

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

JULGAMENTO EM DESTAQUE

NOTAS E COMENTÁRIO

*Júlio César Garcia**

1 O JULGAMENTO EM DESTAQUE

APELAÇÃO Nº 64.055-5/7, da Comarca de Barretos, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator o Desembargador Sidnei Beneti. Decisão unânime. *In Revista Forense*, v. 351, São Paulo: Forense, 2003. p. 446.

Ementa: Alegação, fundamentada em inquérito civil público, de funcionamento de bares e restaurantes com produção de poluição sonora e deterioração do uso da região, com utilização das calçadas e leito carroçável por freqüentadores, ligando som alto nos carros a promovendo desassossego, desrespeitando, ademais, a legislação municipal.

2 AS NOTAS

De acordo com o relatório do referido julgado, o Ministério Público, por intermédio da Curadoria do Meio Ambiente, com fundamento no art. 129, III da Constituição Federal, propôs ação civil pública contra os estabelecimentos “Acaba em Pizza”, “Lanchonete Paiol”, “Pastelaria 29”, seus proprietários e a Prefeitura Municipal, visando a que “se abstenham de exercer suas atividades comerciais naquele local, zona residencial, defronte a uma escola e próximo a um hospital, pelo manifesto inconveniente que vêm causando ao bom funcionamento da escola, do hospital, e ao bem-estar de toda a coletividade que ali vive, condenando-se também a Prefeitura do Município de Barretos a se abster da omissão com que tem se havido até aqui relativamente à questão e a fim de que cesse os alvarás de funcionamento dos três estabelecimentos elencados no preâmbulo da inicial, para que não continuem a funcionar onde estão, e passe a Municipalidade a fiscalizar e punir administrativamente, como lhe

* Aluno regular do Mestrado em Direito Civil da Universidade Estadual de Maringá e advogado especialista em planejamento e gestão ambiental pela UNIPAR.

competete, os abusos nas atividades do gênero que tem autorizado mediante licença” (f. 14).

Alega a inicial que os estabelecimentos comerciais, em funcionamento na Av. 29, imediações da Rua 18, Centro, em frente à Escola Soares de Oliveira e a poucos metros do Hospital São Judas, situado na Rua 20, vêm perturbando o sossego de moradores e instituições aludidas, com o barulho decorrente da música própria e de rádios de autos dos frequentadores, descumprindo alvará expedido pela Prefeitura, que autoriza o funcionamento apenas das 8:00 às 24:00h, visto que se mantêm em funcionamento de madrugada e muitas vezes amanhecem de portas abertas. Além disso, a colocação de mesas e cadeiras na calçada, não autorizada pelo alvará de funcionamento, coloca e risco a segurança e frustra exercício de direito de pedestres, impossibilitados de caminhar pela calçada. Além disso, motociclistas, após às 23:00h, transformam o local em “inferninho”, inclusive fazendo manobras perigosas nas rampas do hospital. A reação dos moradores, além de denúncias ao Poder Público, inclusive abaixo-assinado com 70 assinaturas, chegou ao ponto de, à omissão deste, consistir na colocação de enormes carretas defronte aos três bares para tentar impedir-lhes o funcionamento perturbador.

A petição inicial foi indeferida liminarmente pela sentença apelada (fs. 104-115), sob o fundamento de, que não se trataria de proteção a interesses difusos e coletivos (CF, art.129, III), mas sim interesse individual e disponível de grupo determinado de pessoas, titulares perfeitamente identificáveis e não de uma determinada comunidade. Não se aplicaria ao caso o precedente anotado pela inicial, referente a mensalidades escolares (RE nº 163.231-3/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa) e, ao contrário, incidiria precedente diverso (Ap. nº 576.163-7, 1º TACSP). Anotando lições doutrinárias, conclui a sentença que “se efetivamente os vizinhos dos estabelecimentos comerciais réus estiverem sendo ofendidos por qualquer ato praticado por aqueles (inclusive importunação ao sossego), deverão usar, pessoalmente, somente caminhos legais próprios, inclusive com o ajuizamento de seguidas ações contravencionais” (fs. 114-115).

