

## A ANÁLISE DA REGRA DE JULGAMENTO NO AMBIENTE SOCIETÁRIO BRASILEIRO

Principais áreas de atuação do  
BARBOSA, MÜSSNICH & ARAGÃO  
ADVOGADOS:

Direito Societário  
Reestruturação  
Direito Tributário  
Banking  
Mercado de Capitais  
Project Finance  
Contencioso/Arbitragem  
Direito Econômico  
Direito Imobiliário  
Direito Administrativo  
Privatizações & Concessões  
Direito Ambiental  
Direito Trabalhista e Previdenciário  
Propriedade Intelectual  
Terceiro Setor  
Energia

### 01

A análise da regra de julgamento no ambiente societário brasileiro

### 02

Alterações no Código de Processo Civil buscam acelerar os processos judiciais

### 03

Os dez anos da Lei de Arbitragem brasileira

### 04

Cessão fiduciária de cotas de fundos de investimento – nova modalidade de garantia para a locação imobiliária

### 05

Marker system: novas regras para o programa de leniência antitruste

### 06

Superior Tribunal de Justiça decide pela impossibilidade de condenação por dano moral ambiental

A responsabilização de administradores de sociedades anônimas pelas decisões empresariais é um assunto de extrema importância no direito societário, especialmente quando considerada a possibilidade da intervenção do Estado, por meio de seus órgãos e Poderes, nas decisões tomadas pelos administradores.

A tese de doutorado de Alexandre Couto Silva, sócio da área societária do BM&A, sugere a utilização do instituto norte-americano da *business judgment rule* como um meio de excluir a responsabilidade do administrador. A tese foi defendida na Universidade Federal de Minas Gerais em maio deste ano.

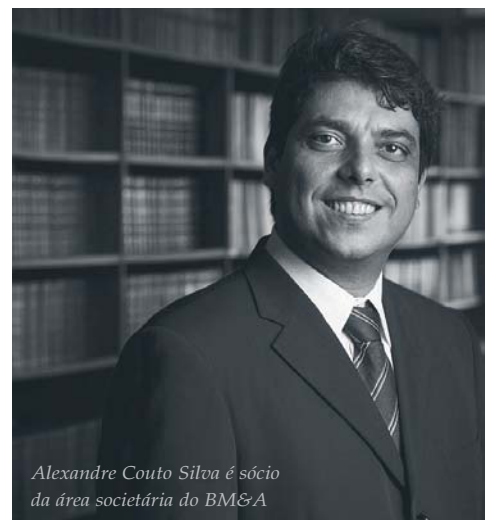
Segundo o advogado, a grande importância do tema no direito societário fundamenta-se na complexidade das decisões empresariais tomadas por administradores de companhias e dos deveres e responsabilidades desses administradores para com a sociedade e seus acionistas.

Couto Silva sustenta que a *business judgment rule* pode ser utilizada como forma de exclusão de responsabilidade de diretores e conselheiros de administração em decorrência de decisões tomadas em estrita observância dos deveres fiduciários, os quais incluem o de diligência e o de lealdade. O primeiro se refere ao exercício de diligência que uma pessoa exerceria sob circunstâncias similares; já o dever de lealdade restringe as negociações pessoais com a sociedade.

Busca-se, assim, definir princípios aplicáveis à tomada de decisão dos administradores para que a decisão empresarial seja dotada de razoabilidade e pautada pela devida informação, evitando-se a responsabilização do administrador exclusivamente em decorrência de a decisão ter se tornado desastrosa ou má para a companhia.

