

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

PEDRO BENEDITO KOZESCHEN DOS SANTOS

**POLUIÇÃO E PROPRIEDADE: PROBLEMATIZANDO TEORIAS E PRÁTICAS EM
FACE DE DISTÚRBIOS SONOROS**

**CURITIBA
2008**

PEDRO BENEDITO KOZESCHEN DOS SANTOS

**POLUIÇÃO E PROPRIEDADE: PROBLEMATIZANDO TEORIAS E PRÁTICAS EM
FACE DE DISTÚRBIOS SONOROS**

**Monografia apresentada à
disciplina Monografia como
requisito parcial à conclusão do
Curso de Direito, Setor de
Ciências Jurídicas, Universidade
Federal do Paraná.**

Orientador: Luiz Edson Fachin

**CURITIBA
2008**

RESUMO

O presente estudo versa sobre o tema atinente às formas de poluição, dando ênfase, notadamente, à poluição sonora, em uma abordagem que parte do Direito Civil e da noção tradicional do conceito de propriedade - segundo a qual o proprietário tudo pode em sua e com sua propriedade - e demonstra a necessidade de se transcender tal conceito e aplicar, para o tratamento jurídico das poluições, o conceito contemporâneo de propriedade. Além das normativas constitucionais, nas quais o conceito contemporâneo de propriedade tem fundamento, tal conceito (conceito contemporâneo) compreende também as normatizações civis e legislação esparsa, das quais o operador do Direito não pode se esquivar ao tratar do tema. Em rápida síntese, aponta também alguns dos diversos problemas advindos da poluição sonora e alerta para a gravidade do problema. Ao final, tem-se um conjunto de acórdãos a partir dos quais é possível perceber como o problema da poluição, e especificamente da poluição sonora, vem sendo tratado pelos Tribunais brasileiros.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
I. A importância do tema	5
II. Apresentação do trabalho	6
1 – Ferramentas fundamentais	8
1.1 – Uso e abuso do direito subjetivo	8
1.1.1 - A formação do direito subjetivo	8
1.1.2 - Direito subjetivo: estrutura e função	9
1.1.3 - Breves linhas sobre o uso abusivo do direito subjetivo	10
1.1.4 - Situação subjetiva complexa	12
1.2 – Da propriedade como direito à propriedade como dever	15
1.2.1 - Breves apontamentos sobre a história da propriedade	15
1.2.2 - Estrutura da propriedade	18
1.2.2.1 - Elemento externo:	19
1.2.2.2 - Elemento interno:	19
1.2.3 - Propriedade e maximização do <i>jus abutendi</i>	20
1.2.4 - A propriedade na contemporaneidade: um conjunto de deveres	21
1.2.5 - Cenário brasileiro	23
1.3 – Sobre a má utilização da propriedade	27
1.3.1 – Delimitação do tema	27
1.3.2 – As codificações de 1916 e 2002 frente ao tema	28
1.3.3 - Algumas possibilidades de resolução de conflitos	30
1.3.4 – Critérios orientadores das relações entre vizinhos	31
2 – Apontamentos sobre as perturbações sonoras	32
2.1 – Razões para a escolha de uma dentre inúmeras possibilidades de má utilização da propriedade	32
2.1.1 - Abrangência do tema: causa de transtornos sociais graves	32
2.1.2 - Agressão a direitos constitucionais	34

2.1.3 - Agressão ao direito fundamental à saúde.....	34
2.1.4 - Agressão ao direito fundamental à educação	37
2.1.5 – Danos ao meio ambiente.....	39
2.2 – A letra da lei.....	43
2.2.1 – Competências e responsabilidades.....	43
2.2.2 – A legislação no âmbito da União	43
2.2.3 – Os Estados-membros e o problema da poluição sonora.....	51
2.2.4 - Poderes do Município em relação ao sujeito barulhento.....	52
2.2.5 – Sistema brasileiro: um todo fragmentado.....	55
2.3 – Análise alguns de casos concretos:.....	57
2.3.1 – Desenvolvimento <i>versus</i> qualidade de vida	57
2.3.2 - Conflitos entre empresários e moradores	59
2.3.3 – Festejos particulares	63
APONTAMENTOS FINAIS	66
BIBLIOGRAFIA.....	68

INTRODUÇÃO

I. A importância do tema

É senso comum o difícil relacionamento entre vizinhos, afinal, é raro alguém que nunca teve nenhuma rusga ou incômodo devido a uma atitude mais hostil por parte de algum deles. O conflito de vizinhança, desde tempos imemoráveis, traz à sociedade necessidade de resolução – resolução esta que, inicialmente se dava através de instrumentos do Direito Civil, com marcante característica de individualidade, isto é, de tratamento individual e pontual do problema. Porém, a proximidade cada vez maior entre os edifícios; o tamanho cada vez menor das residências, principalmente aquelas destinadas às classes menos favorecidas; e o aumento da "força incomodativa" das parafernalia eletrônicas; tudo isso aliado à falta de informação e educação da população faz com que surjam ao operador do Direito problemas que transcendem aos, aparentemente menores, conflitos de índole meramente patrimonial; pelo contrário, tem desaguado em conflitos mortais, como os três que ocorreram na Grande Curitiba em um único mês - o mês de agosto do ano de 2007¹.

Salta aos olhos, visto isso, a importância capital do tema: se enquanto permanece na alçada do interesse meramente proprietário já exige dedicação por parte do operador do Direito; que dirá então nos tempos atuais, em que as condições da vida - sobretudo nas cidades - fazem com que atitudes aparentemente simples e inofensivas agridam a saúde, a paz, a tranqüilidade do sujeito, ou mesmo acarretem mortes. É problema, portanto, que exige abordagem mais detida e cuidadosa por parte do operador do Direito, além, é claro, de uma ação mais efetiva dos agentes políticos.

¹ Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/noticias/index.php?op=ver&ano=temp&id=301458&caderno=14>> Acesso em 08/01/2008;
Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/noticias/index.php?op=ver&ano=2007&id=298403&caderno=14>> Acesso em 08/01/2008);
Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/noticias/index.php?op=ver&ano=2007&id=298208&caderno=14>> Acesso em 08/01/2008).

II. Apresentação do trabalho

O assunto a ser abordado nesta dissertação monográfica de conclusão de curso exige alguns cuidados especiais: de há muito preocupa as pessoas e os operadores do Direito, embora sobre o mesmo não se tenha escrito muita coisa. A principal obra escrita no Brasil acerca do objeto do presente trabalho é o *Direito de Vizinhança*, de San Tiago DANTAS, escrita nos idos do ano de 1939. Desse tempo para cá, o mesmo foi batido, debatido e rebatido nos Tribunais, mas teoria e doutrina não foram produzidas em grande quantidade, talvez pela grandiosidade mesma da obra de San Tiago DANTAS², que, ao seu tempo, o esmiuçou magnificamente.

Pois bem, tema antigo, e atinente ao direito de propriedade³ - talvez o mais privado, o mais particular dos direitos do privado -, é imbricado direta e intensamente com os ideais iluministas que, como se sabe, são ideais eminentemente individualistas e proprietários, dos quais ainda não se desgarrou.

Mostrando-se como mais uma das *mitologias da modernidade*⁴, está (ou deveria estar) no início de um processo de desconstrução, haja vista as novas necessidades e complexidades da nascente e crescente sociedade contemporânea⁵.

Aliado a tal apontamento efetuado pelo Professor Paolo GROSSI, tem-se também o fenômeno, notório aos operadores do Direito, da constitucionalização do Direito Civil⁶, o qual obriga uma abordagem à luz do Direito Constitucional. E de pronto adianta-se que, em nível constitucional, sobre a temática a ser aqui trabalhada, tem-se um conflito entre o direito à propriedade e o direito à liberdade; o que é, no mínimo, paradigmático na medida em que o ideário iluminista de liberdade surge exatamente para propiciar, defender e difundir a propriedade - o que, além de demonstrar que Paolo GROSSI acerta quando diz que os mitos do moderno se

² DANTAS, F. C. de San Tiago. **O conflito de vizinhança e sua composição**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

³ Francisco AMARAL afirma ser o direito de propriedade *o mais importante dos direitos privados*, o que demonstra por si só sua importância não só para o Direito, como também para a própria sociedade. Ver AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003 Pág. 145.

⁴ GROSSI, Paolo. **Mitologias Jurídicas da Modernidade**. 2ª ed. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2007.

⁵ "As mitologias, que tiveram um papel fundamental no projeto jurídico burguês, não conseguem se manter em pé diante das necessidades e das solicitações da sociedade contemporânea, extremamente complexa sob os aspectos social, econômico, tecnológico." In.: GROSSI, Paolo. **Op. Cit.** Pág. 81.

⁶ Fato este também apontado pelo Prof. Paolo GROSSI, mas esmiuçado, dentre outros, por Gustavo TEPEDINO, Luiz Edson FACHIN, Pietro PERLINGIERI, e Joaquín Arce y FLÓREZ-VALDÉS.

rompem ao enfrentar o atual modelo social, mostra também que se digladiam entre si.

De todo modo, a resolução dos conflitos advindos das relações de vizinhança e do abuso do direito por parte de alguns, por assim dizer, deselegantes vizinhos, é tema de difícil abordagem teórica, e isso em parte explica a falta de escritos doutrinários sobre o tema, haja vista que exige verificação do caso concreto. Apesar disso, e apesar da ciência da aridez do mesmo, é de se arriscar a uma pesquisa e a redação de algumas linhas sobre o mesmo.

Para esmiuçá-lo, propõe-se a divisão do trabalho em duas partes principais: a primeira trazendo de maneira muito sucinta os elementos fundamentais para a existência do direito proprietário, bem como linhas gerais acerca dos conflitos de vizinhança.

Na segunda parte do presente trabalho, propõe-se o estudo das perturbações sonoras (uma das inúmeras formas de poluição) originárias da má utilização da propriedade ou da concepção equivocada da propriedade e do ser proprietário, primeiramente buscando-se justificar o porquê da escolha de tal modalidade de má utilização da propriedade em detrimento das demais para, logo após, trazer-se a lume o trabalho legislativo e doutrinário sobre tal tema; na seqüência, breves comentários sobre algumas jurisprudências.

1 – Ferramentas fundamentais

1.1 – Uso e abuso do direito subjetivo

1.1.1 - A formação do direito subjetivo

O direito subjetivo é instituto cujo estudo é fundamental para a abordagem dos direitos reais e dos direitos de vizinhança; a relação entre vizinhos mesma é posta de forma a um dos sujeitos possuir um direito, por exemplo, o direito de construir um muro, e outro um dever, que, no exemplo, será o de suportar a construção, além de contribuir na metade do valor despendido para a construção do mesmo.

Sua formação, conforme leciona Francisco AMARAL⁷, inicia-se com os glosadores medievos, passa por um processo de individualização no período renascentista, e consolida-se com a Pandectística alemã, no século XIX, no auge do período histórico do Liberalismo. Forma-se e concretiza-se, portanto, em um momento histórico individualista, tendente a libertar os indivíduos das amarras do Estado. MENEZES CORDEIRO afirma ser o direito subjetivo expediente técnico e ideológico de proteção da ordem liberal contra ataques externos⁸.

Para a conceituação do direito subjetivo, tal qual se conhece atualmente, concorreram, principalmente, três teorias: a *teoria da vontade*, que dizia ser o direito subjetivo o "*poder da vontade reconhecida pelo ordenamento jurídico*"⁹; a *teoria do interesse*, segundo a qual direito subjetivo era aquele "*interesse juridicamente protegido*"¹⁰; e, por fim, a *teoria eclética ou mista*, que conceituava o direito subjetivo como o "*interesse tutelado por lei mediante o reconhecimento da vontade individual*"¹¹.

PERLINGIERI demonstra ser a relação jurídica uma espécie do gênero situação subjetiva. Há também, como bem escreve o autor, a chamada *situação subjetiva complexa*, que é aquela que tende a proteger não apenas o interesse e a

⁷ AMARAL, Francisco. **Op. Cit.**

⁸ Cfme: PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *O abuso do direito e as relações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Pág. 04.

⁹ AMARAL, Francisco. **Op. Cit.** Pág. 193

¹⁰ AMARAL, Francisco. **Idem.** Pág. 194

¹¹ AMARAL, Francisco. **Ibidem.**

vontade de um único sujeito, mas de toda coletividade¹². PERLINGIERI, inclusive, as contrapõe, afirmando que "(...) *direito subjetivo. Este nasceu para exprimir um interesse individual e egoísta, enquanto que a noção de situação subjetiva complexa configura a função de solidariedade presente ao nível constitucional*¹³".

1.1.2 - Direito subjetivo: estrutura e função

Em verdade, é o direito subjetivo apenas um dos elementos que integra o conceito mais amplo de *relação jurídica*, na qual se tem o direito subjetivo, que é "(...) *o poder que a ordem jurídica confere a alguém de agir e de exigir de outrem determinado comportamento*¹⁴", frente ao dever jurídico, que vem a ser a "*necessidade de o devedor observar certo comportamento (positivo ou negativo) compatível com o interesse do titular subjetivo*¹⁵".

Conforme anota Pietro PERLINGIERI, são o direito subjetivo e o dever jurídico conceituações dependentes entre si, uma existindo por e em função da outra¹⁶. Dá-se ênfase, entretanto, ao direito subjetivo, sobretudo pelo fato de ter como elemento estrutural o *poder* conferido a determinado sujeito, a ponto de Carlos Alberto da MOTA PINTO defini-lo a partir de tal idéia¹⁷. Ademais, tudo que diz respeito a poder, a comando, chama a atenção, é buscado e é fiscalizado pelo ser humano.

No que tange à função do direito subjetivo, a principal é a de busca e manutenção de liberdade dos sujeitos, tal qual como ocorreu em seu surgimento. Francisco AMARAL denomina tal função como função *ética*¹⁸. Aponta, porém outra

¹² PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**. 2ª ed. RJ: Renovar, 2002. Pág. 121

¹³ PERLINGIERI, Pietro. **Ibidem**.

¹⁴ AMARAL, Francisco. **Op. Cit.** Pág. 187.

¹⁵ AMARAL, Francisco. **Idem**. Pág. 199

¹⁶ "*A rigor (...) da norma se originam contemporaneamente, sem qualquer precedência lógica, direitos e deveres. Só existe um direito na medida em que existe um correlato dever e só existem uma obrigação e um dever na medida em que existem interesses protegidos que se substanciam no adimplemento daquela obrigação e daquele dever*". PERLINGIERI, Pietro. **Op. Cit.** Pág. 120

¹⁷ Lê-se em obra de Rosalice Fidalgo PINHEIRO: "*Na mesma ordem de idéias, encontramos Carlos Alberto da MOTA PINTO, que define o direito subjetivo tomando apenas seu elemento estrutural, ou seja, enquanto 'poder jurídico', sem considerar seu aspecto funcional, o qual identifica-se com o interesse visado por esta prerrogativa individual*". PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Op. Cit.** Pág. 25

¹⁸ "*Mas o direito subjetivo é mais do que um conceito técnico usado para facilitar a aplicação do direito. Tem também reconhecido significado ético que se manifesta nas funções que desempenha tanto na defesa das liberdades públicas ou direitos fundamentais, sob a forma de direitos subjetivos públicos nas relações entre o*

vertente, chamada vertente (função) *técnica*¹⁹, tendente a permitir economia, clareza e celeridade na realização do Direito.

1.1.3 - Breves linhas sobre o uso abusivo do direito subjetivo

O mesmo instituto que surge para propiciar liberdade aos sujeitos frente ao Estado bem como aos demais sujeitos, o mesmo instituto que possui os grupos de função ética e técnica, como visto acima, se mal utilizado, pode acarretar efeito exatamente contrário ao que se procura obter com o mesmo. Por exemplo, lançando raízes nas relações de vizinhança, o mesmo sujeito que possui o direito subjetivo de ter sua residência arejada e iluminada pode, por meio do exercício irregular de tal direito, privar a liberdade do morador contíguo agredindo sua privacidade. Ou, para utilizar um exemplo transcendente da função técnica da classificação indicada por Francisco AMARAL, um proprietário que procura, por instrumentos processuais v.g. ação de nunciação de obra nova, apenas atrasar o andamento de determinada construção. Ambos os exemplos demonstram que o direito subjetivo, se mal utilizado, pode acarretar danos aos demais sujeitos.

Relevante a ponto de Rosalice Fidalgo Pinheiro considerá-lo a chave explicadora das transformações do direito subjetivo²⁰, o abuso do direito subjetivo foi contemplado na atual codificação civil brasileira, em seu artigo 187, que reza: "*Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*".

Boa síntese do abuso de direito tem-se na obra *Direito Civil - Introdução*, onde o autor, citando Cornil, diz ser o uso abusivo do direito aquele que *se opõe à moral social e, particularmente, quando útil para o titular do direito e danoso para outras pessoas*²¹.

Estado e os cidadãos, quanto na realização de interesses da pessoa na órbita de suas relações particulares". In: AMARAL, Francisco. **Op. Cit.** Pág. 188

¹⁹ AMARAL, Francisco. **Ibidem.**

²⁰ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Op. Cit.** Pág. 51.

²¹ AMARAL. *Introdução*. **Op. Cit.** Pág. 209

Francisco AMARAL²² distingue a teoria do abuso de direito a partir de duas posições doutrinárias: a) a *subjetiva*, na qual se exige a intenção de causar prejuízo a outrem; corrente esta que se subdivide nas possibilidades de a.1) haver "ânimo de prejudicar" e, a.2) mera utilização incorreta do direito, ainda que sem intenção. A segunda posição doutrinária frente à teoria do abuso de direito é a b) doutrina *objetiva*, segundo a qual ocorre uso abusivo do direito quando do exercício anormal do mesmo. Subdivide-se com base em dois critérios: b.1) o critério econômico, que denota a ocorrência de uso abusivo de direito nos casos que visam a satisfação de interesse não legítimo, e b.2) critério funcional, que analisa o uso do direito com base na função social do mesmo.

No Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República²³ os autores alertam para a variedade de conceituações do que vem a ser o abuso de direito, dado, sobretudo, pelo caráter jurisprudencial e de análise do caso concreto. Em referida obra os autores apontam que:

"Não obstante, sustenta-se na atualidade a noção de abuso como uma conduta que, embora lícita, mostra-se desconforme com a finalidade que o ordenamento pretende naquela circunstância fática alcançar e promover. Almeja-se com a disciplina do abuso de direito uma valoração axiológica do exercício de determinada situação jurídica subjetiva - não apenas dos direitos subjetivos, mas também dos interesses potestativos, dos poderes jurídicos etc. - à luz dos valores consagrados no ordenamento civil-constitucional²⁴".