3 OS COMENTÁRIOS

Este acórdão permeia duas questões principais que podem ser destacadas. A primeira diz respeito à conceituação do bem ambiental e a sua relação com a dimensão individual. A segunda trata da legitimidade

do Ministério Público para ingressar com ações em defesa de interesses difusos. É quanto a primeira que se concentrará a presente análise¹.

A partir de uma leitura jurídica da legislação ambiental brasileira, é possível identificar duas definições distintas e inter-relacionadas do meio ambiente. A primeira, diz respeito ao meio ambiente físico, objetivo e material. Ou seja, o meio ambiente enquanto recurso natural, enquanto ar, água, solo, flora, fauna, etc. Esta é a dimensão do microbem ambiental, que pode ser individualmente apropriado e, desta forma, considerado como pertencente a um indivíduo ou ao Estado.

Esta visão, delineada desde as Ordenações Afonsinas², passando, mais recentemente, pelo Código de Águas (Decreto 24.643/34)³, pelo Código Florestal (Lei 4.771/65)⁴, e de uma forma muito mais marcante pela lei que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81)⁵, baseava-se numa concepção privada dos bens ambientais, que até pouco tempo, em virtude da sua ilusória infinitude, eram considerados *res nullius*, ou seja, coisas sem valor.

Esta concepção tradicional, entretanto, deve ser equilibrada com a noção do macrobem ambiental, cuja definição é iniciada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei 6.938/81, segundo o qual o meio ambiente é 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” (grifo nosso), e complementada pelo artigo 225 da Constituição Federal.

Nesta nova concepção do bem ambiental, predomina uma visão globalizada e integrada dos recursos naturais. Estes deixam de figurar como meras coisas apropriáveis por indivíduos ou pelo Poder Público, para integrarem um *patrimônio coletivo* por natureza, ou seja, para adquirir a feição de um bem difuso, pertencente a um número

¹ A legitimidade do Ministério Público para tutela do meio ambiente de *outros interesses difusos* decorre não apenas de lei, mas do mandamento constitucional: Lei da Ação Civil Pública - art. 1º, inciso I e IV; Constituição Federal - art. 129, III.

² WAINER, Ann Helen. Legislação ambiental brasileira: evolução histórica do direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 0, 1990. p. 159-167.

³ Este Código mantinha a concepção de que os bens ambientais, no caso a água, tinham um caráter privado, quando a lei não dispusesse de forma diferente. Mas há de se notar a evolução da visão, ainda que restrita, de um caráter comum no uso destes recursos. “Art. 8º São particulares as nascentes e todas as águas situadas em terrenos que também o sejam, quando as mesmas não estiverem classificadas entre as águas comuns de todos, as águas públicas ou as águas comuns.” (grifos nossos)

⁴ “Art. 1º: As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.” (grifos nossos)

⁵ “Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: [...]V - Recursos Ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora”.

indeterminado e indeterminável de sujeitos, que se relacionam entre si através de uma situação de fato. Esta é a evolução trazida pelos direitos da terceira geração⁶.

Portanto, o macrobem ambiental é subjetivo e imaterial. Esta característica é bem exposta por Álvaro Mirra, em sua dissertação de mestrado intitulada “A reparação do dano ambiental”:

“Os elementos corpóreos integrantes do meio ambiente têm conceituação e regimes próprios e estão submetidos a uma legislação própria e específica à legislação setorial (o Código Florestal, a Lei de Proteção à Fauna, o Código de Águas, a legislação sobre proteção do patrimônio cultural, etc.). Quando se fala, assim, na proteção da fauna, da flora, do ar, da água e do solo, por exemplo, não se busca propriamente a proteção desses elementos em si, mas deles como elementos indispensáveis à proteção do meio ambiente como bem imaterial, objeto último e principal visado pelo legislador”.⁷

Nas considerações apropriadamente formuladas de Morato Leite, “[...] visualiza-se o meio ambiente como um macrobem, que além de incorpóreo e imaterial se configura como bem de uso comum do povo. Isso significa que o proprietário, seja ele público ou particular, não poderá dispor da qualidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, devido à previsão constitucional, considerando-o macrobem de todos.”⁸

Entre os autores nacionais, destaca-se também Rui Piva, que assim define o bem ambiental:

“Bem ambiental é um valor difuso e imaterial, que serve de objeto mediato a relações jurídicas de natureza ambiental. [...] Isto faz

⁶ Os direitos fundamentais, de acordo com seu conteúdo, podem ser classificados, segundo Lorenzetti, em quatro gerações:

1ª – a liberdade negativa (consagradas a partir da Declaração dos Direitos do Homem): tratam de pôr limites à atividade do Estado quando esta importa uma intromissão na vida dos indivíduos.