Os administradores têm poderes discricionários relacionados à administração da sociedade e, portanto, as suas decisões não estariam, a princípio, sujeitas a uma segunda análise do Estado (Poder Judiciário ou Poder Executivo). A regra é um padrão que pode auxiliar o exame, pelo Poder Judiciário, de decisões empresariais, mas não é um padrão pré-definido para a conduta dos administradores. Presume-se, nos termos da regra, que os administradores, desinteressados e independentes, atuam devidamente informados, de boa-fé e nos interesses da companhia e de seus acionistas, e que, em vista da discricionariedade, os administradores podem assumir riscos em prol da sociedade, sem que sejam responsabilizados por eventuais prejuízos ou estejam sujeitos à revisão de suas decisões pelo Judiciário ou pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

A presunção deve ser aplicada, segundo Couto Silva, se cinco elementos forem identificados: (i) uma decisão empresarial, (ii) ausência de interesses conflitantes e independência, (iii) diligência, (iv) boa-fé, e (v) ausência de abuso de discricionariedade. A regra não deverá ser aplicada em caso de decisões tomadas com conflito de interesse ou em negociações pessoais com a sociedade. Embora possa ser inferida da legislação societária brasileira, a regra é um instituto jurídico que deve ser mais explorado, pois não há estudos suficientes para aclarar a relevância da idéia no sistema da sociedade anônima, tendo-se em vista a importância que as companhias têm na economia contemporânea.



Alexandre Couto Silva é sócio da área societária do BM&A

# ALTERAÇÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BUSCAM ACELERAR OS PROCESSOS JUDICIAIS

Luiz Fernando Fraga | [lff@bmalaw.com.br](mailto:lff@bmalaw.com.br)

Elias Marques de Medeiros Neto | [emn@bmalaw.com.br](mailto:emn@bmalaw.com.br)

Em outubro de 2005 e fevereiro de 2006, foram editadas quatro leis que introduziram importantes alterações no Código de Processo Civil (CPC), notadamente com o intuito de tornar menos demorados os processos judiciais.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, passou a vigorar em janeiro de 2006 e estabeleceu nova disciplina quanto ao cabimento dos recursos contra decisões judiciais chamados de agravo de instrumento e agravo retido.

Estes recursos, em geral, têm cabimento contra as chamadas decisões interlocutórias, que tratam de questões preliminares e/ou processuais – tais como, por exemplo, quanto a uma medida liminar requerida ou quanto às provas a serem produzidas –, não julgando o mérito propriamente dito de uma causa, o que se faz por sentença, contra a qual cabe o recurso de apelação.

Esclareça-se, ainda, que, ao menos em tese, o agravo de instrumento comporta exame e julgamento pela instância superior em curto prazo; enquanto o agravo retido somente pode ser examinado e julgado pela instância superior por ocasião do julgamento de apelação que venha a ser interposta no mesmo caso.

A Lei nº 11.187/2005 deu nova redação aos artigos 522 e 527, II, do CPC, e assim fixou o agravo retido como regra geral, restando autorizado o agravo de instrumento somente em situações de lesão grave e de difícil reparação. Claramente, a Lei nº 11.187/2005 é uma tentativa de diminuir o enorme número de recursos de agravo de instrumento que são interpostos. Em outras palavras, é uma iniciativa do Poder Legislativo para, ressalvadas as situações de lesão grave e de difícil reparação, tentar restringir o acesso das partes aos tribunais antes de proferida a sentença.

E, no mesmo intuito de reduzir a quantidade de recursos nos tribunais, a mesma lei também alterou o parágrafo único do artigo 527 do CPC e, assim, restringiu drasticamente a possibilidade de se interpor recurso (o chamado agravo regimental ou interno) contra decisão liminar proferida por relator de agravo de instrumento.

Seguindo a mesma tendência legislativa, a Lei nº 11.276, de 7 de fevereiro de 2006, passou a vigorar em maio de 2006 e alterou o artigo 518 do CPC com o claro intuito de se restringir a interposição do recurso de apelação, ao estabelecer que “o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”.

Positiva-se, assim, um dos aspectos da famosa e polêmica “súmula vinculante”, impedindo a interposição de recurso de apelação se a sentença proferida estiver em conformidade

com súmula (entendimento consolidado por um tribunal a respeito de um assunto, em geral fruto de diversas decisões proferidas em um mesmo sentido) de uma das instâncias máximas do Poder Judiciário.

