em educação, especialista em direito ambiental, membro efetivo e da comissão de direito ambiental do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), professor de direito ambiental e autor de livros e artigos.**

## **Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos. Necessidade de acompanhamento dos respectivos julgamentos pela comunidade jurídica. Uma proposta de alteração do Anteprojeto do CPC.**

Duval Vianna

**INDICE:** 1. Julgamento de casos repetitivos. Como funciona atualmente e como está previsto no Anteprojeto do Código de Processo Civil. 2. Cristalização da jurisprudência dos tribunais superiores. Meta a ser alcançada pelo anteprojeto 3. Estudo de caso concreto que incluiu questão no rol dos recursos repetitivos sem prévio anúncio. 4. O anteprojeto do CPC. 5. A necessidade de publicidade, de discussão prévia e de controle do procedimento de julgamento dos recursos repetitivos.

### **1. Julgamento de casos repetitivos. Como funciona atualmente e como está previsto no Anteprojeto do Código de Processo Civil.**

A Lei 11.672/2008, inserida na última “onda” de alterações pontuais do Código de Processo Civil, estabeleceu o procedimento para o julgamento dos chamados recursos repetitivos (ou casos repetitivos) no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Segundo dispõe o artigo 543-C do CPC, incluído pela mencionada Lei, o procedimento é aplicável quando se verificar multiplicidade de recursos *com fundamento em idêntica questão de direito*.

Esta técnica de *julgamentos em massa* ganha relevo na redação do anteprojeto do novo CPC, sistematizando-se o instituto do julgamento dos recursos repetitivos que, entretanto, não sofre alteração relevante no *procedimento*, se comparado ao que existe no CPC atual desde a vigência da Lei 11.672/2008. A novidade é que incidirá igualmente sobre os recursos extraordinários (art. 953/958 do anteprojeto) e terá o condão de paralisar também os



processos em andamento no primeiro grau (art. 954, § 2º do anteprojeto), além de algumas particularidades que são adiante comentadas.

Segundo dispõe o artigo 543-C, atualmente em vigor, cabe aos presidentes dos tribunais por onde ocorra a tramitação de recursos com fundamento em idêntica questão de direito – e bem assim ao relator de recurso especial – providenciar para que o julgamento de todos estes recursos seja suspenso, escolhendo um ou mais processos cujos recursos sejam representativos da controvérsia, para encaminhamento ao STJ.

É previsto que, antes do julgamento, o relator tem a faculdade (“poderá”) de solicitar informações a respeito da matéria, aos tribunais estaduais e federais, além da manifestação do Ministério Público, nos processos de sua alçada.

Também (§ 4º do art. 543-C) é facultado ao relator *“admitir manifestação de pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia”*, permitido, pela redação do anteprojeto (art. 955, § 2º) também *“solicitar”* tal manifestação.

Como consequência do julgamento, todos os casos sobrestados na origem – e bem assim aqueles sobrestados no próprio STJ – terão que se adequar ao novo entendimento, seja pela negativa de seguimento na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do STJ ou, em caso contrário, por novo exame nos tribunais *a quo*.

Se o novo exame concluir pela manutenção do julgado, isto é, contrariando o entendimento firmado pelo STJ, será o caso de proceder ao juízo da admissibilidade do recurso especial que, certamente, levará à remessa dos autos ao STJ, onde será fatalmente conhecido e provido para a devida adequação.

Os redatores do anteprojeto do novo CPC preocuparam-se em estabelecer regras para que *“uma vez firmada jurisprudência em certo sentido, esta deve, como norma, ser mantida, salvo se houver relevantes razões recomendando sua alteração”*.

A interpretação da lei pelos tribunais superiores passará a ter valor absoluto, não permitindo sequer o recebimento de ação proposta fundada em tese divorciada de outra que tenha sido consagrada em recurso repetitivo.

Confronte-se o que dispõe o artigo 317, II, do anteprojeto, para verificar que será *imperativo* que o juiz rejeite liminarmente a demanda se o pedido contrariar entendimento do STF ou do STJ, sumulado ou adotado em julgamento de casos repetitivos.

Leia-se o que dispõe o art. 476 do anteprojeto, permitindo a alteração da sentença para que seja aplicada tese fixada em julgamento de casos repetitivos.

Verifique-se o contido no inciso IV, § 2º, artigo 491 do anteprojeto, permitindo a execução provisória com dispensa da caução, se a sentença tiver sido proferida com base em julgamento de casos repetitivos.