2ª – direitos econômicos-sociais: direito ao trabalho, a uma habitação digna, à saúde. Foram incorporados através do constitucionalismo social em meados do século. Sua característica é que traduzem obrigações de fazer ou de dar, por parte do Estado.

3ª – qualidade de vida: surgem como resposta ao problema da *contaminação de liberdade*. Trata-se dos direitos ‘difusos’, que interessam à comunidade como tal, sem que exista uma titularidade individual determinada.

4ª – direito de ser diferente: Surgem de um processo de diferenciação de um indivíduo em relação ao outro. Trata-se de questões tais como o direito à homossexualidade, à troca de sexo, ao aborto, a recusar tratamentos médicos que levem à morte. (LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 153-154).

⁷ MIRRA, Álvaro Luiz Valery, apud LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 86.

⁸ LEITE, José Rubens Morato, op. cit., p. 86.

com que sejamos obrigados a afastar qualquer tipo de bem material da discussão em torno da identificação do bem ambiental. Assim, a questão da natureza pública, privada ou difusa dos lagos, dos rios e outras correntes de água, das ilhas fronteiriças, das praias marítimas, dos recursos naturais, do mar territorial, dos potenciais de energia hidráulica, das florestas, dos animais e assim por diante, tendo presente que estamos exemplificando bens materiais, esta questão, como dizíamos, deixa de interferir na identificação do bem ambiental. O debate não prospera porque a imaterialidade do bem ambiental impede que o identifiquemos em coisas materiais”.⁹

A partir desta distinção entre a dimensão micro e macro do bem ambiental, é indispensável a análise da interação existente entre estas esferas. Isto porque, apesar de formalmente distintas, no mundo dos fatos é impossível separar a relação entre o meio ambiente material, os recursos naturais em si considerados, da sua dimensão imaterial. Isto porque, o caráter difuso do bem ambiental ou a sua imaterialidade, trata-se de uma ficção jurídica que busca reconhecer a sua natureza coletiva e que, portanto, é moldada sobre os bens ambientais materiais, como uma alma pública inserida em corpos privados.¹⁰

Tentando exprimir esta realidade marcante do meio ambiente, ou seja, o fato de que um mesmo bem ambiental pode ser visto simultaneamente, tanto pelo enfoque privado ou público quanto pelo enfoque difuso, Canotilho referiu-se a multidimensionalidade do bem ambiental¹¹. Esta expressão demonstra com imensa clareza e simplicidade toda a magnitude das inter-relações e conseqüências das diversas dimensões do bem ambiental.

A natureza multidimensional do bem ambiental foi desconsiderada na sentença de primeiro grau que indeferiu liminarmente a petição inicial do Ministério Público no caso da Comarca de Barretos. Houve assim um grave erro formal. Porém, também se verifica um erro material, na medida em que o caso tutelado pelo Ministério Público reflete claramente interesses difusos, senão pelos moradores vizinhos, estudantes e pelos cidadãos indetermináveis que podem potencialmente trafegar pela via onde se localizam os bares, mas também pelo incômodo

⁹ PIVA, Rui. *Bem Ambiental*. São Paulo: Lumen Juris, 2001, p. 152.

¹⁰ SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. Conceito transmitido em aula da disciplina Direitos Difusos no curso de Mestrado em Direitos Supraindividuais, na Universidade Estadual de Maringá, em 5 de novembro de 2003.

¹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes apud LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 233.

gerado para o hospital, que atende a um número indeterminado de pacientes constantemente.