E na mesma linha está a não menos polêmica alteração introduzida pela Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, que passou a vigorar em maio deste ano e acrescentou o artigo 285-A ao CPC, a prever que “quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada”. Essa inovação legislativa vem sendo chamada de “súmula de primeiro grau”, correspondente ao entendimento do juiz sobre determinada matéria de direito.

Com o mesmo objetivo de tentar diminuir o tempo de duração dos processos judiciais, a Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, que passou a vigorar em maio de 2006, estabeleceu nova redação ao artigo 555 do CPC, a qual limita a dez dias o período de vista do processo por parte do julgador de tribunal que não se sentir desde logo habilitado a proferir o seu voto.

A Lei nº 11.280/2006 ainda trouxe nova redação ao artigo 154 do CPC, permitindo aos tribunais disciplinarem a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, desde que atendidos os requisitos de autenticidade, integridade e validade jurídica fixados pelo ICP – Brasil.

Cabe observar que todas essas leis se juntam à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, com entrada em vigor em junho de 2006, a qual introduziu relevantes alterações no CPC, de modo a abreviar os processos judiciais, sobretudo o cumprimento das sentenças condenatórias ao pagamento de quantia certa.

Finalmente, não se poderia deixar de mencionar algumas outras inovações trazidas pela acima referida Lei nº 11.280/2006, a saber: (i) a possibilidade de o juiz, independentemente de manifestação das partes, declarar nula a cláusula de eleição de foro constante em contrato de adesão, com a conseqüente declaração da competência do foro do domicílio do réu (conforme o artigo 112, parágrafo único, do CPC); (ii) a possibilidade de o réu apresentar exceção de incompetência na comarca do seu próprio domicílio, ainda que a ação judicial tenha sido ajuizada em outra comarca (conforme a nova redação do artigo 305 do CPC); e (iii) a eliminação da histórica polêmica doutrinária e jurisprudencial sobre o cabimento de tutela antecipada ou medida cautelar em ação rescisória, uma vez que, com a nova redação do artigo 489 do CPC, observados os requisitos legais e o caráter excepcional da medida, está positivada a possibilidade de o juiz, liminarmente, suspender os efeitos da coisa julgada em sede de ação rescisória.

## OS DEZ ANOS DA LEI DE ARBITRAGEM BRASILEIRA

Pedro A. Batista Martins | [pbm@bmalaw.com.br](mailto:pbm@bmalaw.com.br)

Octávio Fragata | [ofm@bmalaw.com.br](mailto:ofm@bmalaw.com.br)

Tiago Tróia | [tts@bmalaw.com.br](mailto:tts@bmalaw.com.br)

A Lei de Arbitragem brasileira completa dez anos de vigência. Do inicial questionamento de constitucionalidade do diploma legal ao atual estágio de consolidação do uso da arbitragem como método célere e eficaz de resolução de controvérsias, muito se evoluiu. Nesse contexto, a morosidade do Poder Judiciário brasileiro, causada em grande parte pela multiplicidade de recursos disponíveis, somada à decisão do Superior Tribunal Federal (STF) pela constitucionalidade da Lei nº 9.307/96, foram fatores que contribuíram decisivamente para o crescimento do uso da arbitragem no Brasil.

Além disso, nos últimos anos, tem sido criada no País uma formidável cultura arbitral, o que se verifica tanto no campo doutrinário quanto na postura do Judiciário. As cortes brasileiras têm cada vez mais demonstrado seu apoio à arbitragem, mediante inúmeras decisões judiciais favoráveis à vinculação ao instituto. Utilizada há décadas nos países desenvolvidos, a arbitragem tem como âmbito de aplicação as controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, encontrando grande aplicação na dinâmica das transações comerciais e empresariais.