Deve-se destacar do trecho acima que a leitura atual do uso abusivo de direito não deve ser realizada com base na norma específica incidente sobre o caso concreto, antes se deve levar em consideração todo o ordenamento jurídico incidente na relação. Como exemplo, cite-se a relação de vizinhança: sobre a mesma não incidem apenas as normas constantes do Capítulo III, do Título III, do Livro III da codificação civil de 2002. Antes incidem desde normas técnicas da ABNT, passando pela aplicação do Estatuto da Cidade, Plano Diretor do Município, normas estaduais incidentes etc., até a Constituição da República. Aliás, não é demais

²² AMARAL, Francisco. **Idem**. Pág. 210

²³ TEPEDINO, Gustavo *et all*. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República - Volume I**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. Pág. 344

²⁴ TEPEDINO, Gustavo *et all*. **Idem**. Pág. 345

lembrar que todas as normas anteriormente citadas devem ser aplicadas em consonância, ou em termo mais preciso, à luz da Constituição da República.

Chama atenção, também, a alusão à *situação jurídica subjetiva*. Não para menos, pois não há relação jurídica independente, sobretudo no atual momento histórico. Todo direito subjetivo encontra limites em outro direito. Não há relação jurídica que não possua contornos, fronteiras, com outras relações igualmente relevantes, ou até mais importantes perante o ordenamento jurídico. Tal fato mostra-se de uma dimensão ainda maior quando se trata do uso abusivo do direito proprietário, haja vista seu relevo social.

1.1.4 - Situação subjetiva complexa

O estágio contemporâneo do conceito de propriedade, que engloba, além da relação moderna entre o titular e a coisa e o respeito a direitos de terceiros, a exigência de uma atuação positiva do proprietário, impele o pesquisador das relações advindas da propriedade ao estudo das chamadas situações subjetivas complexas.

A respeito da relação jurídica, leciona FACHIN:

"A relação jurídica exprime menos um meio técnico para desenhar uma exposição e mais uma ordenação conceitual para dar conta de um modo de ver a vida e sua circunstância. Sob suas vestes está menos o direito em movimento, coletivamente considerado, e mais um direito que se afirma no confronto e na negação do outro. É um conceito superado por sua própria insuficiência, denunciada pela tentativa de captar, atemporalmente, pessoas, nexos e liames²⁵".

Como bem demonstrou o autor, trata-se de instituto que aborda as relações entre sujeitos, entre coisas e entre coisas e sujeitos, de maneira linear, binomial, por assim dizer, e a-histórica, o que não reflete a realidade do tempo presente no que diz respeito aos contratos - relações jurídicas por excelência - e muito menos no que

²⁵ FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Pág. 30

diz respeito às relações das quais o conceito de propriedade faz parte²⁶. Fácil se exemplificar: sobre a propriedade incidem deveres frente ao Estado - v.g. pagamento de IPTU -, obrigações de fazer - o proprietário de um terreno baldio, por exemplo, pode ser obrigado pelo ente municipal a murá-lo e mantê-lo sempre limpo -, obrigações de não fazer - como obrigação de não poluir -, dentre outras. Ademais, tais circunstâncias não afligem somente os participantes diretos da relação; podem atingir de maneira gravosa a direitos coletivos e, não raro, a direitos difusos, sem possibilidade de quantificação dos afetados, como é o caso do exemplo da poluição.

Dada a insuficiência do conceito de relação jurídica²⁷, razoável se faz utilizar o conceito de situação jurídica subjetiva, pois na medida em que "(...) *constituem-se em um complexo de direitos, prerrogativas e deveres, que são conferidos e impostos ao sujeito de direito em função de um critério axiológico, no qual não se tutela apenas o interesse do titular, mas de toda uma coletividade*²⁸ (...)", refletem de maneira mais apropriada o que ocorre na situação proprietária; além de estar em maior consonância com os tempos atuais - tempos de existência de um Estado interventor das relações interprivadas, contrapondo-se ao Estado Liberal - como se observa nas palavras da mesma autora, que complementa o transcrito acima, indicando as situações jurídicas subjetivas como *manifestação do solidarismo ou socialismo*²⁹. Ou nas palavras de Pietro PERLINGIERI:

"No ordenamento moderno, o interesse é tutelado se, e enquanto for conforme não apenas ao interesse do titular, mas também àquele da coletividade. Na maior parte das hipóteses, o interesse faz nascer uma situação subjetiva complexa, composta tanto de poderes quanto de deveres, obrigações, ônus. É nesta perspectiva que se coloca a crise do

²⁶ San Tiago DANTAS, já na primeira metade do século XX, escrevia: "A relação entre vizinhos é, pois, uma 'relação jurídica'. Relação complexa, vale dizer que, embora do ponto de vista social e econômico ela se apresente como uma unidade, juridicamente se analisa em várias 'relações', entrelaçadas, paralelas, e em outras situações protegidas pelo direito". DANTAS, San Tiago. **Op. Cit.** Pág. 229

²⁷ Ao tratar sobre o regime jurídico da propriedade privada, o constitucionalista José Afonso da SILVA assevera: "A doutrina se tornara de tal modo confusa a respeito do tema, que acabara por admitir que a propriedade privada se configurava sob dois aspectos: (a) como direito civil subjetivo e (b) como direito público subjetivo. Essa dicotomia fica superada com a concepção de que a função social é elemento da estrutura e do regime jurídico da propriedade; é, pois, princípio ordenador da propriedade privada; incide no conteúdo do direito de propriedade; impõe-lhe novo conceito. Por isso, a noção de situação jurídica subjetiva (complexa) tem sido usada para abranger a visão global do instituto, em lugar daqueles dois conceitos fragmentados. Nela resguarda-se o conjunto de faculdades do proprietário, dentro da delimitada esfera que a disciplina constitucional lhe traça". SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. Pág. 273

²⁸ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Op. Cit.** Pág. 28-29

²⁹ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Ibidem**.

*direito subjetivo. Este nasceu para exprimir um interesse individual e egoísta, enquanto que a noção de situação subjetiva complexa configura a função da solidariedade presente ao nível constitucional*³⁰ⁿ (grifo nosso).

Tendo-se visto, em linhas gerais, noções sobre relação jurídica, abuso de direito subjetivo e situação jurídica complexa, é tempo de se passar para a próxima etapa do presente estudo, na qual se propõe linhas mais específicas, atinentes à propriedade.

³⁰ PERLINGIERI Pietro. **Op. Cit.** Pág. 121

1.2 – Da propriedade como direito à propriedade como dever

1.2.1 - Breves apontamentos sobre a história da propriedade

Ao escrever sobre a história do direito de propriedade, já no século XIX, alertou Fustel de COULANGES para o fato de serem diversos os princípios e pressupostos aplicáveis à propriedade antiga e à propriedade concebida no século do referido historiador³¹. Trata-se de uma afirmação correta e necessária também para o tempo presente, e que deve ser levada em conta quando se trata do estudo das propriedades na Antigüidade, mas também quando se está a analisar a propriedade moderna, pois há no mínimo uma diferença cultural entre as épocas, mas também quantitativa e qualitativamente. Ao tratar da evolução dos conceitos de propriedade, Paolo GROSSI utiliza o conceito de pertencimento; para o referido autor, a utilização do termo propriedade é um *condicionamento monocultural*, uma redução conceitual atinente a uma dada cultura individualista, qual seja a cultura moderna ocidental³².

Ângela COSTALDELLO afirma que, de um modo geral, os historiadores convergem para a concretização do modelo de propriedade atual pelo transcurso de três estágios: "(...) *inicialmente era coletiva, a seguir atinge a característica individual e absoluta, para, ao final, chegar à complexa composição entre o público e o privado, com vistas à coletividade 'sem, contudo, exterminar com o individual'*"³³.

Ou, talvez, se esteja às voltas de uma nova coletivização da propriedade: analisando-se perfunctoriamente as fases históricas comumente conhecidas observa-se o surgimento da propriedade nos tempos antigos como algo em prol da comunidade, do clã; com o surgimento da Roma Antiga, houve como que uma individualização da propriedade. Individualização essa revertida na Idade Média, por conta da decadência do Império Romano e da invasão dos povos bárbaros. Na

³¹ Lê-se em obra de Fustel de COULANGES, sobre a propriedade: "*Esta é uma instituição dos antigos da qual não devemos formar idéia pelo que observamos no mundo de hoje. Os antigos basearam o direito de propriedade em princípios diferentes dos atuais; e disso resulta que as leis que o garantiam eram sensivelmente diversas das nossas*". COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Trad.: Jean Melville. Coleção A obra prima de cada autor. São Paulo: Editora Martin Claret, 2001. Pág. 65

³² GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Trad.: Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Pág. 06.

³³ COSTALDELLO, Ângela Cássia. **As transformações do regime jurídico da propriedade privada: a influência no direito urbanístico**. In: Revista da Faculdade de Direito da UFPR - volume 45. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/viewFile/8754/6573>> Acesso em 05/05/2008. Nota de rodapé 02.

Baixa Idade Média, com o surgimento dos burgos, mais uma vez inicia-se um processo de individualização da propriedade, cujo ápice deu-se nos séculos XVII, XVIII, XIX e início do século XX. As grandes guerras mundiais são o estopim para a reversão da propriedade absoluta e individualista e a formação de um conceito de propriedade que pondera os interesses coletivos e individuais; ou o retorno da propriedade coletiva.

Os momentos históricos que mais influenciaram a formação do pensamento da atualidade, tal qual atualmente se observa, são os períodos medievo e moderno. Sobre tais períodos, interessantes mais algumas linhas, embora em caráter de síntese, para determinar traços diferenciadores entre o que vem a ser o pertencimento nos dois momentos históricos. Tal pode ser observado, mesmo que de maneira indireta, por meio da comparação do conceito de lei entre tais fases.

As palavras de São Tomas de AQUINO demonstram o conceito de lei no período medievo:

"um ordenamento da razão voltado ao bem comum, proclamado por aquele que possui o governo de uma comunidade³⁴ⁿ."

Assim como a lei, a propriedade no período medieval era instituto voltado ao coletivo, ao bem de todos. Proclamada, também, por aquele que possuía o governo da região, o senhor feudal; quer-se dizer, era o senhor feudal, o rei, que atribuía a "propriedade" a determinada família. Acrescente-se, porém, que, a despeito de cessão levada a cabo pelo rei, o *pertencimento*, neste período histórico, dava-se com a utilização da terra, e era sua utilização o elemento legitimador do *pertencimento*. As taxas pagas pela vassalagem eram utilizadas pelo cedente das terras e pela Igreja para sobrevivência, mas também era forma, a rigor, de se verificar a efetiva utilização da terra, pois o pagamento era efetuado com frações da produção obtida na propriedade. Paolo GROSSI alude a *propriedades*³⁵, referindo-se às diversas formas de propriedade e a possibilidade de existência de diversos pertencimentos sobre um mesmo bem, sobre uma mesma fração de terra, contrapondo-se à individualista propriedade moderna.

O período moderno, por sua vez, tem da lei o seguinte conceito, nas palavras de Michel de MONTAIGNE:

³⁴ SÃO TOMAS AQUINO. *Summa Theologicae*, Prima Secundae, q. 90, art. 4. *Apud* GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Pág. 32

³⁵ Ver GROSSI, Paolo. *História da propriedade e outros ensaios*.

"as leis possuem crédito não porque são justas, mas porque são leis. É o fundamento místico da autoridade delas; não têm outro fundamento, e é bastante. Frequentemente são feitas por imbecis" (...) "quem as obedece por serem justas, não dá a obediência devida a elas"³⁶.

O critério de atribuição do pertencimento de determinada coisa na era moderna passa a ser o título. Tal qual na lei, não há critério de justiça, não se exige a utilização efetiva, como no período histórico anterior; exige-se apenas o título; contempla-se o legalismo. Deixa a propriedade de ser considerada um ente concreto, produtor de riquezas, e passa a ser uma abstração, uma entidade mística - para se utilizar linguagem de MONTAIGNE - que traz ao proprietário um poder artificialmente absoluto sobre ela. E mesmo o título pode ser produzido por alguém que nunca a tenha visto. A propriedade passa a ser considerada fonte de liberdade e espaço privilegiado para o exercício da mesma (liberdade). Não se trata mais de um instituto ordenado para o bem comum, antes passa a ser eminentemente individualista e ter caráter absoluto, podendo o proprietário, na utilização da propriedade, impor seu interesse sobre as demais pessoas.

Atualmente observa-se o predomínio do conceito moderno de propriedade, um direito abstrato, individualista e absoluto; porém mitigado com a exigência de respeito às restrições impostas pelo ente estatal à propriedade privada e pelo exercício de sua função social³⁷. Percebe-se a necessidade de leitura e respeito ao

³⁶ GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Pág. 38

³⁷ Ao tratar sobre a evolução das restrições estatais sobre a propriedade privada, Maria Sylvia Zanella DI PIETRO escreveu: *"Superada a fase que se seguiu à Revolução Francesa, na qual, como repúdio ao sistema feudal, reviveu, de forma exacerbada, a concepção puramente individualista do período romano, a propriedade foi sendo afetada, principalmente a partir da segunda metade do século XIX, por crescente número de restrições impostas pelo Estado.*

Note-se que, enquanto a 'Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão', de 1789, proclamava ser a propriedade 'direito inviolável e sagrado', o Código de Napoleão, de 1804, pretendendo ser individualista, consagrou, como princípio, a legitimidade da limitação do Estado sobre a propriedade, ao definir esse instituto, no artigo 544, como 'o direito de gozar e de dispor das coisas de modo absoluto, contanto que isso não se torne uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos'.

Apenas, enquanto naquela época essas leis e regulamentos se limitavam, quase exclusivamente, aos direitos de vizinhança, aos poucos o seu campo foi se ampliando, com a tendência para condicionar, cada vez mais, o exercício do direito de propriedade ao bem-estar social. O princípio permanece, mas o seu alcance alterou-se profundamente, dando à propriedade sentido social então desconhecido. Hoje, prevalece o princípio da função social da propriedade, que autoriza não apenas a imposição de obrigações de não fazer, como também as de deixar fazer e, hoje, pela Constituição, a obrigação de fazer, expressa no artigo 182, §4, consistente no adequado aproveitamento do solo urbano". DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. Pág. 110-111.

Em tempo, sobre o mal-falado artigo 544 do Código de Napoleão, comenta Paolo GROSSI: *"O nosso temor é o de que o jurista fique ofuscado por aquele maldito artigo 544, que, com o seu triunfalismo, tanto contentou a*

texto constitucional, exigindo-se, do aplicador do Direito, o manuseio dos seus instrumentos de modo conforme a Constituição³⁸.

1.2.2 - Estrutura da propriedade

Sobre o tema, há três teorias principais: a partir da *doutrina realista*³⁹, existe um elemento: relação entre sujeito e coisa. A *doutrina personalista*, por sua vez, indica na propriedade uma relação entre sujeitos. Tais doutrinas mostram-se insuficientes: a realista não resolve o fato relativamente comum de haver vários proprietários exercendo poder sobre um mesmo objeto. A doutrina personalista, de sua feita, não indica a relação existente, necessária e relevante entre os sujeitos - notadamente o proprietário - e o objeto.

A partir dos problemas acima resumidamente indicados, surge uma terceira doutrina, chamada *mista*, que indica haver um *vínculo de poder* do sujeito em relação à coisa, bem como uma *relação jurídica* entre o sujeito proprietário e a coletividade. O elemento sobre a coisa (elemento interno) chama-se *domínio*, é exercido diretamente sobre a coisa. A relação jurídica entre o sujeito e a coletividade (elemento externo) se diz *titularidade formal*, e põe-se como relação entre o sujeito proprietário e um *sujeito passivo universal*.

Portanto, pode-se dizer que a estrutura do direito de propriedade compõe-se de elemento externo, atinente a um sujeito passivo universal, e um elemento interno, referente aos poderes do proprietário.

retórica burguesa do século XIX, a ponto de consentir aos futuros juristas identificar nele a face da nova propriedade jurídica. (...) Não há dúvida, porém, de que o mesmo artigo contém claramente uma dupla escritura; de um lado agiganta-se ao infinito a galhardia dos poderes; do outro esboça-se, atenuando, uma lista de poderes determinados: gozar e dispor". GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Pág. 78

³⁸ "Uma velha idéia de legalidade, legalidade formal, deve substituir-se, e cada vez mais deve ser substituída, por uma legalidade diferente, que no final leve plenamente em consideração os dois níveis de legalidade em que se articulam os ordenamentos modernos, ou seja - para nos entendermos -, o dos Códigos e o constitucional, sendo que esse segundo expressa a sociedade nos valores que ela leva consigo e não somente a cristalização bastante pobre que se traduz no Estado-aparelho". GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da Modernidade**. Pág. 82.

³⁹ "A propriedade é um direito complexo, se bem que unitário, consistindo num feixe de direitos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa que lhe serve de objeto". GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19ª Ed. atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2007. Pág. 109.

1.2.2.1 - Elemento externo:

Conforme leciona Luiz Edson FACHIN, trata-se de elemento criado *exatamente para explicar a característica da oponibilidade erga omnes*⁴⁰. Diz respeito, pois, à possibilidade dada pelo Direito ao proprietário de poder impor aos demais sujeitos respeito ao seu direito de exercer a propriedade de maneira absoluta⁴¹, exclusiva e sem interferências.

O grande problema, na delimitação dos aspectos externos da propriedade, conforme Orlando GOMES, diz respeito aos poderes objetivos do proprietário. Se é garantido ao proprietário utilizar sua propriedade do modo que lhe aprouver, o que engloba também a possibilidade de não-uso, certa é, também, a exigência de uso civilizado, com respeito à propriedade e aos direitos de outrem.

1.2.2.2 - Elemento interno:

O elemento interno da propriedade, atinente ao domínio sobre a coisa, desdobra-se em quatro elementos: o poder de usar, fruir e dispor da coisa, bem como reivindicá-la de quem injustamente a detenha ou possua.

a) *Poder de uso*: o *jus utendi* indica a "*faculdade de colocar a coisa a serviço do titular, sem modificação na sua substância*"⁴². Trata-se de possibilidade de uso da coisa - que engloba também o não-uso - desde que respeitadas normas impostas pelo Direito, bem como os bons costumes.

b) *Poder de fruição*: o *jus fruendi* diz respeito à possibilidade de percepção dos frutos, naturais ou civis, advindos da coisa.

c) *Poder de disposição*: em síntese, o *jus abutendi* permite a disposição da coisa. Trata-se do indicador mais amplo e consistente do poder do proprietário: "*(q)uem dispõe da coisa mais se revela dono do que aquele que a usa ou frui*"⁴³ (...).

⁴⁰ FACHIN, Luiz Edson. **Op. Cit.** Pág. 50

⁴¹ Sobre a característica absoluta do direito de propriedade, Orlando GOMES diz haver dois sentidos: um indicando ser oponível erga omnes, mas também observa nesta característica *a possibilidade de o proprietário poder decidir usar a coisa, abandoná-la, aliená-la, destruí-la, e, ainda, se lhe convier, limitá-la*. GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Pág. 109

⁴² PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil - volume IV - Direitos Reais**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. Pág. 93.

⁴³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Idem**. Pág. 94.

Uma tradução literal pode indicar a possibilidade de abuso da coisa; porém, como adiante ver-se-á, não se passa assim desde os tempos da Roma Antiga.

d) *Reivindicatio*: o poder de reivindicar o bem daquele que injustamente o possui é, na verdade, legitimador e garantidor dos três primeiros. Nas palavras de Caio Mário da Silva PEREIRA: "(d)e nada valeria ao dominus, em verdade, ser sujeito da relação jurídica dominial e reunir na sua titularidade o ius fruendi, utendi, abutendi, se não lhe fosse dado reavê-la de alguém que a possuísse injustamente, ou a detivesse sem título⁴⁴". Frise-se a necessidade de adjetivação de injusta da posse ou detenção.