Atente-se para a incumbência conferida aos relatores dos recursos (art. 853 do anteprojeto) no sentido de negarem seguimento àqueles que afrontem decisões proferidas em julgamento de casos repetitivos.

Portanto, os autores do anteprojeto tomaram o cuidado de *criar barreiras* para que qualquer iniciativa que venha a prestigiar tese em desconformidade com outra consagrada em julgamento de casos repetitivos seja liminarmente repelida.

Por outro lado, foi prevista a criação de um “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas” a ser suscitado sempre que for identificada controvérsia com simples *potencial* de gerar demandas com fundamento em idêntica questão de direito e, assim, causar grave *insegurança jurídica*, consequência que os autores do anteprojeto presumem existir sempre que ocorrer o risco de coexistência de decisões conflitantes (art. 895 do anteprojeto).

Além do mais, estabelecida *verdadeira hierarquia* entre os diversos níveis do Judiciário, com a determinação de que os tribunais velem pela uniformização e estabilização da jurisprudência, seguindo, os juízos e tribunais as “*orientações*” dos órgãos aos quais estiverem “*vinculados*” (art. 847 do anteprojeto), não haverá juiz que ouse receber alguma petição inicial pretendendo o julgamento de pedido que possa desmerecer tese assentada em julgamento de caso repetitivo. Ao contrário, é seu dever repelir liminarmente a demanda (art. 317 do anteprojeto), ainda que o postulante informe que alterações sociais ou econômicas com consequências jurídicas relevantes impõem a revisão daquilo que foi cristalizado.

Todas estas iniciativas – e aqui se abre um parêntese, em relação ao tema central do trabalho – podem afetar o princípio do livre convencimento motivado dos juízes que terão *retirados de suas tutelas* temas de alta indagação e grande relevância social, econômica ou política, no momento em que for suscitado algum Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, passando as questões diretamente à esfera dos tribunais superiores. Toda a força criativa da primeira instância, fruto da sadia provocação dos advogados que, hoje, ouvindo seus constituintes, inauguram as teses que, só ao final, bateriam às portas dos tribunais, constituirá mera evocação dos românticos.

## **2. Cristalização da jurisprudência dos tribunais superiores. Meta a ser alcançada pelo anteprojeto.**

Mas, voltando ao tema, o que se vê do exame do anteprojeto, a respeito, é a busca da preponderância absoluta da jurisprudência dos tribunais superiores que deverá ser mantida “*razoavelmente estável*”, na dicção da sua exposição de motivos.

Na prática, o que já se vê hoje e certamente se verá amanhã é que o julgamento dos casos repetitivos tende a tornar a jurisprudência praticamente imutável, já que uma vez decidida a matéria, o sistema impede a abertura de qualquer nova discussão.

É certo, que o anteprojeto permite a “modulação” dos efeitos da alteração da jurisprudência, oriunda do julgamento de casos repetitivos (art. 847, V). Entretanto, permite somente em tese, pois não informa os meios para se conseguir este objetivo; o caminho para *furar* as barreiras criadas.

Daí surge a importância do debate, no seio da comunidade jurídica, dos temas levados a julgamento de casos repetitivos. A imutabilidade que decorre dos resultados destes julgamentos impõe este cuidado.

Não é sem razão que existe previsão legal que admite a possibilidade de divulgação da controvérsia no respectivo procedimento, referindo-se a norma em vigor (art. 543-C) à possibilidade de o relator solicitar informações aos tribunais a respeito da questão, bem como a admissão de manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse nela.

Entretanto, ao que parece, o acompanhamento destes processos, desde que ocorre a chamada *afetação*<sup>1</sup>, não tem sido acompanhado (fiscalizado) pela comunidade jurídica de maneira organizada, sistemática para, se for o caso, influir no debate e denunciar desvios do procedimento.

Pior, ainda, pelo menos um caso foi cristalizado por meio do procedimento sem prévio anúncio, pegando a todos de surpresa.