A credibilidade adquirida pela Lei de Arbitragem deve-se, principalmente, às modificações e inovações relativas ao antigo regime da arbitragem no Brasil, cujos entraves eram responsáveis pela pouca utilização do instituto no país. Dessa maneira, a efetividade concedida à cláusula compromissória e sua autonomia em relação ao contrato em que estiver inserida foram mudanças fundamentais trazidas pela Lei nº 9.307/96.

Significa dizer, para efeitos práticos, que a existência de cláusula compromissória em um contrato é suficiente para afastar a jurisdição estatal e levar as partes à instauração da arbitragem para resolução da controvérsia surgida. Nesse sentido, a regra processual dispõe claramente que a existência de convenção de arbitragem acarretará a extinção do processo sem julgamento de mérito. A única exceção aplica-se aos contratos de adesão. Eventualmente, na hipótese em que uma das partes se recuse a iniciar o procedimento arbitral, o socorro ao Poder Judiciário poderá ocorrer, objetivando conduzir a parte renitente para que se prossiga à instauração da arbitragem.

A autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato que a contiver, reconhecida expressamente pelo diploma legal brasileiro, também tem sido resguardada pela jurisprudência nacional. O mesmo ocorre com a competência do árbitro para decidir sobre a existência e validade da cláusula compromissória, que se traduz no princípio chamado de “*compétence-compétence*”.

Outro aspecto igualmente relevante da lei brasileira é a desnecessidade de homologação, pelo Poder Judiciário, da sentença arbitral prolatada no Brasil com vistas a conferir-lhe os efeitos de sentença judicial, evitando uma etapa burocrática que impedia a celeridade da arbitragem. A sentença arbitral é dotada de força obrigacional e produz os mesmos efeitos da sentença judicial, incluindo-se aí o efeito condenatório. No que diz respeito ao reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras no País, estas estão sujeitas unicamente à homologação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), competência reconhecida recentemente pela Resolução nº 9 do STJ.

Além desses fatores, deve-se ter em mente que, devido ao seu caráter negocial, a autonomia da vontade das partes desempenha na arbitragem um papel de grande importância. Esta autonomia encontra significativo respaldo nos tribunais, que têm decidido, na grande maioria dos casos, contra a “nova” vontade daquela parte que não mais deseja se vincular à cláusula compromissória anteriormente firmada. Tal posicionamento por parte do Judiciário confere assim maior efetividade e segurança jurídica à arbitragem.

A obediência à vontade das partes também se manifesta na medida em que são as próprias partes que definem, em última instância, as regras e os procedimentos que irão disciplinar a arbitragem, seja mediante a adoção dos regulamentos de instituições arbitrais ou entidades especializadas, seja através da escolha dos árbitros. Assim, a celeridade do processo arbitral irá depender das regras que forem escolhidas pelas partes para reger a arbitragem, bem como do próprio prazo que for estipulado e, adicionalmente, da eficiência dos árbitros indicados para conduzir o caso, os quais devem gozar da confiança das partes.

Tanto doutrina quanto jurisprudência têm dado ênfase à liberdade das partes de escolher a sede e a lei aplicável ao procedimento arbitral, sendo comum, em arbitragens versando sobre questões de comércio internacional, a escolha de legislação estrangeira. Entretanto, não poderão ser aplicadas no Brasil normas estrangeiras que afrontem os bons costumes ou a ordem pública. Nesse sentido, é interessante notar que a Convenção Internacional de Nova York sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, ratificada pelo Brasil em 2002, prescreve que a sentença estrangeira não deve violar as normas de ordem pública do país onde será executada.

Concluindo, verifica-se que após dez anos de vigência da Lei nº 9.307/96, a arbitragem é atualmente um instituto respeitado e consolidado no cenário jurídico brasileiro. Graças a uma legislação atualizada e ao reconhecimento dos tribunais, sua utilização como método alternativo de resolução de disputas encontra-se em pleno desenvolvimento em nosso país.