1.2.3 - Propriedade e maximização do *jus abutendi*

Do feixe de poderes postos à disposição do proprietário, urge em importância para o presente trabalho o *jus abutendi*, direito de "abusar" da coisa da qual detenha a propriedade ou a posse.

Referente ao *jus abutendi* é importante e necessário lembrar do asseverado por Caio Mário da Silva PEREIRA em suas *Instituições*:

"O Direito Romano empregava o verbo abutere para traduzir este atributo, o que conduziu muitos escritores, traduzindo-o literalmente, a reconhecer no proprietário o poder extremo de abusar da coisa. Mas é certo que o Direito Romano não concedia tal prerrogativa, fazendo ao revés conter o domínio em termos compatíveis com a convivência social⁴⁵".

Talvez tenha sido essa tradução incorreta de um falso cognato (no sentido lingüístico do termo) que trouxe ao Direito, ao menos ao Direito brasileiro, o *jus abutendi* como poder de abusar da coisa quando deveria ter sido traduzido como poder de disposição, tornando-se o elemento incrustador da crença na população de que se pode fazer o que bem aprouver em sua propriedade, mesmo que isso venha a molestar terceiros.

⁴⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Idem*. Pág. 96

⁴⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Idem*. Pág. 95.

Ocorre que tal sentimento de poder absoluto incide, notadamente, nas regiões mais carentes, nas quais o espaço de cada prédio é mais reduzido e os materiais utilizados não são da melhor qualidade; a quantidade de habitantes, que é muito maior, também colabora para que tais situações sejam ainda mais prejudiciais. Tais fatos, aliados à desinformação e a impossibilidade econômica de acesso à justiça lançam por água a baixo várias, senão todas, as garantias constitucionais.

1.2.4 - A propriedade na contemporaneidade: um conjunto de deveres

O crescimento populacional, o aumento e potencialização dos diversos focos de poluição e incômodo; a má distribuição de renda, fatos históricos negativamente marcantes, dentre outros fatores, indicaram aos legisladores de diversos países, bem como do Brasil, a proposição do direito de propriedade não mais apenas como um feixe de faculdades.

Como visto anteriormente, o atual modelo proprietário não indica somente uma simples relação entre pessoas e objetos bem definidos. A própria relação, por vezes, não parece ser bem definida. Há também deveres do proprietário para com a própria coisa, bem como frente a terceiros, e não deveres apenas negativos, no sentido do *neminem laedere*, mas em sentido positivo. Tais circunstâncias revelam a transcendência da propriedade de uma simples relação jurídica (seja ela ditada pela teoria personalista, realista ou mista dos direitos reais) a uma situação jurídica complexa, já passada em revista no tópico 1.1.4.

Além do caráter de situação jurídica, vê-se no atual modelo proprietário o surgimento de uma nova tendência, pois, sobretudo a partir das Constituições do México e de Weimar⁴⁶ - que afirma em um de seus artigos "A propriedade obriga" -,

⁴⁶ Aqui valem dois apontamentos: o primeiro, de Paulo BONAVIDES, que afirma ser a Constituição de Weimar uma Constituição anti-tese, de crise, sacrifício e agonia do Estado Liberal, que já estava morto; mas indicava também o surgimento do Estado Social, que à época da Constituição de Weimar, ainda não existia. Cfme. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.). Outro apontamento a ser realizado é indicar o contra-senso de alguns autores que gastam muita tinta indicando e elogiando a Constituição de Weimar, sem mencionar a Constituição do México, que foi igualmente importante, igualmente paradigmática; e sobretudo, foi anterior. A propalada Constituição de Weimar é importantíssima para se entender o atual cenário não só jurídico, como também cultural e econômico; mas inovadora - que é o que alguns autores tentam inculcar - é a Constituição do México.

e do implemento do Estado Social, passaram - ou voltaram⁴⁷ - os proprietários a ter também deveres ao lado das faculdades inerentes ao possuir. E tais deveres não dizem respeito apenas às questões de vizinhança; estas já existiam e se impunham sobre a propriedade moderna. Atualmente, quando se fala em dever do proprietário, quer-se dizer dever de respeito à propriedade vizinha – v.g. proibição de atos emulativos -, mas também, e sobretudo, indica a utilização da propriedade conforme ao fim a que se destina. Isto é, quando se fala, atualmente, em dever do proprietário, refere-se mais ao exercício do direito proprietário, conforme sua função social, que meramente à vedação da prática de atos proibidos pelo Direito.

A função social, indicadora dos parâmetros contemporâneos da propriedade e dos deveres atinentes aos que possuem, exige alguns apontamentos. Primeiramente, note-se que a exigência do cumprimento da função social da propriedade, por mais que haja corrente que pregue ser forma de se tornar socialista uma sociedade, não indica instalação de forma de Estado socialista. Pelo contrário, há vozes de escol apregoando exatamente o oposto. José Afonso da SILVA afirma ser tal exigência uma transformação da propriedade, sem que necessariamente ocorra sua socialização. Transcrevendo Pedro Escribano COLLADO, José Afonso da SILVA assevera:

"A função social 'introduziu, na esfera interna do direito de propriedade, um interesse que pode não coincidir com o do proprietário e que, em todo caso, é estranho ao mesmo', constitui um princípio ordenador da propriedade privada e fundamento da atribuição desse direito, de seu reconhecimento e da sua garantia mesma, incidindo sobre seu próprio conteúdo⁴⁸".

Isto é, a função social, antes de mais, legitima a propriedade privada e propicia a concessão de proteção jurídica maior e mais qualificada, desde que utilizada com objetivo de atingir sua finalidade. Orlando GOMES chega a tecer críticas à utilização indevida do termo, que pode ser instrumento para a formação de

⁴⁷ Pode-se, em certo sentido, utilizar o verbo "voltaram" na medida em que, nos tempos medievos, possuíam os proprietários deveres inerentes ao ter. O suserano tinha o dever de proteger seus vassallos e o clero; e os vassallos, por sua vez, tinham o dever de lealdade ao suserano, bem como o dever de pagar impostos - frações da produção - que serviam para a subsistência e manutenção do feudo, dos nobres e do clero.

⁴⁸ SILVA, José Afonso. **Op. Cit.** Pág. 283

estados totalitários ou para embelezar a propriedade capitalista e esconder seu cerne⁴⁹.

Na verdade, a funcionalização da propriedade diz respeito à utilização da coisa de acordo com o fim para o qual foi pensada: se construção para moradia, que morada seja; se construção industrial, então seja fábrica. A obediência a determinadas regras e padrões de conduta exigidos para o bem-estar da coletividade, em princípio, não compõe - ou não deveriam compor - o que comumente se chama função social, pois antes são pressupostos para o bom convívio entre as pessoas. Se assim se considerasse, haveria de dizer-se que já as primeiras codificações da Era Moderna, implicitamente, exigiam respeito à função social, haja vista várias delas expressamente exigirem utilização conforme aos bons costumes e respeito às boas relações de vizinhança.

1.2.5 - Cenário brasileiro

Ao tratar sobre o tema da função social da propriedade, afirma Orlando GOMES que:

"(...) pode-se concluir pela necessidade de abandonar a concepção romana da propriedade para compatibilizá-la com as finalidades sociais da sociedade contemporânea, adotando-se, como preconiza André Piettre, uma concepção finalista, a cuja luz se definam as funções sociais desse direito⁵⁰".

Os fatos demonstraram o acerto de tal afirmação: a despeito de anterior à Constituição Federal de 1988, está em consonância com a mesma, com o Novo Código Civil de 2002 e com o Estatuto da Cidade – Lei 10.257 de 2001.

⁴⁹ GOMES, Orlando. **Op. Cit.** Pág. 123 e seguintes. No sentido da função social legitimadora da propriedade, ver também RODOTÁ, Stefano. **El terrible derecho – Estudios sobre La propiedad privada.** Trad. Luis Díez-Picazo. Madrid: Editorial Civitas, 1986.

⁵⁰ GOMES, Orlando. **Idem.** Pág. 129

Sem embargo dos aspectos doutrinários e jurisprudenciais, a Constituição brasileira cuidou de explicitar quando a utilização da propriedade condiz com a sua função social⁵¹. Para a propriedade urbana, ditou em seu art. 182, parág. 2º:

Art. 182. *“A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais 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”.*

A nova codificação civil, de sua feita, garante o direito e o uso da propriedade, mas exige utilização assente à função da mesma, além de outras exigências, como se vê:

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”.*

O Estatuto da Cidade especifica ainda mais:

Art. 39. *“A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º⁵² desta Lei”.*

⁵¹ Embora não seja objeto do presente trabalho, faz-se interessante mencionar a função social da propriedade rural, trazida no artigo 186 do Texto Magno, haja vista nem toda a cidade possuir plano diretor, caso em que tal artigo poderá ser utilizado como parâmetro balizador para aferição da consecução ou não de sua função social.

Art. 186. *“A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:*

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”.

⁵² **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:*

Rápida análise de textos legais demonstra que o cenário brasileiro, no que diz respeito à propriedade e sua utilização, segue no sentido de sua proteção (proteção da propriedade), mas também de exigência a parâmetros mínimos de respeito à coletividade (termo este que engloba proteção ao patrimônio cultural, histórico, paisagístico; respeito ao meio ambiente; respeito à saúde; e mesmo a exigência de sua utilização, dentre outros) que incidem sobre quaisquer propriedades. Já sobre a propriedade urbana, além de tais requisitos, exige-se respeito ao plano diretor, que é o principal instrumento de desenvolvimento da

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;

II - gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

III - cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

IV - planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;

V - oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;

VI - ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;

b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;

c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;

d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente;

e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;

f) a deterioração das áreas urbanizadas;

g) a poluição e a degradação ambiental;

VII - integração e complementariedade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento sócio-econômico do Município e do território sob sua área de influência;

VIII - adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;

IX - justa distribuição dos benefícios e dos ônus decorrentes do processo de urbanização;

X - adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;

XI - recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóvel urbano;

XII - proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

XIII - audiência do Poder Público Municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;

XIV - regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação sócio-econômica da população e as normas ambientais;

XV - simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais;

XVI - isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social”.

cidade e que, em linha de síntese, indica em cada região quais as possibilidades e formas de utilização.

A realidade legislativa das propriedades urbanas no Brasil, portanto, - em tese, repita-se – indica que as mesmas devem respeitar os interesses da coletividade, além das imposições da municipalidade (plano diretor). O respeito a tais regras conduziria a um mundo perfeito. Porém, não é desta forma que se passa, e por conta, sobretudo, de desrespeito aos interesses da coletividade (é de se considerar o respeito à legislação vigente como parte integrante do conceito maior de interesses do coletivo), é que se fazem necessários os próximos tópicos.

1.3 – Sobre a má utilização da propriedade

1.3.1 – Delimitação do tema

Existem inúmeras formas de utilização incorreta da propriedade imobiliária urbana, e elas variam, tal qual a utilização mesma das propriedades, nos diversos períodos históricos. E mesmo a destinação da propriedade interfere sobremaneira na aferição da boa ou má utilização da propriedade. É de se observar, neste sentido, que as situações mais corriqueiras são aquelas situações de conflito, por exemplo, entre atividades industriais e moradias, como se nota de maneira bastante clara no escrito de San Tiago DANTAS⁵³. O grande problema a ser enfrentado na atualidade – e que distingue daquele vivido por San Tiago DANTAS - é que, com a produção e venda em massa de todo tipo de mercadoria, possibilitou-se ao cidadão comum potencial incomodativo e poluidor antes concebido apenas para indústrias.

O desenvolvimento tecnológico proporcionou às pessoas instrumentos de lazer que, quando utilizados de maneira incorreta, trazem transtornos e passam a ser geradores de conflitos. Por exemplo, é raro quem não tenha observado (muito tradicional essa cena na periferia de grandes cidades) algum proprietário ou detentor de veículo automotor dotado de parafernália sonora utilizando-a em volumes exorbitantes⁵⁴, de maneira a perturbar a tranqüilidade e a saúde dos concidadãos.

O Brasil possui, ainda, uma característica peculiar que deve ser enfrentada no presente tema, qual seja, o fato de continuar havendo uma mobilidade bastante grande de pessoas, sobretudo daquelas que, oriundas da zona rural, vem instalar-se nos centros urbanos. Não é difícil perceber que o modo de utilização das propriedades em regiões rurais difere em muito do que pode ocorrer nas regiões urbanas. Uma criação de abelhas, por exemplo, em região urbana é bem menos viável que em zonas agropastoris. Uma pessoa que passou os primeiros vinte ou trinta anos de sua vida, ou até mais, tendo como limites os impostos nas regiões rurais, ao migrar para um grande centro urbano, enfrentará problemas e poderá ser fonte de problemas, se não for devidamente orientada: o aparelho de som talvez não possa mais ser utilizado em volume tão alto; a utilização de fogão a lenha pode

⁵³ DANTAS, San Tiago. **Op. Cit.**

⁵⁴ Interessante notar que a evolução, especificamente para este tipo de produto, tem sido no sentido de carros com motores cada vez mais silenciosos, porém com parafernalias acústicas cada vez mais estridentes.

causar mau cheiro e manchas nas roupas da vizinhança; pode ocorrer de a criação de animais ser restringida por questões sanitárias, dentre outros inúmeros problemas que podem surgir desta transição.

Mas não é só dessa migração que se originam problemas. A título de exemplo, um nascido e criado em região urbana que antes podia exercer profissão ruidosa, tal como mecânica de automóveis, pode, com o aumento da concentração populacional, passar a ser fonte de incômodos sem nunca ter se mudado.

A partir dessas poucas linhas já se percebe o grande problema que tem sido, e será por bastante tempo enfrentado, no tema da utilização incorreta da propriedade.

1.3.2 – As codificações de 1916 e 2002 frente ao tema

A codificação de 1916, como normas de índole principiológica⁵⁵ dirigidas ao tratamento de conflitos de vizinhança oriundos da má utilização da propriedade, dispunha em seus artigos 554⁵⁶ e 555: “**Art. 554.** *O proprietário, ou inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam*”. Já no **artigo 555** dispunha ter o proprietário “(...) *direito a exigir do dono do prédio vizinho a demolição, ou reparação necessária, quando este ameace ruína, bem como que preste caução pelo dano iminente*”.

O Novo Código Civil brasileiro, acompanhando evolução doutrinária, jurisprudencial, e mesmo social frente ao tema⁵⁷, bem como buscando uma abordagem mais completa ao tema, assim dispõe em seus artigos 1.277 a 1.281:

“**Art. 1.277.** *O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.*”

⁵⁵ San Tiago DANTAS aponta a utilização de normas dotadas de maior generalidade frente ao tema do conflito entre vizinhos como diferenciadora da codificação civil brasileira se comparada a outros países, pois no geral o tema é tratado por outros Códigos de maneira mais pontual, deixando à doutrina e à jurisprudência a produção de fórmulas generalistas sobre o tema Ver DANTAS, San Tiago. **Op. Cit.**

⁵⁶ Sobre o artigo 554, Santiago Dantas afirma “(é), pois, este o texto fundamental do nosso estudo, o verdadeiro estatuto da vizinhança industrial e de todos os outros conflitos que se enquadram nas condições e pressupostos do seu tipo”. DANTAS, San Tiago. **Idem.** pág. 61.

⁵⁷ Muito embora não o tenha esgotado tampouco vencido, haja vista as características restritas de qualquer codificação, aliada, sobretudo, à rápida evolução pela qual passou a sociedade no último século.

Parágrafo único. *Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança.*

Art. 1.278. *O direito a que se refere o artigo antecedente não prevalece quando as interferências forem justificadas por interesse público, caso em que o proprietário ou o possuidor, causador delas, pagará ao vizinho indenização cabal.*

Art. 1.279. *Ainda que por decisão judicial devam ser toleradas as interferências, poderá o vizinho exigir a sua redução, ou eliminação, quando estas se tornarem possíveis.*

Art. 1.280. *O proprietário ou o possuidor tem direito a exigir do dono do prédio vizinho a demolição, ou a reparação deste, quando ameace ruína, bem como que lhe preste caução pelo dano iminente.*

Art. 1.281. *O proprietário ou o possuidor de um prédio, em que alguém tenha direito de fazer obras, pode, no caso de dano iminente, exigir do autor delas as necessárias garantias contra o prejuízo eventual.”*

Observe-se a tentativa de proteção buscada, tanto na codificação anterior quanto na vigente, à segurança, ao sossego e à saúde dos que habitam o prédio atingido. Interessante salientar também que podem reclamar de possíveis incômodos não somente o proprietário, mas qualquer pessoa que habite o prédio, mesmo que este habitar ocorra esporadicamente. Ademais, reclamações poderão ser efetuadas a quaisquer usuários – não necessariamente proprietários – de quaisquer propriedades que interfiram em propriedade alheia atingindo a segurança, o sossego e a saúde dos que nesta morem, sem necessidade de contigüidade. Bem adverte Darcy BESSONE que “A vizinhança não supõe necessariamente contigüidade ou, em outras palavras, há prédios vizinhos que não são contíguos. Entre eles, podem ocorrer conflitos de vizinhança⁵⁸”.

O parágrafo único do art. 1.277 - norma inexistente na codificação anterior - embora sem dizê-lo expressamente, aponta em direção ao respeito ao zoneamento dos municípios. Nesta toada, observa-se que as normas incidentes sobre os conflitos de vizinhança transcendem as disposições do Código Civil e vão buscar em

⁵⁸ BESSONE, Darcy. **Direitos reais**. São Paulo: Saraiva, 1988. P. 198. **Apud:** FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao Código Civil: parte especial: direito das coisas, volume 15**. Coord: Antonio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003.

outras variadas normas e imposições administrativas sua resolução. Inexistente no Código Civil de 1916 também o dispositivo do art. 1.278, que, fruto de evolução jurisprudencial percebida já ao tempo de San Tiago DANTAS, aponta para duas das formas de resolução de conflitos mencionada pelo retrocitado autor⁵⁹.

A tolerância indicada pelo artigo 1.278 cessa quando possível sua redução ou eliminação, como se lê do art. 1.279.

O art. 1.280 trata-se de repetição do art. 555 do Código de Bevilacqua. Da mesma forma o artigo 1.281, que é, com pequenas modificações, reprodução do 529⁶⁰ do CC/16.

Como se pode observar, do trânsito do Código de 1916 para o Novo Código Civil, não houve necessariamente uma evolução, apenas uma inclusão na legislação de possibilidades de intervenção do operador do Direito formatadas desde há muito pela doutrina e jurisprudência. Não é demais lembrar que a Codificação atual teve sua formatação na década de 70, e desde lá até o momento, houve muitas modificações tecnológicas e sociais, talvez mais do que havia ocorrido desde a promulgação do Código de 1916 até a redação do Código Civil promulgado em 2002.