### **3. Estudo de caso concreto que incluiu questão no rol dos recursos repetitivos sem prévio anúncio.**

Tendo sido sorteado relator do recurso especial 1.120.295-SP, despachou o Min. Luiz Fux no sentido de submetê-lo ao procedimento dos recursos repetitivos, declarando, no despacho de afetação publicado em 23/03/2010, que

“a presente insurgência especial versa sobre o termo inicial do prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança judicial dos

---

<sup>1</sup> despacho onde o relator reconhece a existência dos pressupostos do julgamento dos casos repetitivos e submete o julgamento à Seção ou Corte Especial, nesta última hipótese se houver questão de competência de mais de uma Seção (Resolução nº 8, de 7/8/2008 do STJ)

créditos tributários declarados pelo contribuinte (mediante DCTF ou GIA, entre outros), mas não pagos." (sublinhado no original)

Esta questão, atinente ao *início da contagem do prazo prescricional*, já tinha resultado esperado e não constituiu novidade para ninguém. No particular, constou da ementa:

*"1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária, declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional."*

Entretanto, *avanzando sobre assunto não realçado no despacho da afetação*, a Primeira Seção do STJ *cristalizou outra questão processual*: Quando a prescrição tem seu fluxo interrompido em razão da propositura da ação de execução fiscal, pela simples distribuição ou pelo despacho que determina a citação.

Este assunto não foi objeto de destaque, ao ser anunciada a submissão do caso ao regime dos recursos repetitivos, surpreendendo a todos.

Com efeito, informa o relator que, na hipótese dos autos, o início do prazo prescricional, segundo o entendimento acima – que foi cristalizado por força do regime do julgamento dos casos repetitivos e corretamente anunciado no despacho de afetação –, iniciou em 30/04/1997, escoando em 30/04/2002, com a ação ajuizada dias antes, em 05/03/2002.

Ocorre que o despacho inicial e a citação ocorreram em *junho de 2002*.

O fato ocorreu quando era esta a redação do art. 174 do CTN:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.”*

Posteriormente, através da Lei Complementar 118/2005, o inciso I ficou assim redigido:

*“I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;”*

De modo que, tanto fazendo aplicar a legislação em vigor antes ou depois da Lcp 118, estaria consumada a prescrição.

Embora reconhecendo este fato, o relator constrói uma fundamentação para concluir que a interrupção do lapso prescricional se caracteriza no *momento da propositura da ação* e, então, não haveria prescrição.

Para tanto, lembrou que a prescrição está associada à *inércia do titular do direito* e que a Súmula 106/STJ, assim reconhecendo, deu como desinfluyente a demora na citação por motivos inerentes ao mecanismo da justiça<sup>1</sup>.

Firme neste passo, afirma que se mostra *“incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN)”*.

Reforçando a sua argumentação, lembra que o CPC tem regra, no § 1º do art. 219, estabelecendo que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, *“o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional”*

Ainda que se possa admitir que a argumentação é correta, ou seja, que a lei processual civil, ordinária que é, poderia alterar o CTN, que tem as galas de lei complementar; mesmo que se conceba que poderia o CPC sobrepor-se a uma lei complementar que lhe é posterior; até mesmo aceitando que o teor da Súmula 106, dirigida ao processo civil, possa ser aplicado à legislação tributária; permitindo que não se observe o disposto no artigo 111 do CTN<sup>2</sup>, na

<sup>1</sup> Súmula 106/STJ: *“Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.”*

<sup>2</sup> *“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;”*

medida em que se socorreu das regras suplementares do CPC para tratar de matéria que estava exaustivamente regulada em norma geral própria, parece fora de propósito *crystalizar qualquer entendimento sobre qualquer matéria sem prévio anúncio*, por meio da técnica dos casos repetitivos.

O objetivo deste trabalho, na verdade, não é fazer a crítica da decisão – embora o faça, *en passant* –, interessando demonstrar a *forma* como se utilizou o procedimento dos casos repetitivos para consolidar um determinado entendimento sem prévio anúncio, tornando-o imutável e, na prática, gerando uma *insegurança jurídica inaceitável*.

A grande questão é saber se esta matéria está coberta pelo manto da imutabilidade decorrente do julgamento repetitivo, já que não foi assim anunciada, quando da afetação.

E se o órgão julgador entender que esta matéria ficou consolidada, haverá recurso? Poderá algum juiz ou tribunal, mais adiante, julgando outro caso da mesma natureza, afirmar que não reconhece a imutabilidade, posto que não foi anunciada pelo relator, quando da afetação? Aliás, será necessário, mesmo, que se faça o anúncio prévio da matéria objeto do julgamento de casos repetitivos?