# CESSÃO FIDUCIÁRIA DE COTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTO – NOVA MODALIDADE DE GARANTIA PARA A LOCAÇÃO IMOBILIÁRIA

Mateus Leandro de Oliveira | mol@bmalaw.com.br

Rafael Maradei | rafael@bmalaw.com.br

Surge no mercado imobiliário uma nova modalidade de garantia para contratos de locação: a cessão de cotas de fundos de investimento, os quais podem ou não ser destinados exclusivamente à garantia de locação imobiliária.

Criada pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, resultante da conhecida “MP do Bem”, e recentemente regulamentada pela Instrução CVM nº 432, de 1º de junho de 2006, esta modalidade de garantia locatícia surge como uma nova opção para locadores e locatários em relação à caução, à fiança e ao seguro de fiança locatícia, as formas até então previstas na Lei de Locações (Lei nº 8.245/91). Esta inovação vem conferir maior dinamismo ao mercado de locações imobiliárias e atribuir maior segurança aos investidores do setor, haja vista os obstáculos usualmente enfrentados pelas partes envolvidas quando da instituição ou execução das garantias tradicionais.

Para possibilitar o funcionamento desta nova garantia locatícia, passa a ser permitida, às instituições autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) para o exercício da administração de carteira de títulos e valores mobiliários, a constituição de fundos de investimento, sob a forma de condomínio aberto, destinados à cessão fiduciária de suas cotas para garantia de locação imobiliária. Ressalte-se que tais fundos podem ser constituídos como fundos de investimento que adquirem cotas de outros fundos e são regidos pela Instrução CVM nº 409, de 18 de agosto de 2004, no que se refere à constituição, administração, funcionamento e divulgação de informações, com as ressalvas da Instrução CVM nº 432.

Assim, o titular de cotas deste fundo de investimento pode ceder suas cotas, em regime fiduciário, na qualidade de locatário ou terceiro garantidor, como garantia em contrato de locação de imóvel. A cessão fiduciária é efetivada por meio de requerimento do cotista-cedente, acompanhado de um termo de cessão fiduciária e uma via do contrato de locação, sendo averbado pelo administrador do fundo no registro de cotas respectivo, ato por meio do qual se constitui em favor do locador, credor fiduciário, a propriedade resolúvel das cotas. A partir desta averbação, o administrador do fundo passa a ser o agente fiduciário das cotas cedidas, as quais se tornam indisponíveis, inalienáveis e impenhoráveis.

No que se refere à execução da garantia, a legislação prevê um procedimento extrajudicial bastante célere. O locador, no caso de inadimplemento, pode notificar o locatário e o garantidor, se forem distintos, para que seja efetuado o pagamento do débito, de forma integral, no prazo de dez dias. Caso o

pagamento não seja efetuado, o locador pode requerer ao agente fiduciário que lhe seja transferida a titularidade plena, exclusiva e irrevogável das cotas objeto da garantia, em número suficiente para a satisfação do seu débito. O locador deverá valer-se da via judicial, contudo, para obter o despejo ou receber quantias excedentes ao valor das cotas objeto da garantia, quando for o caso.

É preciso, pois, muita atenção das partes envolvidas, para que a transferência da titularidade plena das cotas ao locador ocorra de forma adequada e livre de possíveis questionamentos, em face da existência de eventual discussão do débito, por exemplo. A este respeito, a legislação prevê expressamente a responsabilidade do locador por danos ocasionados ao locatário ou garantidor em virtude de procedimento indevido. O agente fiduciário, por sua vez, responde na hipótese de comprovado dolo, má-fé, simulação, fraude ou negligência, no exercício da administração do fundo. Quanto à vigência e demais condições peculiares às garantias locatícias, o contrato de locação deverá estabelecer o necessário para assegurar o regular funcionamento desta nova modalidade.