1.3.3 - Algumas possibilidades de resolução de conflitos

San Tiago DANTAS, baseado em seus estudos acerca da jurisprudência brasileira, aponta para quatro formas de resolução de conflitos entre vizinhos, quais sejam: “1.^a – mandar tolerar as interferências verificadas; 2.^a - mandá-las cessar; 3.^a - mandá-las tolerar, obrigando porém o proprietário interferente a pagar ao interferido uma indenização” (grifo do autor); além da (4.^a) possibilidade de o juiz ordenar que se realizem obras e alterações capazes de diminuir os incômodos causados⁶¹.

Aponte-se também que, ressalvado o primeiro caso (tolerância), que presume uma utilização da coisa nos fins para a qual foi destinada, bem como obediência à boa-fé, bons costumes e demais imposições jurídicas e sociais; os

⁵⁹ Ver DANTAS, San Tiago. **Op. Cit.** Pág. 193 e ss.

⁶⁰ Código Civil de 1916: Art. 529. “O proprietário, ou o inquilino de um prédio, em que alguém tem direito de fazer obras, pode, no caso de dano iminente, exigir do autor delas as precisas seguranças contra o prejuízo eventual.”

⁶¹ DANTAS, San Tiago. **Idem.** Pág. 187 e 188.

outros são passíveis de indenização. Trata-se, neste caso, de responsabilidade subjetiva, incidente nos casos em que haja culpa, dano e nexos de causalidade.

1.3.4 – Critérios orientadores das relações entre vizinhos

Orlando Gomes cita três teorias principais:

a) *a da proibição dos atos de emulação*⁶². Os atos emulativos - critério fundamental das relações de vizinhança⁶³ - continuam proibidos⁶⁴; porém, tal teoria está ultrapassada por não conseguir albergar toda a realidade, muito mais complexa⁶⁵.

b) *a do uso normal da coisa própria*; segundo Orlando Gomes, trata-se do “(...) princípio de que toda interferência deve ser proibida se, causando prejuízo à coisa, ou incômodo à pessoa, ultrapassar certa medida, dada pela tolerância ordinária. Tal medida é a receptividade comum⁶⁶”. Trata-se, porém, de teoria baseada em aferições imprecisas, além de possível fonte de graves injustiças.

c) *a do uso necessário*, segundo a qual os atos do proprietário realizados por necessidade de caráter absoluto e geral não podem ser considerados ilícitos⁶⁷.

Para a resolução de tais conflitos, há também o princípio geral, consagrado pela legislação, doutrina e jurisprudência, desde o século passado, e corroborado pela atualmente vigente, de que os atos do vizinho não poderão ser exercidos a ponto de prejudicar a segurança, saúde ou sossego dos demais⁶⁸; não sendo demais ressaltar que a agressão à saúde, segurança e sossego podem transcender a esfera civil e vir a ser punidas inclusive em âmbito penal.

⁶² GOMES, Orlando. **Op. Cit.** Pág. 221

⁶³ Conforme DANTAS, San Tiago. **Op. Cit.** Págs. 81 e seguinte.

⁶⁴ Vê-se no Código Civil de 2002, art. 1.228, § 2º que “(s)ão defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem”.

⁶⁵ Escreveu San Tiago DANTAS: “Como teoria da vizinhança, a da emulação é uma das mais incompletas que se conhecem. Modernamente, mesmo os que ainda defendem o princípio de proibição dos atos emulativos reconhecem que ela não resolve os conflitos de vizinhança mais graves e numerosos. O espírito de emulação é raro, e dificilmente o homem que se dispõe a molestar o vizinho deixa de resvalar além dos limites do seu direito e de invadir os domínios do ato ilícito”. DANTAS, San Tiago. **Op. Cit.** Pág. 82

⁶⁶ GOMES, Orlando. **Op. Cit.** Pág. 222

⁶⁷ GOMES, Orlando. **Idem.** Pág. 223

⁶⁸ Para ficar somente no texto legal da codificação civil vigente: art. 1.277: “O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha”.

2 – Apontamentos sobre as perturbações sonoras

2.1 – Razões para a escolha de uma dentre inúmeras possibilidades de má utilização da propriedade

2.1.1 - Abrangência do tema: causa de transtornos sociais graves

Dentre as várias formas e possibilidades de imissões em propriedades vizinhas, na atualidade tem tomado grande corpo a oriunda de interferências sonoras; não à toa a OMS classifica o ruído como o terceiro tipo de poluição mais grave nos ambientes urbanos⁶⁹. Na cidade de Curitiba, por exemplo, em um estudo, 73% dos entrevistados reclamaram do ruído do tráfego de veículos, e 38% reclamaram dos incômodos advindos de atividades da vizinhança⁷⁰.

Como já referido, o desenvolvimento tecnológico trouxe e está trazendo para a sociedade objetos de consumo que, quando mal utilizados (não raro, bastando mera utilização), são fontes de inúmeros problemas por gerarem interferências indevidas e excessivas em propriedades vizinhas. Interessante notar, por exemplo, que os motores de veículos automotivos estão sendo desenvolvidos para ser cada vez mais silenciosos, porém seus equipamentos de som têm seguido um caminho absolutamente inverso; mesmo equipamentos para utilização doméstica (rádios, “home theater”, dentre outros), têm sido produzidos cada vez mais potentes, na proporção inversa do tamanho das residências ocupadas pelos seus moradores; de modo que sua utilização pode, a qualquer momento, interferir na vida e na rotina daqueles que porventura residam nas proximidades. Some-se a tudo isso a utilização de materiais que não proporcionam um mínimo de isolamento para as residências e ter-se-á um ambiente, para se dizer o mínimo, irritante, dentro de sua própria residência ou local de trabalho.

Tudo isso gera problemas sociais gravíssimos, que vão desde a impossibilidade momentânea de uma criança de realização da tarefa escolar até, como já citado na introdução do presente trabalho, conflitos mortais, tais como os

⁶⁹ SZEREMETA, Bani. **Avaliação e percepção da paisagem sonora de parques públicos de Curitiba – Paraná**. 91 f, Dissertação (Mestrado em Engenharia Mecânica) – Setor de Tecnologia, Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/1884/11331/1/dissertacao_083_bani_szeremeta.pdf> Acesso em 25/09/2008.

⁷⁰ SZEREMETA, Bani. **Idem**. Pág. 18

três que ocorreram em agosto de 2007 na região de Curitiba⁷¹, passando por problemas de saúde, acarretando stress, surdez precoce, distúrbios neurovegetativos, náuseas, irritabilidade, cefaléia, instabilidade emocional, redução da libido, ansiedade, nervosismo, perda de apetite, sonolência, insônia, úlcera, hipertensão, distúrbios visuais, perturbações labirínticas, fadiga e doenças cardiovasculares, além de outras já registradas⁷².

Trata-se, portanto, de algo catastrófico para o seio social, na medida em que pode causar transtornos à educação, saúde, dificuldades mesmo no exercício da cidadania por impedir um simples diálogo entre as pessoas localizada próximo à fonte emissora⁷³.

Isto tudo, unido à imaginação das pessoas do que vem a ser o instituto da propriedade, e de como o seu proprietário pode utilizá-la (a propriedade absoluta, como visto nos tópicos anteriores)⁷⁴, traz transtornos sociais graves e pode gerar perdas desnecessárias de vida; o que demonstra que, assim como o instituto da

⁷¹ Ver nota de rodapé nº 01. No mesmo sentido, porém em região diversa (cidade de Pinheiral, RJ), segue pitoresca ementa: “Ação de procedimento sumário. Indenização. Falecimento da vítima após ser atropelada por trem de propriedade da empresa-ré. Inexistência de cercas separando a rua da linha férrea. Acidente ocorrido em dia de festa na cidade de Pinheiral. **Ausência de sinalização ou de passarela. Trem sem iluminação, não sendo possível escutá-lo em virtude do som da festa.** Local escuro onde há uma escola e casas ao redor. Cristalina negligência da demandada quanto às providências que deveriam ter sido adotadas para evitar a ocorrência do acidente. Responsabilidade da ré que se quedou inerte em relação às medidas de segurança que deveriam ser observadas, mormente quando constatado que a linha férrea atravessa o centro da cidade de Pinheiral. Não acolhimento do pedido de concessão das verbas concernentes ao 13º salário e às férias. Não demonstração do vínculo empregatício da vítima na época de seu falecimento. Pensionamento devido a filho e à mãe do de cujus. Danos morais suportados tanto pelos beneficiários da pensão como pelos irmãos da vítima. Constituição de capital garantidor. Possibilidade. Súmula 313 do STJ. Juros devidos a partir da citação por se tratar de responsabilidade objetiva. Ressarcimento das despesas do funeral, independentemente da comprovação dos gastos. Acolhimento parcial do parecer do Ministério Público. Provimento parcial dos recursos”. 2007.001.25194 – APELAÇÃO CIVEL – REL. DES. VALERIA MARON. PRIMEIRA CAMARA CÍVEL. (grifo nosso).

⁷² Cfme. “Manual do sossego”: informativo produzido e distribuído pelo Governo do Estado do Paraná no ano de 2008.

⁷³ Bem alerta Waldir de Arruda Miranda CARNEIRO: “*Defeito de construção ou uso prejudicial da propriedade, em qualquer dos casos há grave prejuízo para as vítimas das perturbações sonoras, pois, longe de comprometer apenas o sossego de cada indivíduo, os ruídos e vibrações nocivos alcançam, muitas vezes, sua saúde e segurança, acarretando enorme custo social a justificar severa repressão*”. CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. **Perturbações sonoras nas edificações urbanas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Pág. 02.

⁷⁴ Por absoluta falta de informação e interpretação equivocada de uma e outra regra jurídica, é do imaginário popular que até as 22:00 horas pode-se emitir qualquer barulho. E em sentido contrário, tem-se o seguinte acórdão do TJ/RJ: Apelação Cível. Ação de indenização. Dano moral. Configuração. Vizinho que deixa aparelho de som ligado em volume alto, acima do normal, diariamente, desde a manhã até a noite, por volta das 22:00h, realmente causando transtornos e perturbando a tranquilidade dos demais moradores do prédio. Sentença correta. Recurso desprovido. TJ/RJ, 2005.001.14950-Apel. Civ. Julg. Em 20/09/2005. Rel. Des. Binato de Castro. 12ª C.Civ.

propriedade transitou da esfera exclusiva do particular para o ambiente social, também o problema da utilização incorreta de instrumentos poluidores albergados pela mesma também deve transcender a seara do particular e ser tratado como um problema social, como um problema de saúde pública.

2.1.2 - Agressão a direitos constitucionais

A emissão descontrolada de interferências sonoras para ambientes próximos agride direitos constitucionalmente garantidos, como, por exemplo, o direito à educação (basta pensar no exemplo, citado anteriormente, da criança que deixa de realizar sua tarefa escolar por conta de ruídos perturbadores); ao lazer, que não se confunde com festas e folguedos, como bem alerta José Afonso da SILVA⁷⁵; mesmo à liberdade das pessoas, que por vezes têm que condicionar seus horários (de sono e leituras, por exemplo), aos momentos em que não haja atividade incomodativa por parte de seus concidadãos.

Há também agressão ao direito ao trabalho, sobretudo ao trabalho intelectual, que exige ambiente tranqüilo. Urge em importância, porém, as agressões aos direitos à saúde e ao meio ambiente sustentável e equilibrado. Há, em linha de síntese, atentado à dignidade da pessoa humana⁷⁶.

2.1.3 - Agressão ao direito fundamental à saúde

Como já citado anteriormente, a exposição a ruídos muito intensos ou de maneira prolongada causam surdez precoce, distúrbios neurológicos, cefaleias, doenças cardiovasculares, dentre outras.

⁷⁵ “‘Lazer’ é a entrega à ociosidade repousante. ‘Recreação’ é entrega ao divertimento, ao esporte, ao brinquedo.” Ambos se destinam a refazer as forças depois da labuta diária e semanal. Ambos requerem lugares apropriados, tranquilos num, repletos de folguedos e alegrias em outro”. SILVA, Jose Afonso da. **Op. Cit.** Pág. 315

⁷⁶ Tal qual asseverado em acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo: AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - POLUIÇÃO SONORA – RUÍDOS PRODUZIDOS POR CLUBE. Atividade festiva ou social de clube que produz poluição sonora em desacordo com as posturas ditadas pelo Conama, causando desassossego à população vizinha que ali reside e à saúde pública, deve ser obstada para garantia desta última, porquanto **a dignidade da pessoa humana diz respeito, também, à qualidade de vida**. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Apelação com Revisão nº 365.603.5/3-00 – Tribunal de Justiça de São Paulo. (grifo nosso).

Em nota de rodapé, Waldir de Arruda Miranda CARNEIRO cita:

“(c)omo observam CELSO ANTONIO PACHECO FIORILLO e MARCELO ABELHA RODRIGUES, ‘apesar de afetar inicialmente o sistema auditivo, o ruído não se contenta em espraiair tão-somente ali os seus nocivos efeitos. Como já dizia Tomatis: ‘aunque el oído es el primero en acusar el impacto de los ruidos excesivos, parece que éstos afectan al organismo entero y que no se puede excluir el hecho de que una célula sometida a frecuencias y intensidades capaces de perturbar permanentemente su estructura, de modificar su estética, su dinámica, su metabolismo, pueda en um momento desencadear fenómenos mitóticos anormales’⁷⁷”. E na mesma nota de rodapé prossegue, utilizando outro autor: “O excesso de ruído é nefasto. As suas conseqüências psíquicas e psicológicas são conhecidas: causa fadiga nervosa e perturbação das reações musculares, pode dar origem a impulsos bruscos e violência e ocasionar problemas de personalidade; pode, ainda, causar efeitos temporários ou a longo prazo na audição, nos aparelhos respiratórios, cardiovascular e na fisiologia digestiva (...). A nocividade do ruído está em função de sua duração, da sua repetição e, sobretudo da intensidade aferida em decibéis⁷⁸”.

Causando tantos problemas, é de imaginar agressão ao direito à saúde, assegurado pela Constituição de 1988 em seu artigo 196⁷⁹, que dispõe ser a saúde um direito de todos, e um dever do Estado⁸⁰. A questão é que se trata de forma de

⁷⁷ MATEO, Ramón Martín Mateo. **Tratado del derecho ambiental**, v. II, 1ª ed. Madrid: Ed. Trivium, 1991. **Apud** CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. **Op. Cit.** Nota de rodapé 07.

⁷⁸ **Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável**. São Paulo: Max Limonad, 1997. **Apud** CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. **Op. Cit.**

⁷⁹ Art. 196. “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

⁸⁰ Sobre o tema saúde, no Recurso Extraordinário 271.286-8 RS, anotou o Rel. Min. Celso de Mello:

“O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

O direito público subjetivo à saúde traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por sua integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público (federal, estadual ou municipal), a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir a plena consecução dos objetivos proclamados no art. 196 da Constituição da República”.

agressão à saúde que não promove alterações fisiológicas imediatas⁸¹, por conta disso não tem recebido do Poder Público a atenção devida.

José Afonso da SILVA chama a atenção ao fato de que só há pouco o direito à saúde (considerado individualmente) foi alçado pelo texto constitucional como direito do ser humano⁸². Esta evolução, em verdade, aponta para a intenção do legislador contemporâneo e para o atendimento das necessidades atuais, que não condizem exatamente com a de momentos históricos anteriores; demonstra também que o operador do Direito agora deve agir com base em novos paradigmas, e não só ao tratar do direito à propriedade. Não se pode esquecer, também, que o problema da poluição sonora não traz apenas transtornos individuais, bem ao contrário, afeta toda coletividade, como bem explicitado no acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que segue:

MEIO AMBIENTE – POLUIÇÃO SONORA – QUESTÃO DE DIREITO COLETIVO – PREJUÍZO À SAÚDE DA POPULAÇÃO CIRCUNVIZINHA – MINISTÉRIO PÚBLICO – LEGITIMIDADE ATIVA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – RELEVÂNCIA SOCIAL DA TUTELA COLETIVA DOS INTERESSES OU DIREITOS SOCIAIS DISPONÍVEIS. **A poluição sonora é uma questão de direito coletivo, por afetar a saúde de toda a população circunvizinha.** É evidente o prejuízo que causa à saúde, pois, segundo a Medicina, o excesso de ruídos (barulho) provoca distúrbios cerebrais e cardíacos e ataca o sistema nervoso, o que, por si só, impõe ao poluidor sonoro não apenas a obrigação de implantar sistema de isolamento acústico, mas também – e principalmente – o dever de sua manutenção (dele, sistema implantado). Conquanto a Lei Magna em seu art. 127 limite-se a atribuir ao MP a tutela dos interesses individuais indisponíveis, bem como dos difusos e coletivos (art. 129, inciso III), foi a relevância social da tutela coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos que

⁸¹ O Doutor Fernando Pimentel SOUZA, em artigo sobre a poluição sonora, afirma: “(...) *Seus efeitos mais graves vão se implantando com o tempo, como a surdez, que não tarda a se acompanhar às vezes de desesperadores desequilíbrios psíquicos e de doenças físicas degenerativas. O mais traiçoeiro ocorre em níveis moderados de ruído, porque mansamente vão se instalando estresse, distúrbios físicos, mentais e psicológicos, insônia e problemas auditivos. Muitos sinais passam despercebidos do próprio paciente pela tolerância e aparente adaptação e são de difícil reversão. Muitas pessoas, perdidas no redemoinho das grandes cidades, não conseguem identificar o ruído como um dos principais agentes agressores, e, cada vez mais, menos se sentem e vão ficando desorientados por não saber localizar a causa de tal mal. Por isso nada se faz e vive-se sob o impacto de uma abusiva, portanto ruidosa mecanização e sonorização, de ambientes fechados e abertos*” (sic) (grifo nosso). Cfme. SOUZA, Fernando Pimentel. **A poluição sonora ataca traiçoeiramente o corpo.** Disponível em: <[HTTP://www.icb.ufmg.br/lpf/2-14.html](http://www.icb.ufmg.br/lpf/2-14.html)> Acesso em 22/jul/2008.

⁸² “É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem”. SILVA, José Afonso da. **Op. Cit.** Pág. 308

motivou o legislador ordinário a outorgar ao MP legitimidade para agir, via ação civil pública, ainda que se trate de interesses ou direitos disponíveis. E fê-lo, à luz da própria Lei Maior, que autoriza, sob condição, a atribuição de outras funções ao MP, desde que compatíveis com sua missão legal – art. 129, inciso IX. Qualquer que seja o escopo das demandas de cunho coletivo, estas, tida em conta sua amplitude comunitária, tornam-se elencadas na tutela dos interesses sociais a que se refere a CF em seu art. 127. EMENTA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – HONORÁRIOS E CUSTAS – DESCABIMENTO DOS PRIMEIROS E CABIMENTO DESTAS ÚLTIMAS. Na ação civil pública descabe condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 18 da Lei 7.334/85. Todavia, o réu sucumbente arcará com as custas judiciais. TM/MG. Processo 1.0027.00.001236-2/001(1) Relator Hyparco Immesi. (grifo nosso).