A importância destas dúvidas e temores é diretamente proporcional, ainda mais, ao número de processos submetidos ao rito dos casos repetitivos. Segundo se colhe do sítio do STJ na Internet<sup>1</sup>, são quase 500 os processos afetados, julgados e por julgar, sabendo-se que a lei 11.672, que introduziu a novidade, entrou em vigor em 2008, há pouco mais de 2 anos!

#### 4. O anteprojeto do CPC.

Comparando a lei atual com a projetada, o que se vê é que são *aperfeiçoados os controles* para que os juízes e os tribunais inferiores sigam o que for entendido pelos tribunais superiores como sendo a correta interpretação da lei, o que, uma vez firmada – em especial pelo procedimento do julgamento dos recursos repetitivos – se torna praticamente imutável.

Com a identificação de uma mesma questão de direito sendo discutido em vários recursos, o sistema previsto no anteprojeto é para que todos os processos, Brasil afora, incluindo aqueles que se encontram ainda no primeiro grau, tenham seu curso suspenso, até que se aguarde a palavra final do STF ou do STJ.

Iniciada a discussão, num destes dois tribunais superiores, para dirimir a questão a adotar pensamento único sobre o tema controvertido, é prevista uma fase de instrução, durante a

---

<sup>1</sup> [http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Repetitivo/relatorio\\_assunto.asp](http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Repetitivo/relatorio_assunto.asp)

qual o relator tem a faculdade de requisitar informações aos tribunais inferiores, bem como solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. O Ministério Público, *se for o caso* – diz o anteprojeto –, deverá se manifestar.

Ocorrendo o julgamento, o anteprojeto prevê que não só os tribunais observarão (no imperativo) a tese firmada, inclusive rejulgando o processo paralisado, bem como os juízos proferirão (também no imperativo) sentença no mesmo sentido.

Não há como escapar.

## **5. A necessidade de publicidade, de discussão prévia e de controle do procedimento de julgamento dos recursos repetitivos.**

Independentemente do acerto do método adotado para os julgamentos em massa, diminuindo ou mesmo subtraindo dos juízes e advogados o debate sobre a matéria, no momento em que os dois tribunais avocam a resolução da questão controvertida<sup>1</sup>, é preciso que no julgamento dos recursos repetitivos – pela dimensão de seus resultados, com *força obrigatória em todos os graus de jurisdição* – sejam impostos mecanismos para [1] prévia e ampla publicidade, para que todos os interessados possam tomar conhecimento de que está em marcha a instauração de um procedimento de julgamento de recurso repetitivo; [2] prévia e ampla discussão da matéria, deixando de se tornar mera *faculdade* do relator ouvir tribunais, pessoas e entidades e [3] exata definição do tema controvertido, que será o limite da decisão a ser proferida, além de [4] salvaguardas no processo, de modo a tornar estas garantias efetivas.

Assim sendo, o que se sugere, para cumprir os objetivos relacionados nos itens 1 e 2, acima, é que a afetação seja obrigatoriamente comunicada: aos tribunais estaduais que deverão, de imediato, dar publicidade à afetação para que juízes, desembargadores e suas entidades de classe dela tomem conhecimento; às mesas da Câmara e Senado, para divulgação interna e,

---

<sup>1</sup> Em especial com a criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que atalha a discussão sempre que for identificado material jurídico com *potencial* de se multiplicar.



finalmente, às entidades representativas dos advogados em nível nacional, a Ordem dos Advogados do Brasil e o Instituto dos Advogados Brasileiros, que poderão instituir procedimentos internos para que a discussão do tema seja estendida às suas filiadas regionais, ampliando o debate, tal como se deseja.

O prazo para manifestação não pode ser inferior a trinta dias.

Por outro lado, a afetação constituirá etapa devidamente regulamentada, para que o relator se preocupe em delimitar com precisão a questão a ser decidida, ficando vedado estender a discussão a outros pontos não anunciados no despacho de afetação.

Finalmente, é preciso que, em caso de ultrapassagem dos limites previamente demarcados, exista algum remédio jurídico para a correção. Além de embargos de declaração, tendo qualquer daquelas entidades legitimidade para a interposição e bem assim entidades de caráter nacional representativas dos interesses em jogo, seria possível qualquer dos legitimados interpor agravo à Corte Especial, no caso do STJ, e ao Plenário, no caso do STF.

---

**Advogado. Diretor-Presidente do Centro de Mediação e Arbitragem do Rio de Janeiro - CEMARJ. Procurador de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, aposentado. 2º Secretário do Instituto dos Advogados Brasileiros.**

---