A partir das sugestões colhidas no período em que a minuta da Instrução CVM nº 432 esteve em audiência pública surgiu a outra forma de utilização desta modalidade de garantia, que se realiza pela cessão fiduciária de cotas de outros fundos de investimento não destinados exclusivamente à garantia de locação imobiliária, desde que constituídos na forma da Instrução CVM nº 409. Neste caso, são exigidas do administrador do fundo as mesmas obrigações aplicáveis aos fundos constituídos especificamente para tal finalidade. Por outro lado, cumpre destacar que não podem ser cobradas do fundo de investimento quaisquer despesas resultantes dos atos inerentes ao funcionamento da garantia locatícia, tais como a averbação do termo de cessão e o envio de informações aos locadores e locatários, que deverão ser cobradas diretamente do cotista-cedente, seja locatário ou terceiro garantidor.

Por fim, note-se que a criação de novas modalidades de garantias locatícias como esta é medida favorável ao desenvolvimento do mercado imobiliário. Para que isso ocorra, no entanto, é preciso que os agentes do setor conheçam este novo instrumento e possam utilizá-lo da forma adequada, a fim de conferir a segurança jurídica necessária para propiciar os resultados esperados e superar possíveis questionamentos jurídicos.

## MARKER SYSTEM: NOVAS REGRAS PARA O PROGRAMA DE LENIÊNCIA ANTITRUSTE

Barbara Rosenberg | [brr@bmalaw.com.br](mailto:brr@bmalaw.com.br)  
 José Carlos da Matta Berardo | [jcm@bmalaw.com.br](mailto:jcm@bmalaw.com.br)

Em 7 de março de 2006, entraram em vigor as novas regras editadas pela Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça (MJ) – a autoridade do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência responsável pela investigação de práticas anticoncorrenciais. Entre as diversas mudanças promovidas nos procedimentos de análises de concentrações empresariais e de investigação de práticas anticoncorrenciais, a Portaria MJ nº 4/2006 trouxe modificações profundas nas regras de aplicação do programa de leniência antitruste no Brasil.

Existente no Brasil desde 2000, o programa de leniência antitruste somente passou a receber atenção como ferramenta essencial de combate a cartéis em 2003. Os cartéis, como se sabe, visam a eliminar a concorrência em um determinado mercado, por meio de acordos entre concorrentes sobre os preços a serem cobrados ou sobre outras variáveis concorrenciais. Mais recentemente, a persecução desse tipo de ilícito tem sido o foco das autoridades no Brasil, uma vez que os cartéis são responsáveis por prejuízos bastante significativos para os consumidores e para a economia brasileira.

Por meio do programa de leniência antitruste, uma empresa participante de um cartel pode evitar as sanções decorrentes da aplicação da Lei nº 8.884/94 – multas de até 30% do valor de seu faturamento – caso apresente provas da infração às autoridades antitruste e colabore com a investigação. Trata-se, portanto, de um sistema de delação premiada, no qual o delator é beneficiado pela redução ou extinção da pena.

A recente experiência brasileira e os exemplos dos órgãos estrangeiros indicam que os programas de leniência antitruste, em conjunto com a aplicação de penas mais severas e uma investigação proativa por parte das autoridades, servem para reduzir substancialmente os incentivos das empresas em formar e manter cartéis. É de se notar que o programa de leniência antitruste no Brasil permite até mesmo que os executivos envolvidos nos esquemas ilícitos recebam a imunidade não só administrativa, mas também criminal.

No Brasil, apenas a primeira empresa a delatar o cartel pode beneficiar-se do programa de leniência. Em tese, a garantia de imunidade somente ao primeiro delator serve como elemento adicional de desestabilização do cartel, por criar uma espécie de “corrida” às autoridades. As antigas disposições sobre os procedimentos para a adesão ao programa de leniência, contudo, determinavam que a adesão somente poderia ocorrer caso a empresa protocolasse na SDE um pedido nesse sentido, apresentando um vasto e detalhado conjunto de informações sobre os fatos, empresas e executivos envolvidos. Dada a diferença de tempo entre a identificação do ilícito antitruste (que pode ocorrer, por exemplo, por meio da realização de

programas de adequação – *compliance* – à legislação de defesa da concorrência), a decisão pela adesão ao programa de leniência e a compilação de todos os documentos e informações necessárias para a formalização do pedido, é plausível cogitar que empresas acabassem sendo desencorajadas de habilitar-se para o programa de leniência.