2.1.4 - Agressão ao direito fundamental à educação

Não é necessário muito esforço para se perceber que a agressão à saúde acarreta prejuízo direto à educação: uma criança, jovem ou adulto não saudável tem mais dificuldade para desenvolver-se intelectualmente (um dos grandes problemas da educação no Brasil, sobretudo em regiões não dotadas de saneamento adequado, é a precariedade da saúde dos alunos). Agressão à saúde, portanto, se reflete e induz agressão ao direito à educação, por extirpar dos sujeitos condições biológicas elementares para tal.

Mas os ruídos sonoros não afetam a educação dos sujeitos apenas indiretamente, por meio da agressão à saúde; o sujeito exposto é diretamente agredido, pois como relata Waldir de Arruda Miranda CARNEIRO, ruídos são responsáveis, dentre outros problemas, pela redução da capacidade de comunicação e de memorização⁸³. Ademais, a normalidade das pessoas, para estudos e reflexões, necessita de ambientes silenciosos⁸⁴. E não há (ou não deveria haver) lugar mais adequado para os estudos do que a própria residência - local que proporciona (ou deveria proporcionar) maior segurança, conforto e tranquilidade aos seus habitantes em comparação a uma biblioteca ou sala de estudos pública.

⁸³ CARNEIRO, Waldir A. M. **Op. Cit.** Pág. 04

⁸⁴ Não à toa, as placas com pedidos de silêncio em bibliotecas e salas de estudos públicas.

A emissão de perturbações sonoras agredindo a saúde e não permitindo concentração aos demais, portanto, agride o constitucionalmente assegurado direito à educação, direito este garantido pelo art. 205 da Constituição Federal de 1988:

Art. 205. *“A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.*

Agride pelo simples fato de não permitir, em um lapso temporal determinado, possibilidade de concentração necessária e adequada para tanto, como também por impedir descanso físico e psicológico necessário para a consecução de atividades intelectuais posteriores⁸⁵.

O chamamento à colaboração da família e da sociedade para a educação é um indicativo interessante para a interpretação do art. 205 da C.F./88 e de toda a normatização que, direta ou indiretamente, reflita na educação; e no que tange especificamente ao problema das perturbações sonoras, não é exagerado acreditar-se que aquele que emite perturbações sonoras sem controle caminha em sentido exatamente contrário à norma do citado artigo, não colaborando para a educação e desenvolvimento de seus concidadãos.

Fácil perceber também que o emissor sonoro desregulado colide com os objetivos buscados pelo legislador constituinte com a educação, pois enquanto a educação – lê-se no art. 205 – visa à formação de um sujeito cidadão⁸⁶, sons e

⁸⁵ Lê-se em relatório de acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a seguinte análise pericial sobre os efeitos da exposição à poluição sonora: "b) Efeitos sobre o comportamento: a presença de um agente sonoro perturbador constante para o indivíduo pode produzir alterações em seu comportamento, [...] são os chamados comportamentos de humor, tais como, ansiedades, nervosismos, inseguranças ou medos e depressões". c) Efeitos sobre a memória: **em tarefas onde se utiliza a memória, se observa um menor rendimento nos indivíduos que foram ou estão submetidos ao ruído constante** [...]. "d) Efeitos sobre a atenção: **o ruído repercute sobre a atenção, provocando no indivíduo uma maior necessidade de se concentrar em tarefas importantes e que lhe chamem mais a atenção** [...]. "e) Efeitos sobre o estresse: Distúrbios do sono e da saúde em geral no cidadão urbano, devidos direta ou indiretamente ao ruído, através do estresse ou perturbação do ritmo biológico" [...]. "f) Efeitos sobre as crianças: **o ruído é um fator de risco para as crianças e repercute negativamente sobre o aprendizado. Crianças que vivem em ambientes ruidosos tendem a não escutar com atenção os sinais acústicos e com isso podem ter dificuldades no aprendizado e na leitura**"(grifo nosso). TJ/SC Apel. civ. 2005.032538-5, rel. Des. Vanderlei Romer, Disponível em: <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAATAAADloAAI&p_query=%22polui%20E7%E3o+sonora%22+propriedade&corH=FF0000> Acesso em 26/jul/2008. (grifos nossos).

⁸⁶ Nesse sentido, lê-se em obra de Alexandre de MORAES: *“O conceito de educação, conforme ensina Celso de Mello, ‘é mais compreensivo e abrangente que o da mera instrução. A educação objetiva propiciar a formação necessária ao desenvolvimento das aptidões, das potencialidades e da personalidade do educando. O processo educacional tem por meta: (a) qualificar o educando para o trabalho; e (b) prepará-lo para o exercício consciente da cidadania. O acesso à educação é uma das formas de realização concreta do ideal democrático”*. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ruídos com intensidades inadequadas atuam de maneira negativa sobre a capacidade de comunicação das pessoas – e não há possibilidade de exercício de cidadania e de ser cidadão sem possibilidade, ou com dificuldade de comunicação.

Eduardo Lima MATOS, de maneira correta, atrela a utilização despicienda de instrumentais sonoros à educação; ou melhor, à falta dela⁸⁷.

2.1.5 – Danos ao meio ambiente

Tal qual a temática relacionada à saúde, a Constituição de 1988 inova frente às demais ao proteger o meio ambiente⁸⁸. E isto por si só já demonstra os novos desafios a serem enfrentados no presente, bem como o surgimento de novos paradigmas que devem ser levados em conta e consideração ao se tratar dos diversos problemas postos à resolução aos operadores do Direito.

Um primeiro apontamento que deve ser feito sobre o meio ambiente é o de que, embora a generalidade das pessoas, quando escutam o termo meio ambiente, remetam-se a áreas verdes e a plantas e animais silvestres, o termo abrange também o ambiente urbano, pois, remete-se ao local de vida, ao habitat de cada um⁸⁹. José Rubens Morato LEITE, ao comentar o art. 3º, I, da lei 6.938/81⁹⁰, que

⁸⁷ “Por último, é preciso registrar, que o abuso no uso de equipamentos sonoros é uma falta de educação, aumentando dessa forma a responsabilidade dos pais na educação de seus filhos para a convivência social. Viver em sociedade, significa compartilhar, cada cidadão contribui para o bem coletivo, ninguém impõe a outrem uma forma de viver, todos devem repartir o mesmo espaço, de maneira harmoniosa e civilizada.”. MATOS, Eduardo Lima de. **Poluição sonora: um abuso, uma omissão e uma falta de educação**. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/noticias/index.php?op=ver&ano=2004&id=73422&caderno=5>>. Acesso em 15/07/2008.

⁸⁸ “marco histórico de inegável valor, dado que as Constituições que precederam a de 1988 jamais se preocuparam da proteção do meio ambiente de forma específica e global. Nelas sequer uma vez foi empregada a expressão ‘meio ambiente’, a revelar total despreocupação com o próprio espaço em que vivemos”. MILARÉ, Édis. **Legislação ambiental do Brasil**. São Paulo: APMP, 1991. **Apud** MORAES, Alexandre de. **Op. Cit.**

⁸⁹ Ao tratar sobre o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e o Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV), instrumentos ambientais dispostos pelo Estatuto da Cidade Adilson Abreu DALLARI observa que “(a) rigor, o segundo nem seria necessário, pois o Estudo de Impacto Ambiental obviamente se refere também ao meio ambiente urbano. Talvez a criação do segundo se deva ao costume ou ao preconceito no sentido de tomar a expressão ‘meio ambiente’ como abrangendo apenas o ambiente natural, os recursos naturais, tais como florestas, águas, montanhas etc. na verdade, o meio ambiente a ser preservado abrange tanto os bens naturais como os bens culturais. O que deve variar, diante do caso concreto, é a forma, a metodologia, de realização do estudo, que será sempre um Estudo de Impacto Ambiental”. DALLARI, Adilson de Abreu, et all. **Estatuto da Cidade – Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 2º Ed. São Paulo: Malheiros, 2006. Pag. 84 e 85.

⁹⁰ Art. 3º. “Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I – meio ambiente: 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”.

trata sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, afirma que o legislador pátrio, antes de ter o meio ambiente como habitats isolados tem-no enquanto relacionado com o ser humano⁹¹. Não à toa o art. 225, *caput*, da Constituição de 1988 dispõe que “**todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações**”; o que, além de demonstrar que o meio ambiente sadio e adequado à qualidade de vida mesmo nos ambientes urbanos devem ser preservados, o ser humano é, também, parte integrante desde meio, e dependendo da visão teórica ambiental, elemento central e fundamental do mesmo.

Um dos grandes problemas encontrados nos ambientes urbanos é exatamente o decorrente de imissões sonoras, que torna o ambiente urbano insalubre, sejam as imissões advindas das conversas das multidões que transitam todos os dias nas ruas, oriundas dos veículos automotores, como também as que surgem pela utilização inadequada de aparelhos em residências, ou mesmo por conta da infra-estrutura da construção que não isola de maneira adequada o barulho produzido em seu interior⁹², ou seja, mesmo, por absoluta falta de informação da população frente ao tema⁹³.

⁹¹ “Conforme se verificou, de início, o legislador brasileiro optou por uma conceituação que realça a interação e a interdependência entre o homem e a natureza. É neste aspecto que se denota a proteção jurídica do meio ambiente como um bem unitário”. LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extra-patrimonial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. Pág. 78.

⁹² Especificamente sobre a falta de isolamento acústicos das construções, bem aponta Waldir CARNEIRO que “(n)ão é novidade o enorme descaso quanto à questão do isolamento acústico nas construções civis em nosso País”. CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. **Op. Cit.** Pág. 55.

⁹³ Ao analisar os dados obtidos em parques públicos de Curitiba para elaboração de tese de Mestrado, Bani Szeremeta fez uma constatação muito interessante: “Por observação destes resultados, o número de menções relativas à poluição da água torna-se interessante. Pois, sabe-esse que simplesmente o aspecto visual (coloração) não define necessariamente que a água esteja poluída. Deste modo, como foram observadas as mesmas respostas no estudo piloto, foi então orientado que os entrevistadores, após esta resposta, perguntassem para as pessoas, como sabiam que a água estava poluída. Embora muitos apontarem (sic) o mau cheiro como argumento ou mesmo a aparência da água, algumas das respostas se mostraram surpreendentes, pois as pessoas revelaram obterem este conhecimento da poluição através da exposição na mídia, como notícias em jornais, revistas e televisão.

Isto mostra a importância de uma maior difusão de informações e conhecimento sobre os problemas que a poluição sonora traz no meio urbano. Pois esta é raramente apresentada ou discutida na mídia, se comparada com a poluição da água e atmosférica (emissões gasosas), mesmo a OMS julgando-a a terceira poluição mais grave do meio ambiente urbano. Assim, fica a hipótese, que o número de menções espontâneas, principalmente referente aos aspectos desagradáveis poderia ser bem maior, se as pessoas tivessem mais acesso a informações sobre os riscos do ruído urbano, já que os parques estão inseridos em regiões poluídas acusticamente como constatado neste estudo”. SZEREMETA, Bani. **Op. Cit.** Pág. 61-62

Havendo emissão descontrolada de ruídos sonoros há agressão ao meio ambiente⁹⁴, e deste modo, agressão à Constituição da República.

Um detalhe para o qual se deve atentar é o de que a Constituição da República diz ser obrigação, imperativo - e não mera possibilidade -, do Poder Público, em ambas as esferas de governo, protegê-lo⁹⁵; o que quer dizer que a não fiscalização adequada e a não imposição de limites a agentes poluidores por parte do Poder Público fere duplamente a Constituição: pela poluição em si e pela inação do Poder Público⁹⁶.

Problema a ser enfrentado na seara do meio ambiente, sobretudo, na temática atinente às emissões sonoras, é o apontado por José Robson da SILVA, quando diz: *"(a)queles que não detêm um mínimo patrimonial que lhes permita satisfazer as necessidades básicas da sobrevivência, tendem a se concentrar primeiro em alcançar este mínimo patrimonial para posteriormente ter um agir*

⁹⁴ A poluição sonora não afeta somente às pessoas; conforme Bani SZEREMETA *"(u)m estudo recente publicado no jornal 'Proceedings of the Royal Society', mostra que algumas espécies de aves que vivem em fragmentos urbanos, tendem a cantar mais alto de acordo com o aumento do nível de ruído urbano. Este fato é compreendido, já que para estes animais a comunicação acústica é vital para sobrevivência, pois dependem do canto para delimitar o território e acasalamento, e por este motivo são tão sensíveis às interferências do ruído. Embora estes estudos indiquem esta capacidade de adaptação, não se tem certeza que espécies toleram melhor esta situação, já que existem limitações e as aves certamente não podem lidar com qualquer nível de ruído e podem migrar para outros ambientes menos ruidosos"*. SZEREMETA, Bani. **Idem**. Pág.64

⁹⁵ Neste sentido, interessante o julgado que segue: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. MUNICÍPIO DE ENCANTADO. POLUIÇÃO SONORA. PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. MUNICÍPIO. **Dever do ente municipal de fiscalizar**, coibir e impor sanções administrativas aos responsáveis pela poluição sonora existente nos termos dos arts. 225 e 23, VI da CF; arts. 251 e 13, I e V da CE; arts. 125 a 131 do Código Sanitário Estadual (Decreto Estadual nº 23.430/74) e, ainda, pelos arts. 77, 78, 160, 161 e 236 a 238 do Código de Meio Ambiente e de Posturas do Município de Encantado (Lei Municipal nº 2.019/99). Obrigação comum a todos os entes políticos, incluídas as autoridades administrativas (Brigada Militar, autoridade de trânsito), não eximindo o Município da fiscalização relativa à infração administrativa prevista na Lei Municipal. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. Apelação Cível Nº 70020054789, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Julgado em 19/06/2008.

⁹⁶ *"A Constituição (...) toma consciência de que a 'qualidade do meio ambiente se transformara num bem, num patrimônio, num valor mesmo, cuja preservação, recuperação e revitalização se tornaram num imperativo do Poder Público, para assegurar a saúde, o bem-estar do homem e as condições de seu desenvolvimento. Em verdade, para assegurar o direito fundamental à vida'. As normas constitucionais assumiram 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. Compreendeu que ele é um valor preponderante, que há de estar acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no direito 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, que é instrumental no sentido de que, através dessa tutela, o que se protege é um valor maior: a qualidade de vida humana"*. SILVA, José Afonso da. **Op. Cit.** Pág. 846-847

*ambientalmente correto. É certo que esta proposição não é absoluta, mas, como se afirmou, é uma tendência e se irradia do instinto básico da sobrevivência*⁹⁷.

Trata-se, na verdade, de um caldo de cultura dos mais problemáticos, pois une o não ter um mínimo para sobrevivência, mas possuir necessidade de se afirmar como sujeito entre seus pares; ter um aparato potencialmente poluidor sonoro⁹⁸ que pode ser utilizado para afirmá-lo como sujeito perante os demais; também não ter informação nem formação adequada para possuir tais equipamentos⁹⁹; não saber quais os riscos, tanto à saúde, quanto sociais e mesmo jurídicos, da utilização inadequada dos mesmos; por fim, não terem as residências (tanto a do possível emissor quanto as dos possíveis receptores) isolamento acústico adequado, somada tal característica com o resultado da especulação imobiliária que tem colocado no mercado residências cada vez menores e mais próximas umas das outras; bem como o fato de os possíveis atingidos desconhecerem qualquer possibilidade jurídica de impedir tal fato. Tudo isso acarreta uma espécie de efeito dominó, pois, dadas todas as condições acima somadas ao também mencionado total desconhecimento por parte dos atingidos do que pode ser feito¹⁰⁰, mas do imaginar (ou mesmo ter certeza) de que o proprietário ou morador é rei em sua casa¹⁰¹, o atingido, reciprocamente, faz o mesmo, e assim por diante; fazendo com que um grupo indeterminado de pessoas seja atingido e sofra os efeitos deletérios de habitar um ambiente insalubre, agredindo de maneira grave o dispositivo constitucional posto no art. 225, *caput*, da Constituição brasileira de 1988.

⁹⁷ SILVA, José Robson da. **Paradigma Biocêntrico: Do Patrimônio Privado ao Patrimônio Ambiental**. 324 f. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2002. Pág. 35

⁹⁸ Não há residência atualmente que não possua aparelho sonoro, e a profusão de lojas de eletrodomésticos, bem como o movimento facilmente constatado nas mesmas, torna fácil a presunção de que tais produtos têm-se disseminado cada vez mais. Outra constatação interessante tem-se ao se observar os cadernos de ofertas de lojas de eletrodomésticos, os quais trazem, em grande quantidade (e normalmente em proporção superior aos demais equipamentos), ofertas de aparelhos sonoros, o que, por si só, demonstra o sentido da produção, comércio e profusão de tais produtos.

⁹⁹ Ao tratar sobre problemas acústicos advindos de construções que não atentaram para um adequado isolamento acústico, Waldir CARNEIRO faz uma afirmação que vale para as demais situações que envolvem problemas relacionados à excessiva exposição ao barulho: “*Na atualidade, diante das normas legais existentes sobre a matéria, verifica-se que essa situação só se perpetua por conta da inércia de suas vítimas que, ignorando os recursos que o aparelhamento jurídico lhes disponibiliza, incluindo nestes as exatas regras legais a respeito dos limites existentes, acabam por imaginar-se equivocadamente impotentes para exigir responsabilidade de quem a tem*”. Isto é, aponta o autor para um problema fundamental: a falta de informação. CARNEIRO, Waldir de A. M. **Op. Cit.** Pág. 56.

¹⁰⁰ Ou quando não este caso, por mera fuga de incômodos imaginados maiores, por conta daquilo que se imagina das instituições públicas.

¹⁰¹ Seguindo a concepção proprietária iluminista anteriormente analisada, bem como por - devido a absoluta falta de informação - desconhecer a nova realidade (de obrigações) do proprietário, como também visto. Ver ponto 1.2.3, retro.

2.2 – A letra da lei

2.2.1 – Competências e responsabilidades

Como visto acima, o gravíssimo problema das emissões sonoras inadequadas, que possui como uma de suas origens uma noção equivocada dos poderes e faculdades atinentes à propriedade, agride o texto magno brasileiro e exige providências do aparato estatal. Em linha de síntese tem-se que, de acordo com o art. 23, incisos VI e VII, têm tanto a União quanto os Estados e Municípios, competência material comum para a proteção ambiental. No que tange à competência legislativa acerca da temática ambiental, o texto constitucional restringe – mas não de maneira absoluta¹⁰² - a competência para a União e aos Estados, em caráter concorrente, nos termos do art. 24, VI. Nos tópicos seguintes far-se-á singela abordagem acerca do agir e legislar das diversas esferas governamentais sobre o tema das imissões sonoras advindas da utilização de propriedades imóveis urbanas, trazendo à baila textos legais pertinentes.

2.2.2 – A legislação no âmbito da União

A regra, no ordenamento jurídico pátrio, é a União legislar de modo geral, abrindo aos demais entes federados possibilidade de legislar de maneira mais específica, atendendo às características regionais e locais. No que tange às imissões sonoras e problemas a ela conexos não é diferente¹⁰³.