Somente com a Apelação nº 64.055-5/7, para o Tribunal de Justiça de São Paulo, esta questão foi adequada, com a compreensão de que o bem ambiental, no caso reconhecido no conforto acústico da população, atinge sim esferas privadas de interesses, mas indubitavelmente atinge interesses difusos.

No voto do relator, encontram-se vários argumentos neste sentido. Mas ainda assim, nota-se que a multidimensionalidade do bem ambiental ainda não foi levada às últimas conseqüências, limitando-se apenas a constatação de que um mesmo fato pode atingir esferas distintas de interesses, mas sem se discutir os efeitos que a tutela de uma esfera pode trazer para as demais. Além disto, entendeu o relator que neste caso não se tutelou apenas o bem ambiental:

“Não se restringiu, este caso, ao fundamento de propositura baseado na ofensa ambiental (inciso I do art. 1º da Lei nº 7.347/85), mas, sim, também, atinente a direito difuso, coletivo ou individual homogêneo (inciso IV do art. 1º da mesma lei). [...] Do fato de os particulares lesados pela perturbação imputada aos estabelecimentos comerciais poderem particularmente acionar não se infere a conseqüência de ser o Ministério Público excluído de fazê-lo.

São esferas de atuação diferentes, a do particular, fincada no direito de vizinhança, e a do Ministério Público, em Ação Civil Pública, firmada no dever de preservação da aplicação da lei que impede aludida perturbação como direito indeterminado, de titulares indetermináveis – que se espalham em meio às numerosas pessoas, atuais e futuras, que têm direito à qualidade de vida com sossego e repouso.

Agiriam os particulares na defesa de direitos individuais; age o Ministério Público na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, na forma das mais características da existência destes – sossego, repouso, ausência de ruídos, qualidade ambiental de vida civilizada, a que têm direito os cidadãos e pela qual tem o Ministério Público dever de agir jurisdicionalmente em resguardo”.

Portanto, assim como uma ação de natureza individual, fundada no direito de vizinhança atinge necessariamente interesses difusos, ainda que de forma indireta¹², também a tutela difusa atinge interesses

¹² Importante observar que os tribunais e os autores nacionais não tem enfrentado esta questão, apesar dos sérios efeitos para o processo civil. Como exemplo, na Ap. c/ Rev. 657.594-00/3 - 8ª Câm. - Rel. Juiz KIOITSI CHICUTA - J. 22.5.2003, do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, a tutela teve como fundamento o direito de vizinhança, e ainda que o resultado final obtido tenha sido praticamente o mesmo, não se enfrentou a questão da multidimensionalidade do bem ambiental. *Ementa: DIREITO DE VIZINHANÇA - USO NOCIVO DA PROPRIEDADE - PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO -*

individuais, com as devidas cautelas. Isto porque, é lógico que detalhes relativos apenas à relação individual, como por exemplo, o montante de indenização por tratamento médico decorrente da poluição sonora, não são abrangidos pela ação coletiva.

E ainda, a título de provocação científica, questiona-se a limitação legal (art. 5º, Lei de Ação Civil Pública) para os legitimados para a defesa judicial do macrobem ambiental, partindo-se exatamente de sua natureza multidimensional e, em especial nos princípios garantidos pela Constituição Federal do direito de ação, disposto no artigo 5º, inciso LXXXV, e do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a qualidade de vida, disposto no artigo 225, *caput*. Ou seja, o sistema processual brasileiro não tem fundamento legal para manter afastada a legitimidade ativa do indivíduo para a proteção do meio ambiente enquanto bem difuso e multidimensional, para muito além das hipóteses de cabimento da ação popular. E da mesma forma, não há como se separar a natureza difusa destes bens para a legitimação do Ministério Público, conforme bem andou o TJSP.

A conclusão é a de que o caráter multidimensional do bem ambiental não possibilita uma divisão virtual dos efeitos de uma decisão judicial e seria até mesmo um desperdício exigir que várias ações e que vários sujeitos capazes fossem mobilizados para que se chegasse ao mesmo resultado que um único pleito poderia obter: a proteção ambiental. Por estas e outras razões, o Ministério Público tem legitimidade para propor ações para a tutela do bem ambiental, independentemente dos efeitos e das relações com os direitos privados (microbem ambiental).