Como um esforço para encorajar a delação premiada – e impedir que as empresas sintam-se intimidadas pelo grande volume de documentos que deveriam ser reunidos antes de um contato com a SDE – a Portaria nº 4/2006 introduz o que os norte-americanos chamam de *marker system*. De acordo com a nova portaria, uma empresa pode garantir “seu lugar na fila” com uma mera notícia da existência do cartel, podendo apresentar formalmente os dados e documentos necessários em um momento posterior.

As novas regras determinam que uma empresa interessada pode entrar em contato com a SDE anonimamente – por escrito, por meio de seus advogados, ou verbalmente – para questionar sobre a existência ou não de delatores daquele determinado cartel. Caso não haja, a empresa tem um período de até 30 dias para formalizar o pedido de leniência. Após a apresentação dos documentos, a SDE e a empresa têm um período adicional para a finalização do acordo de leniência.

A adoção do *marker system* indica que as autoridades continuam a ter interesse em reforçar o instituto da leniência no âmbito de aplicação da legislação de defesa da concorrência (ou seja, aumentar o número de adesões), pela própria criação de instrumentos que reduzem as incertezas que, por definição, cercam o instituto. Contudo, o *marker system* também tem um lado negativo: uma empresa pode criar falsas expectativas nas autoridades, informando que denunciará um cartel com base em determinados documentos, quando, na verdade, denunciará com base em outros dados. Como não há nenhuma previsão a respeito desses casos limites, resta saber como a SDE lidará com essa questão.

Ainda assim, é inegável que as novas regras para o programa de leniência são uma evolução se comparadas às anteriores. Considerando que, na ausência do *marker system*, o número de adesões ao programa já vinha aumentando gradualmente (fontes públicas indicam que cinco acordos foram assinados desde 2003), acredita-se que a criação desse procedimento permita um aumento significativo desse número. Além disso, a criação do *marker system* colocou o programa de leniência do Brasil entre os mais modernos sistemas de combate a cartéis do mundo. Resta saber se as autoridades serão capazes de efetivamente manter a confiança no instituto da leniência e, com isso, incentivar um número maior de adesões.

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DECIDE PELA IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO POR DANO MORAL AMBIENTAL

Álvaro Palma de Jorge | [aaj@bmalaw.com.br](mailto:aaj@bmalaw.com.br)

Recentemente a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu, ao apreciar o Recurso Especial nº 598.281-MG, pela impossibilidade de se condenar os réus, em sede de ação civil pública, ao pagamento do chamado dano moral ambiental. Em resumo, decidiu a corte que o dano moral indenizável tem caráter individual, sendo incompatível com a noção de transindividualidade característica do dano ambiental.

O processo em tela foi iniciado pelo Ministério Público de Minas Gerais, que ajuizou ação civil pública em face do município de Uberlândia e de uma empresa de empreendimentos imobiliários com o objetivo de suspender as atividades relativas a dois loteamentos. A primeira instância julgou procedente o pedido e determinou a adoção de medidas mitigadoras para evitar a continuidade do processo erosivo do solo nos citados condomínios, condenando, ainda, ao pagamento de dano moral “pelo descaso e pela ilicitude da conduta dos réus para com o Meio Ambiente”.

Reexaminando a questão, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu que a condenação em danos morais era indevida, entendendo que o dano moral é sempre de caráter individual. Inconformado com tal decisão, o Ministério Público interpôs recurso especial ao STJ sustentando que as Leis nº 7.347/85 e 6.938/81 estariam sendo violadas, tendo em vista a previsão nas citadas normas relativas ao sistema de reparação do dano ambiental, que contemplariam o dano moral ambiental.