Através da lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, a União define os parâmetros, fins e mecanismos gerais incidentes sobre a temática do meio ambiente, da qual relevam em importância para o presente estudo os artigos 2^o¹⁰⁴, que define os

¹⁰² Como há de ver-se adiante, no tópico 2.2.1.3.

¹⁰³ José Afonso da SILVA afirma: “(à) União resta uma posição de supremacia no que tange à proteção ambiental. A ela incumbe a Política Geral do Meio ambiente, o que já foi materializado pela Lei 6.938, de 1981”. In: SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. Pág. 76

¹⁰⁴ Art. 2º. “A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar ao País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

princípios gerais da Política Nacional do Meio Ambiente; 3º¹⁰⁵, que, antecipando-se ao intérprete, traduz a terminologia utilizada no texto legal referente ao meio ambiente; o art. 4º¹⁰⁶, que traz os objetivos de tal política; o art. 5º¹⁰⁷, que define o modo de formulação das diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente; art. 6º¹⁰⁸,

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;
 II – racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;
 III – planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;
 IV – proteção dos ecossistemas, com a preservação das áreas representativas;
 V – controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;
 VI – incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;
 VII – acompanhamento do estado da qualidade ambiental;
 VIII – recuperação de áreas degradadas;
 IX – proteção de áreas ameaçadas de degradação;
 X – educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente”.

¹⁰⁵ Art. 3º. “Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I – meio ambiente, 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;
 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;
 IV – poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;
 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”.

¹⁰⁶ Art. 4º. “A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

I – à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;
 II – à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;
 III – ao estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais;
 IV – ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional dos recursos ambientais;
 V – à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico;
 VI – à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;
 VII – à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”.

¹⁰⁷ Art. 5º. “As diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente serão formuladas em normas e planos, destinados a orientar a ação dos Governos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios no que se relaciona com a preservação da qualidade ambiental e manutenção do equilíbrio ecológico, observados os princípios estabelecidos no art. 2º desta Lei.

Parágrafo único. As atividades empresariais públicas ou privadas serão exercidas em consonância com as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente”.

¹⁰⁸ Art. 6º. “Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

que distribui competências aos diversos órgãos; o art. 9º¹⁰⁹, indicativo dos instrumentos para a consecução da Política Nacional do Meio Ambiente; o art.

I - órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais;

II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida;

III - órgão central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente;

IV - órgão executor: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, com a finalidade de executar e fazer executar, como órgão federal, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente;

V - Órgãos Seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental;

VI - Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições;

§ 1º Os Estados, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, elaboram normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que forem estabelecidos pelo CONAMA.

§ 2º Os Municípios, observadas as normas e os padrões federais e estaduais, também poderão elaborar as normas mencionadas no parágrafo anterior.

§ 3º Os órgãos central, setoriais, seccionais e locais mencionados neste artigo deverão fornecer os resultados das análises efetuadas e sua fundamentação, quando solicitados por pessoa legitimamente interessada.

§ 4º De acordo com a legislação em vigor, é o Poder Executivo autorizado a criar uma Fundação de apoio técnico científico às atividades do IBAMA”.

¹⁰⁹ 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;

V - os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental;

VI - a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas;

VII - o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente;

VIII - o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente;

IX - o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental;

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

XI - a instituição do Relatório de Qualidade do Meio Ambiente, a ser divulgado anualmente pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA;

XII - a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes;

XIII - o Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais.

XIII - instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão ambiental, seguro ambiental e outros”.

Art. 9º-A. “Mediante anuência do órgão ambiental competente, o proprietário rural pode instituir servidão ambiental, pela qual voluntariamente renuncia, em caráter permanente ou temporário, total ou parcialmente, a direito de uso, exploração ou supressão de recursos naturais existentes na propriedade.

§ 1º A servidão ambiental não se aplica às áreas de preservação permanente e de reserva legal.

§ 2º A limitação ao uso ou exploração da vegetação da área sob servidão instituída em relação aos recursos florestais deve ser, no mínimo, a mesma estabelecida para a reserva legal.

§ 3º A servidão ambiental deve ser averbada no registro de imóveis competente.

10º¹¹⁰, que exige concessão de licença do Poder Público para a consecução de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.

No Novo Código Civil - lei 10.406/2002 – traz norma geral aplicável ao tema no artigo 1.228¹¹¹, devendo ser sublinhado seu parágrafo primeiro, que atrela o exercício do direito de propriedade à função social do bem e proteção do meio ambiente. De modo mais específico, nos artigos 1.277 a 1.281¹¹² possibilita às pessoas atingidas por utilizações prejudiciais de propriedades vizinhas exigirem a cessação das mesmas.

Especificamente sobre a propriedade urbana, o legislador federal, na Lei 10.257/2001 – Estatuto da Cidade – em seu artigo 2º¹¹³, estipulou diretrizes gerais tanto para o Administrador quanto para os proprietários e usuários de propriedades;

§ 4º Na hipótese de compensação de reserva legal, a servidão deve ser averbada na matrícula de todos os imóveis envolvidos.

§ 5º É vedada, durante o prazo de vigência da servidão ambiental, a alteração da destinação da área, nos casos de transmissão do imóvel a qualquer título, de desmembramento ou de retificação dos limites da propriedade”.

¹¹⁰ Art. 10. “A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

§ 1º - Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial do Estado, bem como em um periódico regional ou local de grande circulação.

§ 2º Nos casos e prazos previstos em resolução do CONAMA, o licenciamento de que trata este artigo dependerá de homologação do IBAMA.

§ 3º O órgão estadual do meio ambiente e o IBAMA, esta em caráter supletivo, poderão, se necessário e sem prejuízo das penalidades pecuniárias cabíveis, determinar a redução das atividades geradoras de poluição, para manter as emissões gasosas, os efluentes líquidos e os resíduos sólidos dentro das condições e limites estipulados no licenciamento concedido.

§ 4º Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA o licenciamento previsto no caput deste artigo, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional”.

¹¹¹ Lei 10.406/2002, 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.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores”.

¹¹² Ver ponto 1.3.2, supra.

¹¹³ Ver nota de rodapé 52.

e em seu art. 4º¹¹⁴ trouxe instrumentos para política urbana, dos quais o plano diretor e o zoneamento ambiental têm importância fundamental nos casos de conflitos entre proprietários.

Estas são, em linha de síntese, as normatizações civis e administrativas da alçada de competência da União incidentes sobre o tema da utilização da propriedade que venha a ferir o conforto ambiental assegurado a todos. A União, todavia, legislou também no âmbito penal sobre o tema: na Lei das Contravenções Penais, a União estipulou nos artigos 42¹¹⁵ e 65¹¹⁶ medidas repressivas direcionadas

¹¹⁴ Lei 10.257/2001, art. 4º: “Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

I – planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

II – planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;

III – planejamento municipal, em especial:

a) plano diretor;

b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo;

c) zoneamento ambiental;

d) plano plurianual;

e) diretrizes orçamentárias e orçamento anual;

f) gestão orçamentária participativa;

g) planos, programas e projetos setoriais;

h) planos de desenvolvimento econômico e social;

IV – institutos tributários e financeiros:

a) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU;

b) contribuição de melhoria;

c) incentivos e benefícios fiscais e financeiros;

V – institutos jurídicos e políticos:

a) desapropriação;

b) servidão administrativa;

c) limitações administrativas;

d) tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano;

e) instituição de unidades de conservação;

f) instituição de zonas especiais de interesse social;

g) concessão de direito real de uso;

h) concessão de uso especial para fins de moradia;

i) parcelamento, edificação ou utilização compulsórios;

j) usucapião especial de imóvel urbano;

l) direito de superfície;

m) direito de preempção;

n) outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso;

o) transferência do direito de construir;

p) operações urbanas consorciadas;

q) regularização fundiária;

r) assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos;

s) referendo popular e plebiscito;

VI – estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV).

§ 1º Os instrumentos mencionados neste artigo regem-se pela legislação que lhes é própria, observado o disposto nesta Lei.

§ 2º Nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área, a concessão de direito real de uso de imóveis públicos poderá ser contratada coletivamente.

§ 3º Os instrumentos previstos neste artigo que demandam dispêndio de recursos por parte do Poder Público municipal devem ser objeto de controle social, garantida a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil”.

¹¹⁵ Decreto-lei 3.688/1942, art. 42. “Perturbar alguém, o trabalho ou o sossego alheios:

especificamente para os que cometem abusivamente imissões sonoras.

A lei 9.605/98, por sua vez, no art. 54¹¹⁷, trouxe dispositivo repressor aos agentes poluidores, e dentre estes os poluidores sonoros. Surge neste momento dúvida sobre se aquele que comete o delito do artigo 42, inciso III¹¹⁸ já não comete o crime de poluição sonora. É razoável imaginar que o legislador não pretendeu legislar duas vezes sobre o mesmo tema, portanto, tendo-se em conta que, a partir de estudos¹¹⁹, verificou-se que a exposição a sons e ruídos com intensidade superior a setenta decibéis são prejudiciais à saúde e que a preservação à saúde é um elemento importante e fundamental para a preservação do meio ambiente, é de se imaginar que quando o emissor emite sons e ruídos em intensidade superior a setenta decibéis, está cometendo crime de poluição ambiental, e quando emite sons inferiores a tal patamar, incorre no delito dos art. 42, III, ou art. 65, da Lei de Contravenções Penais. De todo modo, tal discussão cabe aos especialistas do Direito Penal, devendo no presente trabalho serem apenas mencionados os dispositivos legais, para efeitos de informação e integração com as demais normas.

I – com gritaria ou algazarra;

II – exercendo profissão incômoda ou ruidosa, em desacordo com as prescrições legais;

III – abusando de instrumentos sonoros ou sinais acústicos;

IV – provocando ou não procurando impedir barulho produzido por animal de que tem a guarda:

Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis”.

¹¹⁶ Decreto-lei 3.688/1942, art. 65. “Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranqüilidade, por acinte ou por motivo reprovável:

Pena – prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis”.

¹¹⁷ Lei 9.605/1998, art. 54. “Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

§ 2º Se o crime:

I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana;

II - causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população;

III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade;

IV - dificultar ou impedir o uso público das praias;

V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 3º Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível”.

¹¹⁸ Decreto-lei 3.688/1942, art. 42. “Perturbar alguém, o trabalho ou o sossego alheios:

(...)

III – abusando de instrumentos sonoros ou sinais acústicos;”

¹¹⁹ Cfme. MAGRINI, Rosana Jane. **Poluição sonora e lei do silêncio**. RJ nº 216. Out/1995. p. 20. Apud DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho; SILVA, Solange Teles da (coord). **Poluição sonora no meio ambiente urbano**. Série: Grandes temas em pequeno formato. Manaus: EDUA/UEA, 2004.

Especificamente sobre emissões sonoras, tem-se por parte da União as Resoluções 01¹²⁰ e 02¹²¹, ambas produzidas em 8 de março de 1990, pelo

¹²⁰ Resolução CONAMA nº 01 de 8 de Março de 1990: “O CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE - CONAMA, no uso das atribuições que lhe confere o Inciso I, do § 2º, do art. 8º do seu Regimento Interno, o art. 10º da Lei 7.804 de 15 de julho de 1989, e considerando que os problemas dos níveis excessivos de ruído estão incluídos entre os sujeitos ao Controle da Poluição de Meio Ambiente; Considerando que a deterioração da qualidade de vida, causada pela poluição, está sendo continuamente agravada nos grandes centros urbanos; Considerando que os critérios e padrões deverão ser abrangentes e de forma a permitir fácil aplicação em todo o Território Nacional, RESOLVE: 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 aos ruídos com níveis superiores aos considerados aceitáveis pela norma NBR 10.151 - Avaliação do Ruído em Áreas Habitadas, visando conforto da comunidade, da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT. III - Na execução dos projetos de construção ou de reformas de edificações para atividades heterogêneas, o nível de som produzido por uma delas não poderá ultrapassar os níveis estabelecidos pela NBR 10.152 - Níveis de Ruído para conforto acústico, da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT. IV - A emissão de ruídos produzidos por veículos automotores e os produzidos no interior dos ambientes de trabalho, obedecerão às normas expedidas, respectivamente, pelo Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, e pelo órgão competente do Ministério do Trabalho. V - As entidades e órgãos públicos (federais, estaduais e municipais) competentes, no uso do respectivo poder de política, disporão de acordo com o estabelecido nesta Resolução, sobre a emissão ou proibição da emissão de ruídos produzidos por qualquer meios ou de qualquer espécie, considerando sempre os local, horários e a natureza das atividades emissoras, com vistas a compatibilizar o exercício das atividades com a preservação da saúde e do sossego público. VI - Para os efeitos desta Resolução, as medições deverão ser efetuadas de acordo com a NBR 10.151 - Avaliação do Ruído em Áreas Habitadas visando o conforto da comunidade, da ABNT. VII - Todas as normas reguladoras da poluição sonora, emitidas a partir da presente data, deverão ser compatibilizadas com a presente Resolução. VIII - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.”

¹²¹ RESOLUÇÃO Conama n.º 02 de 08 de março de 1990, “o CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE - CONAMA, no uso das atribuições que lhe confere o inciso I, do § 2º, do Art. 8º do seu Regimento Interno e inciso I, do Art. 8º, da Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981, e considerando que os problemas de poluição sonora agravam-se ao longo do tempo, nas áreas urbanas, e que som em excesso é uma séria ameaça a saúde, ao bem-estar público e a qualidade de vida; Considerando que o homem cada vez mais vem sendo submetido a condições sonoras agressivas no seu Meio Ambiente, e que este tem o direito garantido de conforto ambiental; Considerando que o crescimento demográfico descontrolado, ocorrido nos centros urbanos acarretam uma concentração de diversos tipos de fontes de poluição sonora; Considerando que é fundamental o estabelecimento de normas, métodos e ações para controlar o ruído excessivo que possa interferir na saúde e bem-estar da população, RESOLVE: Art 1º - Instituir em caráter nacional o programa nacional Educação e Controle da Poluição Sonora - "SILÊNCIO" com os objetivos de: a) Promover cursos técnicos para capacitar pessoal e controlar os problemas de poluição sonora nos órgãos de meio ambiente estaduais e municipais em todo o país; b) Divulgar junto à população, através dos meios de comunicação disponíveis, matéria educativa e conscientizadora dos efeitos prejudiciais causados pelo excesso de ruído. c) Introduzir o tema 'poluição sonora' nos cursos secundários da rede oficial e privada de ensino, através de um Programa de Educação Nacional; d) Incentivar a fabricação e uso de máquinas, motores, equipamentos e dispositivos com menor intensidade de ruído quando de sua utilização na indústria, veículos em geral, construção civil, utilidades domésticas, etc. e) Incentivar a capacitação de recursos humanos e apoio técnico e logístico dentro da política civil e militar para receber denúncias e tomar providências de combate à poluição sonora urbana em todo o Território Nacional;

CONAMA, a primeira estabelecendo normas sobre emissão de ruídos em quaisquer atividades, e colocando os parâmetros máximos aceitáveis: a NBR 10.151, da ABNT para quaisquer atividades; a normativa NBR 10.152, também da ABNT – muito importante para o presente trabalho - estipula limites para conforto acústico; e por fim, no que concerne ao problema de ruídos excessivos em veículos e em ambientes de trabalho, transfere competência para o CONTRAN e Ministério do Trabalho, respectivamente. A Resolução 02, de 08/03/1990, por sua vez, institui o Programa Silêncio, que visa controlar ruídos excessivos e educar a população no que concerne às emissões sonoras.

Embora com caracteres de especificidade por tratar de maneira técnica sobre determinado assunto, tais normas são gerais, podendo os Estados – seguindo o disposto no art. 24, VI e VIII da Constituição de 1988¹²² - legislar de modo diverso, respeitando, porém, os limites dispostos em tais resoluções e normas.

f) Estabelecer convênios, contratos e atividades afins com órgãos e entidades que, direta ou indiretamente, possa contribuir para o desenvolvimento do Programa SILÊNCIO.

Art. 2º - O Programa SILÊNCIO, será coordenado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e deverá contar com a participação de Ministérios do Poder Executivo, órgãos estaduais e municipais de meio ambiente, e demais entidades interessadas.

Art. 3º - Disposições Gerais

. Compete ao IBAMA a coordenação do Programa SILÊNCIO;

. Compete aos Estados e Municípios o estabelecimento e implementação dos programas estaduais de educação e controle da poluição sonora, em conformidade com o estabelecido no Programa SILÊNCIO;

. Compete aos Estados e Municípios a definição das sub-regiões e áreas de implementação prevista no Programa SILÊNCIO;

. Sempre que necessário, os limites máximos de emissão poderão ter valores mais rígidos fixados a nível Estadual e Municipal.

. Em qualquer tempo este Programa estará sujeito a revisão tendo em vista a necessidade de atendimento a qualidade ambiental

Art. 4º - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação”.

¹²² C.F./1988, art. 24. “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

(...)

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;”

2.2.3 – Os Estados-membros e o problema da poluição sonora

Como disposto no art. 24, VI e VIII, da Constituição Federal de 1988, aos Estados compete, de modo concorrente com a União, legislar sobre assuntos atinentes ao meio ambiente e ao controle da poluição. A rigor, à União tem-se atribuído a legislação geral, devendo os Estados legislar de modo complementar. A lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, por exemplo, o diz de modo direto no art. 6º, § 1º¹²³. Têm também tais Unidades federadas amplo poder de prevenção, fiscalização e repressão das agressões ao meio ambiente, que no Paraná são realizadas pelo Instituto Ambiental do Paraná, pela Secretaria do Meio Ambiente e pela Polícia Militar.

Sobre o problema específico do presente estudo, que é o da poluição sonora a partir da má utilização de propriedade urbana, o Estado do Paraná, por exemplo, não legislou, até porque os textos legais editados pela União foram bastante aprofundados, conforme se depreende do tópico anterior. De todo modo urge em importância seu papel na prevenção – dado que é constitucionalmente responsável pela educação da população para a conquista de um meio ambiente sustentável e que proporcione saúde e qualidade de vida; repressão – por meio da Polícia Militar e do Instituto Ambiental do Paraná¹²⁴, bem como na resolução dos conflitos decorrentes da utilização incorreta da propriedade urbana por meio do Poder Judiciário.

¹²³ Lei 6.938, de 1981, art 6º - “Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

(...)

§ 1º Os Estados, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, elaborar normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que forem estabelecidos pelo CONAMA.”