O ministro Luiz Fux votou pelo provimento do recurso. Fundamentando seu voto em diversos doutrinadores, sustentou o relator, em resumo, que o meio ambiente ostentaria um valor inestimável para a humanidade, sendo certo que a nova ordem constitucional inaugurada pela Carta de 1988 trouxe a possibilidade de, no tocante à proteção ao dano moral, “ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger o dano extrapatrimonial à pessoa jurídica e à coletividade”.

Para Fux, a Lei da Ação Civil Pública possibilita a reparação deste tipo de dano moral, sendo possível caracterizar na diminuição da qualidade de vida da

população, causada pelo dano ambiental, a lesão à coletividade. Neste sentido, afirmou que “o reconhecimento do dano moral ambiental não está umbilicalmente ligado à repercussão física no meio ambiente, mas, ao revés, relacionado à transgressão do sentimento coletivo consubstanciado no sofrimento da comunidade, ou do grupo social, diante de determinada lesão ambiental”.

Divergindo do relator, o ministro Teori Zavaski afirmou que o dano ambiental poderia em tese acarretar também um dano moral, como no caso da destruição de uma árvore plantada por um antepassado de determinado indivíduo, em virtude do valor afetivo envolvido no caso. Entretanto, afirmou categoricamente que “a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa”. Sem desconhecer o valor constitucional do meio ambiente, o ministro Zavaski apontou que a idéia de transindividualidade é incompatível com o dano moral, uma vez que este exige a ocorrência de um dano aos direitos da personalidade.

Por fundamentos distintos, entendendo que as instâncias inferiores não haviam evidenciado a existência de dano coletivo e difuso, não encontrando, portanto, evidência de violação ao sentimento de coletividades da comunidade local, a ministra Denise Arruda acompanhou a divergência, sem, no entanto, fixar entendimento no sentido da impossibilidade de se reparar o dano moral ambiental.

Encerrando o julgamento, o ministro José Delgado seguiu o relator e o ministro Francisco Falcão acompanhou a divergência, formando-se assim a maioria que negou provimento ao recurso do Ministério Público.

É importante notar que a posição da ministra Denise Arruda pode ser distinta em um processo futuro que cuide do mesmo tema, o que modificaria o novo entendimento do STJ. Dessa forma, segue fundamental aos operadores do setor o reconhecimento da importância da observância da legislação ambiental pertinente, de modo a evitar a criação deste novo e importante passivo ambiental.

### EXPEDIENTE

#### CONSELHO EDITORIAL

Paulo Cezar Aragão, Francisco Antunes Maciel Müssnich, Plínio Simões Barbosa.

#### EDITORIA EXECUTIVA

BM&A Pesquisa

#### PRODUÇÃO

Taciana Correa  
Daniela Christovão  
Gláucio Santoro

#### PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO

Soter Design

#### FOTOLITO Davanzzo

#### IMPRESSÃO J. Sholna

#### TIRAGEM 5000 exemplares

#### FECHAMENTO 21.06.05

A reprodução de qualquer matéria depende de prévia autorização.

[bmareview@bmalaw.com.br](mailto:bmareview@bmalaw.com.br)

O BM&AReview® é uma publicação redigida para fins de informação e debate, não devendo ser considerada como opinião legal para operações ou transações específicas.

#### RIO DE JANEIRO

Av. Almirante Barroso, 52  
31º andar CEP 20031-000  
TEL. (+55) (21) 3824 5800  
FAX. (+55) (21) 2262 5536

#### SÃO PAULO

Av. Presidente Juscelino Kubitschek, 50 - 4º andar  
CEP 04543-000  
TEL. (+55) (11) 3365 4600  
FAX. (+55) (11) 3365-4597

#### BRASÍLIA

Setor Comercial Sul,  
Quadra 1 BL.F nº 30 - 7º andar  
Edifício Camargo Correa  
CEP 70397-900  
TEL. (+55) (61) 3218-0300  
FAX. (+55) (61) 3218-0318