¹²⁴ Nesse sentido o seguinte acórdão: 1) ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA. COMPETÊNCIA DO INSTITUTO AMBIENTAL DO PARANÁ PARA AUTUAÇÃO DECORRENTE DE **POLUIÇÃO SONORA**. A participação do Batalhão de Polícia Florestal consiste em mero auxílio na execução dos atos operacionais de fiscalização ambiental, não recaindo sobre ele a responsabilidade de desfazer ato eventualmente reputado coator, eis que é da competência do Instituto Ambiental do Paraná a autuação, a apreensão e a cobrança de multa referentes a infração ambiental de **poluição sonora**. 2) ADMINISTRATIVO. APREENSÃO PELO IAP DE ESCAPAMENTO DE MOTOCICLETA QUE GERAVA RUÍDOS ACIMA DO LIMITE DE 60 DECIBÉIS ESTABELECIDO NA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. ABUSO DE PODER NÃO CONFIGURADO. Não há abuso de poder quando Agentes do IAP, com auxílio da Polícia Militar, e amparados na Portaria MINTER, autuam e multam motociclista que circulava com escapamento produzindo ruídos acima do permitido pela legislação ambiental aplicável, sendo inviável a incidência de Resolução do CONAMA, e sim do CONTRAN. 3) APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, APELAÇÃO CÍVEL Nº. 447070-0 DA 2ª VARA CÍVEL DE PARANAGUÁ. Relator : Des. LEONEL CUNHA.

2.2.4 - Poderes do Município em relação ao sujeito barulhento

Embora não contemplados expressamente pelo texto magno, os municípios têm competência¹²⁵ residual para legislar sobre a temática ambiental, podendo editar leis sobre assuntos de interesse local que não tenham sido objeto de lei estadual ou federal¹²⁶.

Na obra “*Poluição sonora no meio ambiente urbano*”, os autores destacam como instrumentos essenciais para o controle da poluição sonora o zoneamento, os padrões de qualidade ambiental, licenciamento de atividades potencialmente poluidoras, por meio do Estudo de Impacto Ambiental e ainda do Estudo de Impacto de Vizinhança, as fiscalizações e as sanções administrativas. Embora a Constituição não mencione que os municípios têm possibilidade de legislar especificamente sobre o meio ambiente, percebe-se a importância dos mesmos na medida em que, dos elementos acima citados, são de competência dos municípios o zoneamento ambiental, a elaboração do Estudo de Impacto de Vizinhança, concessão de alvarás, bem como possibilidade - ou obrigação - de fiscalizar.

¹²⁵ Não só competência, como também responsabilidade, como se observa do acórdão que segue: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO. ALEGADA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO EM FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO DO MUNICÍPIO QUANTO AO PODER DE POLÍCIA EM ESTABELECIMENTO QUE POSSUÍA ATIVIDADES SONORAS COM NÍVEIS SUPERIORES AO PERMITIDO LEGALMENTE. OCORRÊNCIA. DANO CAUSADO À RESIDÊNCIA. NEXO DE CAUSALIDADE DEMONSTRADO ENTRE O EVENTO OCORRIDO E O DANO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO, SOB A MODALIDADE DO RISCO ADMINISTRATIVO. RECURSO IMPROVIDO. A Municipalidade é competente para tomar providências quanto à poluição sonora originária de estabelecimento, ante ao que dispõe as Leis Municipais nº 8.593/95 e 8.726/95, não podendo assim falar em ilegitimidade do mesmo em figurar no pólo passivo da demanda. **Ao Município compete o exercício do poder de polícia, sempre que haja a necessidade de limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público**, sendo, portanto, responsável pela falta de proteção do bem estar e do sossego público, provocados com ruídos urbanos, vibrações, sons excessivos ou incômodos de qualquer natureza, produzidos por qualquer forma que contrarie a legislação que venha ocasionar dano a particular, devendo, desse modo, ser responsabilizado. A obrigação de indenizar decorre do preceito constitucional que adotou a responsabilidade objetiva do Estado, sob a modalidade do risco administrativo, em face da falha do serviço público. Apel. Cív. 0269698-8 10 Cam. Cív. TA/PR. Rel. Luiz Mateus de Lima. (grifo nosso)

¹²⁶ “A competência dos Municípios para a proteção ambiental é reconhecida no art. 23, III, IV, IV e VII, em comum com a União e os Estados. Mas nesse dispositivo o que se outorga é a competência para ações materiais. Portanto, a competência fica mais no âmbito da execução de leis protetivas do que no de legislar sobre o assunto. Em relação aos Estados esse último aspecto foi contemplado no art. 24, VI, VII e VIII, onde se lhes reconhece a competência concorrente com a União para legislar sobre a matéria, em uma correlação entre normas gerais desta e normas suplementares deles. A questão já não é tão clara em relação aos Municípios. Pode-se dizer, no entanto, que sua competência suplementar na matéria é também reconhecida. De fato, dá-se-lhes competência para promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano (art. 30, VIII). Outorga-se-lhes a competência para a Política de Desenvolvimento Urbano e estabelecimento do Plano Diretor (art. 182), e ainda a competência para promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observadas a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual”. In: SILVA, José Afonso da. **Op. Cit.** Pág. 79-80.

a) o zoneamento urbano indica, para determinadas áreas do município, quais as atividades que poderão ser desenvolvidas em cada uma delas, tendo como objetivo regular o uso de propriedades em áreas homogêneas no interesse do bem-estar da população, buscando atingir de maneira eficaz as funções urbanas de habitação, trabalho, circulação e recreação¹²⁷. Conforme Maria da Conceição LEAL e outros “(o) *Zoneamento é o instrumento preventivo através do qual se faz a repartição do solo urbano e a designação do seu uso, estabelecendo zonas residenciais, industriais e comerciais. O zoneamento urbano permite, assim, o ordenamento da cidade em prol de um planejamento das atividades, buscando-se assegurar o direito à cidades sustentáveis e ordenar o espaço urbano, limitando quando necessário a produção de ruídos*¹²⁸”.

b) o Estudo de Impacto de Vizinhança, conforme artigos 36 e seguintes do Estatuto da Cidade¹²⁹, visa indicar de modo preventivo tanto efeitos positivos quanto negativos que incidirão sobre a qualidade de vida da população localizada no entorno de empreendimentos públicos e privados de vulto, não se confundindo com o Estudo de Impacto Ambiental¹³⁰, de responsabilidade do Poder Público estadual, que é também exigido independentemente de haver Estudo de Impacto de Vizinhança. Lucécia SOARES indica como fins do Estudo de Impacto de Vizinhança evitar desequilíbrios do crescimento urbano e garantir condições mínimas dos

¹²⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 4ª Ed. Pág. 242

¹²⁸ DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho; SILVA, Solange Teles da (coord). *Op. Cit.* pág. 64

¹²⁹ Lei 10.257/2001. “Art. 36. Lei municipal definirá os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público Municipal.

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.

Parágrafo único. Dar-se-á publicidade aos documentos integrantes do EIV, que ficarão disponíveis para consulta, no órgão competente do Poder Público Municipal, por qualquer interessado.

Art. 38. A elaboração do EIV não substitui a elaboração e a aprovação do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA), requeridas nos termos da legislação ambiental.”

¹³⁰ “O Estudo de Impacto (Ambiental) tem por objeto avaliar as proporções das possíveis alterações que um empreendimento, público ou privado, pode ocasionar ao meio ambiente. Trata-se de um meio de atuação preventiva, que visa a evitar as conseqüências danosas, sobre o ambiente, de um projeto de obras, de urbanização ou de qualquer atividade”. In: SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional ambiental**. Pág. 286-287.

espaços habitáveis¹³¹. Aponta ainda a autora, com fulcro no art. 5º, incisos XXII e XXIII da Constituição de 1988¹³², que a utilização da propriedade é livre, mas deve atender à sua função social¹³³. Conforme Maria da Conceição LEAL e outros “(o) licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras e o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), bem como o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), constituem instrumentos que possibilitam adequar as atividades a serem implantadas e aquelas que já estão em funcionamento aos parâmetros ambientais previstos em lei, em particular no que diz respeito às emissões de ruídos¹³⁴”

c) nas palavras de Maria Sylvia Zanella di PIETRO, “alvará é o instrumento pelo qual a Administração Pública confere licença ou autorização para a prática de ato ou exercício de atividade sujeitos ao poder de polícia do Estado¹³⁵”. É o meio pelo qual a Administração concede ao interessado a possibilidade de prática de determinada atividade, normalmente econômica. A concessão do alvará não significa possibilidade absoluta de exercício de dada atividade; pelo contrário, como se observou nas linhas de DI PIETRO, tal exercício fica sujeito à fiscalização.

d) fiscalização: sendo o poder público municipal, dos poderes constitucionalmente constituídos o que está mais próximo da população e dos problemas locais – tendo, portanto, maior facilidade de fiscalização –; tendo o mesmo, também, a obrigação constitucional de proteger o meio ambiente e combater toda forma de poluição, não é difícil perceber a importância do mesmo frente ao tema da poluição ambiental, sobretudo quando se trata de poluição sonora – problema tipicamente urbano¹³⁶. A partir disso, é razoável afirmar que as políticas

¹³¹ SOARES, Lucécia Martins. In. DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sergio. **Op. Cit.** Pág. 306.

¹³² C.F./1988, 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:

(...)

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;”

¹³³ SOARES, Lucécia Martins. In. DALLARI, Adilson Abreu, FERRAZ, Sergio. **Ibidem.**

¹³⁴ DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho; SILVA, Solange Teles da (coord). **Op. Cit.** Pág. 64

¹³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Op. Cit.** Pág. 218

¹³⁶ Neste sentido: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. MUNICÍPIO DE ENCANTADO. POLUIÇÃO SONORA. PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. MUNICÍPIO. Dever do ente municipal de fiscalizar, coibir e impor sanções administrativas aos responsáveis pela poluição sonora existente nos termos dos arts. 225 e 23, VI da CF; arts. 251 e 13, I e V da CE; arts. 125 a 131 do Código Sanitário Estadual (Decreto Estadual nº 23.430/74), e, ainda, pelos arts. 77, 78, 160, 161 e 236 a 238 do Código de Meio Ambiente e de Posturas do Município de Encantado (Lei Municipal nº 2.019/99). Obrigação comum a todos os entes políticos, incluídas as autoridades administrativas (Brigada Militar, autoridade de trânsito), não eximindo o Município da fiscalização relativa à infração administrativa prevista na Lei Municipal. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. Apel. Civ. 70020054789. 3ª Cam. Civ. TJ/RS.

de prevenção e combate à má utilização da propriedade e da poluição sonora e as ações contra as mesmas devem ser pensadas com base nas legislações federais e estaduais, conforme dispõe o texto constitucional, mas a partir do município, e devem ser vistas do ponto de vista da prevenção, cujos instrumentos principais são controle e educação.

2.2.5 – Sistema brasileiro: um todo fragmentado.

Em teoria, o sistema legal brasileiro é um todo coerente e articulado: a Constituição e a legislação federal estipulam limites e competências e os Estados-membros e Municípios, seguindo as diretrizes e respeitando os limites impostos pela legislação federal, cumprem seus papéis de agentes legisladores (de modo suplementar), fiscalizadores e repressores. Ocorre que, infelizmente, não é exatamente assim que acontece. Em palestra intitulada “Questões atuais do ordenamento do território no Brasil”, o Prof. Dr. Marcel BURSZTYN¹³⁷ trouxe algumas questões que considerou como situações-problema atuais em nosso ordenamento, tais como ação desarticulada entre a União e os Estados e dos Estados entre si; também a discrepância do contingente populacional entre as diversas regiões, com algumas densamente povoadas, como é o caso de São Paulo, contrastando com regiões bem pouco povoadas, como v.g. tem-se na região amazônica, o que ocorre também no que diz respeito às atividades econômicas.

No direito ambiental e na temática atinente à propriedade não ocorre de maneira diferente, pelo contrário. Mas a situação agrava-se sobremaneira quando se trata da emissão desregrada de sons e ruídos, sobretudo, a que ocorre a partir da má utilização da propriedade urbana, pois tal problema interdisciplinar abrange, além do enfoques de outras ciências como Medicina e Física, dois ramos recentíssimos do Direito, o Direito Ambiental¹³⁸ e o Direito Urbanístico¹³⁹. Ademais, conflita com a

¹³⁷ BURSZTYN, Marcel. **Questões atuais do ordenamento do território no Brasil**. In: **Seminário Nacional de Ordenamento Territorial** - Brasília - 2006. Disponível em: <http://www.integracao.gov.br/desenvolvimentoregional/seminario_pnot/slides.asp>. Acesso em 25/09/2008.

¹³⁸ Basta lembrar Édis MILARÉ, quando afirma que a primeira menção no texto constitucional ao direito ambiental data da Constituição de 1988. Ver nota 88.

¹³⁹ José Afonso da SILVA, no início de seu “*Direito Urbanístico Brasileiro*” aponta que, a despeito de as primeiras cidades terem surgido a mais de 5.000 anos, o problema do urbano só começou a manifestar-se de forma mais enfática em meados do século XIX. Cfme. SILVA, José Afonso da. **Idem**. Pág. 19-20.

secular noção do “rei” proprietário, que está desde o século XVIII arraigada na população brasileira, bem como com a formação moderna (que remete aos ideais iluministas dos séc. XVIII e XIX) dos juristas brasileiros e da população brasileira como um todo (distribuída de maneira extremamente desigual no território brasileiro), que há pouco passaram a atentar aos problemas advindos da propriedade e da necessidade de a mesma cumprir sua função social.

2.3 – Análise alguns de casos concretos:

2.3.1 – Desenvolvimento *versus* qualidade de vida

A relação entre desenvolvimento e qualidade de vida pode ser vista a partir de duas frentes: a primeira relacionada à produção de equipamentos potencialmente perturbadores da vizinhança; a outra, a do desenvolvimento de equipamentos menos poluentes, bem como de formas cada vez mais eficientes de isolamento e proteção contra tais males.

Observe-se o seguinte acórdão:

DIREITO DE VIZINHANÇA - Obrigação de fazer cumulada com indenização por dano moral - Excessivo barulho produzido por aparelho de ar condicionado - Ausência de prova de que os ruídos provocados pelo equipamento superam os limites ordinários de tolerância - Ação improcedente – Recurso improvido. APELAÇÃO COM REVISÃO N° 1.177.939-0/9, 33ª Câmara de Direito Privado do TJ/SP

No presente acórdão vê-se que o Desembargador Relator colocou em relevo o conforto térmico advindo da utilização de aparato elétrico de um em detrimento do conforto acústico de outro; e balizou sua decisão no parágrafo único do art. 1.277 do Código Civil. Mesmo dentro dos limites ordinários de tolerabilidade dos vizinhos, isto fere o constitucionalmente garantido direito à saúde, conforme se observou no tópico 2.1.2.1 do presente trabalho e conforme alegação da apelada, como se observa do relatório do acórdão em comento. O texto do art. 1.279 do Novo Código Civil impõe sejam efetuadas a redução ou eliminação das interferências quando for possível, o que leva a crer que, no acórdão em comento, talvez fosse mais razoável a exigência de tratamento acústico nas paredes, ou quiçá a troca do aparelho de ar condicionado por outro menos ruidoso. Nesta toada, há que se remeter à resolução Conama n.º 002, de 08 de março de 1990, que instituiu o Programa Silêncio, e que tem como um de seus objetivos o de *incentivar a fabricação e uso de máquinas, motores, equipamentos e dispositivos com menor intensidade de ruído quando de sua utilização na indústria, veículos em geral, construção civil, utilidades domésticas, etc.*

Os magistrados andaram mal ao não coibir utilização de equipamento causador dos ruídos que geraram reclamação de vizinho e levar em consideração apenas noções tradicionais de propriedade. A despeito de estar em níveis legalmente aceitos de ruídos, podem mesmo assim causar incômodos e danos à saúde, como se tem no caso em comento. E para evitar agressão do constitucional direito a uma vida saudável, poderia o corpo de magistrados impor a instalação de material isolante acústico, ou troca do equipamento por outro menos barulhento.

A despeito de temporalmente anterior, mais correto mostrou-se o julgado abaixo:

“Direito de vizinhança. Uso nocivo da propriedade. Obrigação de fazer. Estabelecimento comercial. Excesso de ruído. Observância do limite da legislação municipal. Irrelevância. Realização de obra para diminuição do som e vibração. Cabimento. Mesmo que os ruídos produzidos por estabelecimento comercial estejam dentro dos limites máximos permitidos pela legislação municipal, havendo prova pericial de que os mesmos causam incômodos à vizinhança, aquele que explora a atividade causadora da ruidosidade excessiva e vibrações mecânicas é obrigado a realizar obras de adaptação em seu prédio, com o objetivo de diminuir a sonoridade e as vibrações que prejudicam os prédios limediros. (Ap. c/ver. 548.842-00/0, 5ª Câ. Do 2º TACSP, j. 10.8.99, rel. Pereira Caldas, v. u., JTACSP-Lex 179- /415)¹⁴⁰.

Na decisão ora comentada, observa-se que o corpo julgador pôs em evidência a tranqüillidade, saúde e segurança dos vizinhos em detrimento da atividade ruidosa exercida, muito embora houvesse alegação de que a mesma estava dentro dos parâmetros legais estipulados pela municipalidade, bem como localizada em área definida pelo zoneamento urbano como área comercial ou mista. A imposição da implantação de isolamento acústico, com a utilização de materiais tais como mantas de isopor e vidro, troca de borrachas por borrachas com poder isolante maior, “graxetas de borracha adquiridas nas boas casas do ramo¹⁴¹”, dentre outros, por si só, demonstra haver possibilidade de realização de determinada atividade sem perturbação, ou com drástica redução de perturbação aos vizinhos.

¹⁴⁰ CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. **Op. Cit.** Pág. 186

¹⁴¹ Conforme consta da íntegra do acórdão. Ver CARNEIRO, Waldir de A. M. **Idem.** Pág. 186 e seguintes.

2.3.2 - Conflitos entre empresários e moradores

A despeito de consolidada na doutrina e jurisprudência brasileiras as teses de que o interesse da coletividade transcende ao interesse particular do empresário ou corpo de sócios de um dado empreendimento, e de que o interesse dos moradores em regra prevalece sobre os daqueles que exercem atividade econômica perturbadora¹⁴², atividades empresárias são o que mais levam ao Poder Judiciário conflitos advindos da utilização abusiva da propriedade de modo a causar poluição sonora e perturbação ao sossego e à tranqüilidade. Uma das maiores fontes de transtornos à vizinhança surge da exploração de bares. Sobre esta situação específica seguem alguns acórdãos:

AÇÃO COMINATÓRIA C/C PERDAS E DANOS. DIREITO DE VIZINHANÇA USO NOCIVO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO. POLUIÇÃO SONORA. DANO MORAL. DEVER DE INDENIZAR. SOLIDARIEDADE. 1. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. AO PERMITIR QUE O SUBLOCATÁRIO UTILIZASSE O PRÉDIO LOCALIZADO NA ÁREA DO POSTO DE GASOLINA, O R. CONCORREU PARA O FATO; SENDO CERTO QUE A AGLOMERAÇÃO DE PESSOAS E VEÍCULOS FREQUENTADORES DO BAR LHE ERA BENÉFICO. 2. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. CASO CONCRETO. DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PARA MEDIÇÃO DO RUÍDO, O QUE RESTOU INCONTESTADO PELAS DEMAIS PROVAS PRODUZIDAS DE QUE OS EVENTOS MUSICAIS QUE PERDURAVAM POR TODA A NOITE CARACTERIZOU PERTURBAÇÃO AO SOSSEGO E UTILIZAÇÃO NOCIVA DO DIREITO DE PROPRIEDADE PELO R. 3. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. O MUNICÍPIO NÃO TROUXE NENHUMA PROVA AOS AUTOS QUE COMPROVASSE TER PROCEDIDO NA DEVIDA FISCALIZAÇÃO DO ESTABELECIMENTO, O QUE ERA SUA OBRIGAÇÃO. 4. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. OS AUTORES CONVIVERAM POR UM LONGO PERÍODO COM NÍVEIS EXCESSIVOS DE RUÍDO, O QUE LHE ATINGIU O SOSSEGO, GERANDO UM INCÔMODO DE PROPORÇÕES SUFICIENTES A ENSEJAR O DEVER DE INDENIZAR. 5. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DÚVIDA NÃO HOUE SOBRE A PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO AOS AA.; *QUANTUM* MANTIDO, POR MAIORIA. 6. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

¹⁴² O prova a regra de que em zonas mistas prevalece a defesa ao sossego e a tranqüilidade frente às atividades comerciais e industriais.

A VERBA HONORÁRIA FIXADA NA SENTENÇA MOSTRA-SE ADEQUADA À REALIDADE DOS AUTOS, ESTANDO EM CONFORMIDADE COM OS PARÂMETROS DO ARTIGO 20, § 3º, LETRAS A, B E C, E § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

POR UNANIMIDADE REJEITADAS AS PRELIMINARES E APELAÇÕES, COM EXCEÇÃO DA APRESENTADA PELO MUNICÍPIO, QUE O FOI POR MAIORIA. APELAÇÃO CÍVEL 70020289088-TJ/RS.

No presente acórdão, é de se apontar, dentre outros itens, o da desnecessidade de provas periciais em virtude de outras provas, presumivelmente testemunhais, da emissão perturbadora de sons e ruídos; bem como a responsabilidade do locador e do sub-locador. O primeiro ponto chama a atenção para um fato notável, qual seja o de que normalmente quando há intimação judicial e no momento de aferição através de peritos, há obediência e respeito a limites normais de emissões sonoras, mas não raro há inclusive represálias após esses momentos específicos. O segundo aponta para a responsabilidade de quem auferir lucros¹⁴³ e beneficia-se em virtude de determinada atividade ruidosa e que, no caso concreto, teve também de arcar com indenização.

Ainda sobre bares e discotecas:

"O abuso de instrumentos sonoros em bar ou restaurante até altas horas da madrugada, perturbando o sono, o sossego e o bem-estar dos vizinhos, caracteriza o uso nocivo da propriedade, nos termos do art. 1.277 do Código Civil/2003" (apelação com revisão n. 902.063-0/00, TJ/SP, 26ª Câmara de Direito Privado, relator Desembargador RENATO SARTORELLI).

"Quem empreende atividade de discoteca, "danceteria", "balada" ou casa de show, o nome que se dê, pressupondo música e emissão sonora, há de respeitar o sossego da vizinhança em qualquer lugar, também

¹⁴³ Nesse sentido o seguinte acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: DIREITO AMBIENTAL - VIZINHANÇA - POLUIÇÃO SONORA - BEM ESTAR SOCIAL - LEGITIMIDADE - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. - **Inadmissível que, em nome do lucro e dos interesses privados, fique sacrificado o direito ao bem-estar da coletividade local.** O uso abusivo da pessoa jurídica legitima a responsabilização dos sócios. - A Constituição Federal, em seu artigo 182, assegura a todos o direito ao meio ambiente saudável e seguro, podendo daí se concluir que o exercício do direito de propriedade não é absoluto, encontrando suas limitações no interesse público e também no interesse privado, ex vi do disposto no Artigo 554 do antigo Código Civil Brasileiro. - Preliminar rejeitada, recurso parcialmente provido e determinação feita. Processo n 2.0000.00.375769-1/000(1) Relator: Pereira da Silva. (grifo nosso).

na orla marítima, e a todo tempo, também nos períodos de férias ou de feriados" (Ag. de Instrumento nº 730.719-00/5, 4ª Câmara do extinto Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Rel. Juiz, hoje Des. CELSO PIMENTEL).

"DIREITO DE VIZINHANÇA - Poluição sonora - Casa noturna que promove shows musicais com emissão de ruídos acima do limite do suportável ou permitido – Reformas efetuadas pela ré, após determinação calcada em laudo pericial, que restaram insatisfatórias - Invocação por esta de lei municipal segundo a qual não estaria havendo excesso de ruído - Prevalência do Código Civil, em seu artigo 554 - Embargos de declaração rejeitados - Liminar concedida - Recurso improvido"(Ap. nº 662.226-2, 2ª Câmara do extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Rel. Juiz, hoje Des. PAULO GUIMARÃES).¹⁴⁴

Até mesmo academias para prática de exercícios físicos, que visam proporcionar mais saúde e qualidade de vida aos que as freqüentam, também são propensas a causar danos à saúde e tranqüilidade a quem reside ao redor. Manifestou-se, a respeito, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA - **POLUIÇÃO SONORA** - COMPROVAÇÃO - PERÍCIA VÁLIDA. Verificando-se dos autos que a empresa requerida causa danos à sociedade, na medida em que exerce atividade de academia em região residencial, sem a devida proteção acústica, situação constada por perícia realizada pelo Município, detentor do poder de polícia, resta patente a irregularidade e a necessidade de adequação, sob pena de multa diária, mormente por estar a parte há mais de dez anos a descumprir determinação municipal e ordem judicial. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.010214-5/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS/MG - APELANTE(S): COM PASSO CIA DANCA LTDA - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

Outra atividade que pode trazer grandes incômodos aos moradores são as decorrentes de atividades tais como serrarias, materiais de construção, etc. Sobre situações análogas, seguem os seguintes acórdãos:

¹⁴⁴ Ambos os três acórdãos obtidos do texto do seguinte acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo: EMENTA: Dano infecto - Fixação de limite para ruído externo em 50 db - Estabelecimento situado em zona mista, predominantemente residencial - Procedência mantida - Improvimento. TJ/SP – Seção de Direito Privado – 26 Câmara. Apelação com revisão 801.141-0/0.

AÇÃO COMINATÓRIA - DIREITO DE VIZINHAÇA - EXCESSO DE RUÍDO CAUSADO POR OFICINA MECÂNICA - LACRAMENTO DO ESTABELECIMENTO - SENTENÇA EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - MEDIDA DE DIREITO - RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL LOCADO PELA OFICINA - LEGITIMIDADE PASSIVA - IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL EM SEDE DE APELAÇÃO - PRECLUSÃO - DANO MORAL - RECURSO IMPROVIDO. - Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer, pode o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar o impedimento do exercício de atividade nociva ao ambiente (CPC, artigo 461, § 5º). - O proprietário é parte legítima para responder à ação pelo mau uso de seu imóvel, ainda que este esteja locado, dado a peculiaridade do caso, pois a legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão. - A remuneração do perito será paga pela parte que requerer a realização da prova (CPC, artigos 19 e 33). Deixando a parte de manifestar-se nos autos em momento oportuno, opera-se a preclusão (CPC, artigo 183). - Considera-se razoável ""caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, 'como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos"" TJ/MG. PROCESSO 2.0000.00.498325-9/000(1). Relator: José Flávio de Almeida.

Toda pessoa tem o direito de impedir o mau uso da propriedade vizinha. Tratando-se de oficina mecânica que produz ruídos e barulhos, sendo situada em zona mista, e autorizada pela Prefeitura, não se justifica o seu fechamento, mas a elevação de paredes e a sua vedação de forma a reduzir o ruído ouvido pelo vizinho (Ap. 235.198, 5ª Câm. Do TJSP, j.27.2.75, rel. Tito Hesketh, v. u., RT481/76)¹⁴⁵.

Direito de vizinhança. Ruído provocado pela atividade desenvolvida em oficina do réu. Medição indicativa de perturbação do sossego. Imóvel do autor situado em zona mista e nas proximidades de avenida de intenso tráfego, além de estabelecimento de ensino. Irrelevância. Uso anormal da propriedade que se configura com a interferência em imóvel vizinho. Incômodo caracterizado. Ação julgada procedente, determinadas providências tendentes a eliminar as emissões,

¹⁴⁵ CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. Op. Cit. Pág. 194.

pena de multa diária. Recurso provido para esse fim (Ap. c/ver. 564.796-00/1, 10ª Câm. Do 2º TACSP, j. 26.4.00, rel. Araldo Telles, v.u.)¹⁴⁶.

É bem verdade que se trata de uma ponderação difícil entre a possibilidade, e mesmo necessidade, de se auferir lucros e o sossego e tranqüilidade alheios; porém, tendo-se em conta que há possibilidade fática e técnica para minoração de tais perturbações, diminuindo-se, por conseguinte, agressões à saúde e a outros direitos constitucionalmente assegurados¹⁴⁷, acertam as decisões que priorizam o direito à paz e tranqüilidade e indicam aos que exercem atividade ruidosa conformação às legislações vigentes e as necessidades dos vizinhos. Até porque por que não é razoável que aquele que não realiza tais atividades, apenas sofre as conseqüências deletérias das mesmas, tenha também de arcar com os ônus das mesmas.

2.3.3 – Festejos particulares

O Brasil é um país conhecido por ter um povo alegre e festeiro, que de tudo faz música e dança. Este ideário, lançado no imaginário não somente dos estrangeiros como também na população local, pode desaguar em festas contínuas, inclusive em momentos inoportunos; ou em quase todos os dias, ou quando menos, em todos os finais de semana. O problema é que, dada a má informação da população, somada à noção equivocada do ser proprietário, como já repisado no presente trabalho, de tais festas pode resultar perturbação do sossego e da tranqüilidade dos demais, que por vezes não têm nada a comemorar, pelo contrário.

Sobre a poluição sonora advinda de realização de festas particulares em residências, seguem algumas notas jurisprudenciais:

AÇÃO ORDINÁRIA COM PRECEITO COMINATÓRIO - DIREITO DE VIZINHANÇA - REALIZAÇÃO DE FESTIVIDADES EM RESIDÊNCIA - SOM ACIMA DOS LIMITES PERMITIDOS - PERTURBAÇÃO - PROCEDÊNCIA Não obstante seja o direito à propriedade privada garantido constitucionalmente no inciso XXII, do artigo 5º, da CR, tal direito não é

¹⁴⁶ Idem.

¹⁴⁷ Ver item 2.1.2, supra.

absoluto, incidindo sobre ele limitações de ordem pública e privada. Evidenciando-se o uso nocivo da propriedade, é devida a concessão da tutela cominatória para que seu proprietário cesse a perturbação, sob pena de multa, por cada infração devidamente verificada por órgão competente - inteligência do artigo 1.277 do CC c/c artigo 461, §4º do CPC. TJ/MG. Processo 1.0024.06.279155-3/001(1) Relator Nilo Lacerda.

VIZINHANÇA. USO NOCIVO DO PREDIO VIZINHO. POLUIÇÃO SONORA. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. MULTA DIÁRIA. Ação ordinária. Direito de vizinhança. Uso nocivo da propriedade. Aspecto comprovado. Proibição de realização de qualquer evento. Aplicação de multa diária. Possibilidade. Preliminar de ausência de interesse em recorrer por parte do autor. Rejeição que se impõe. Provimento parcial do primeiro recurso. Improvimento do segundo. Voto vencido. Tratando-se de ação ordinária em que se objetiva a cessação do uso nocivo ou mau uso da propriedade, por afirmada violação ao direito de vizinhança, consubstanciado na utilização do imóvel para fim de realização de festas, provocando com isso ruído excessivo e ofensa ao sossego, a qual restou demonstrada pela prova produzida, tem-se, via de consequência, que a mencionada violação ao direito de vizinhança de fato ocorreu. Em tal hipótese, considerando-se as circunstâncias apontadas, cabível é a proibição da realização de qualquer evento no local, com a aplicação de multa diária pelo descumprimento ao preceito. Vencido o Des. Luiz Felipe Haddad. TJ/RJ. 2001.001.30055 – APELAÇÃO CÍVEL. REL. DES. ANTONIO EDUARDO F. DUARTE. TERCEIRA CÂMARA CÍVEL.

Para finalizar, convém transcrever interessante nota de rodapé acerca da (des)necessidade de excessiva tolerância dos demais moradores frente à realização de festas em prédios vizinhos, constante da obra *Perturbações Sonoras nas Edificações Urbanas*, de Waldir de Arruda Miranda CARNEIRO¹⁴⁸:

“Ilustra bem o problema interessante passagem narrada por ANTONIO CHAVES (Direitos de Vizinhança – Uso Nocivo da Propriedade, artigo pub. In RT 689/14. Trecho constante da p. 20), na qual, na Apelação Cível 58.796, da Comarca de Além Paraíba, relatada pelo Desembargador Werneck Côrtes, o juiz sentenciante, em ação cominatória relativa à poluição sonora, justificando sua decisão, perguntou: ‘Qual a festa que não produz barulho?’, merecendo daquele ilustre Desembargador, ao reformar o

¹⁴⁸ CARNERO, Waldir A. M. **Op Cit.**

juízo, a seguinte resposta: 'aquela que respeita a lei e procura não prejudicar os que dela não participam. As festas promovidas por pessoas educadas, daquelas que conhecem o princípio de que a liberdade de um termina onde começa a liberdade do outro. Dos que sabem conviver em comunidade'¹⁴⁹.

Percebe-se que - embora relutantes frente a um tema que, ao menos desde a década de 1940, desassossega o legislador pátrio¹⁵⁰ - há alguma doutrina e jurisprudência atentas ao problema das imissões sonoras causadas por festejos particulares. Não deve ser diferente, haja vista tais festejos, quando realizados em desrespeito às normas vigentes, ferirem não apenas ao conjunto normativo incidente sobre os mesmos, mas também ao sossego, à saúde, e a outros direitos constitucionalmente garantidos, conforme buscou se demonstrar nos pontos 2.1.1 e seguintes.

¹⁴⁹ Idem. Pág. 29

¹⁵⁰ A lei de contravenções penais, já em 1941, reputava punível a realização de imissões sonoras de modo a perturbar o sossego e a tranqüilidade alheios.

APONTAMENTOS FINAIS

O presente trabalho exige, no mínimo, dois apontamentos: o primeiro, o da “descoberta” de uma realidade aparentemente lógica, mas muito pouco percebida pelos operadores do Direito e demais pessoas: a de que uma das grandes razões das quais decorrem o grande problema atinente à poluição (em suas mais variadas formas) decorre de uma concepção equivocada da propriedade. Ocorre que a concepção que usualmente se tem da propriedade e do ser proprietário (e que é notoriamente acompanhada por vários operadores do Direito) é aquela que se diz advinda da era histórica Moderna e do Iluminismo - ou quem sabe de uma tradução equivocada do “*jus abutendi*” do Direito Romano - mas que, de todo modo, tem na figura do proprietário um ser que é onipotente em sua propriedade, que nela e dela tudo pode fazer (muito embora mesmo em tal fase histórica e no Código de Napoleão – Estandarte do período histórico da Modernidade – houvesse limitações para o uso da propriedade; o mesmo ocorrendo no Direito Romano).

O segundo apontamento - que se realiza na específica temática da poluição - indica que os operadores do Direito, bem como entes da Administração Pública, intencionalmente ou não, dentre as várias formas de poluição, não estão preparados e/ou não dão o devido valor ao tema da poluição sonora, uma forma específica de poluição que tem assolado a vida das pessoas nos grandes centros e que, a longo prazo, causa efeitos deletérios irreversíveis para quem a ela é exposto.

Ora, se a educação da população não é realizada de modo a possibilitar uma correta utilização de aparelhos sonoros; se as construções usualmente não possuem tratamento acústico adequado; se a concepção usual de propriedade segue no sentido de possibilitar ao detentor a prática de quaisquer atos; se tal forma de poluição ofende a Constituição, por diversas razões, e tem sido razão fundamental para a morte de várias pessoas, conclui-se que os entes públicos devem repensar o modo de abordar o problema (talvez com aumento de fiscalização, melhor informação, facilidade de acesso ao Poder Judiciário, dentre outras possibilidades), e os operadores do Direito também devem fazê-lo (repensar a abordagem do problema), sendo que um bom início para ambos os atores sociais é a aplicação da legislação vigente, sobretudo da Constituição da República, mas também das normativas infraconstitucionais e regulamentares, das quais sobretudo os operadores do Direito, não podem se furtar.

No conjunto de acórdãos trazidos para análise, percebe-se que, a despeito de a Constituição estar completando vinte anos – tempo curto se comparado ao da existência da Constituição americana, por exemplo, porém não desprezível – há ainda muitos operadores jurídicos que, em sua labuta, aparentemente não se dão conta da existência do texto magno.

A partir do exposto, observa-se que o atual momento é tempo de transformações, de rompimento de parâmetros e paradigmas da Modernidade (talvez não seja demais falar-se em incompatibilidade mesmo) e de busca e aplicação de um conceito de propriedade diverso do até a pouco existente e aplicável. É momento de formação e aplicação de conceito de propriedade que deve ser visto a partir de sua finalidade social, deve transcender ao estipulado na codificação Civil, albergando a legislação esparsa; mas, sobretudo, deve buscar os anseios da sociedade dispostos no texto da Constituição da República.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5ª ed. rev. atual. e aumentada de acordo com o Novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. ISBN 85-7147-367-6

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. ISBN 85-7420-621-0

BONIZZATO, Luigi. **Propriedade urbana privada & direitos sociais**. Curitiba: Juruá, 2007. ISBN 978-85-362-1653-9

BURSZTYN, Marcel. **Questões atuais do ordenamento do território no Brasil**. In: **Seminário Nacional de Ordenamento Territorial** - Brasília - 2006. Disponível em: < http://www.integracao.gov.br/desenvolvimentoregional/seminario_pnot/slides.asp>. Acesso em 25/09/2008.

CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. **Perturbações sonoras nas edificações urbanas: ruído em edifícios, direito de vizinhança, responsabilidade do construtor, indenização: doutrina, jurisprudência e legislação**. 3ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. ISBN 85-203-2574-2

COSTALDELLO, Ângela Cássia. **As transformações do regime jurídico da propriedade privada: a influência no direito urbanístico**. In: Revista da Faculdade de Direito da UFPR - volume 45. <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/viewFile/8754/6573>>, acesso em 12/set/2008

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Trad.: Jean Melville. Coleção A obra prima de cada autor. São Paulo: Editora Martin Claret, 2001.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. Coord. **Estatuto da Cidade – Comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. ISBN 85-7420-749-7

DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho; SILVA, Solange Teles da (coord). **Poluição sonora no meio ambiente urbano**. Série: Grandes temas em pequeno formato. Manaus: EDUA/UEA, 2004. ISBN: 85.7401-155-X

DANTAS, F. C. de San Tiago. **O conflito de vizinhança e sua composição**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1972

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007. ISBN 978-85-224-4611-7

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao Código Civil: parte especial: direito das coisas. Vol. 15 (arts. 1.277 a 1.368)**. Coord.: Antonio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003. ISBN 85-02-04116-9

FACHIN, Luiz Edson. **Questões do Direito Civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. ISBN 978857147-647-9

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do Direito Civil à luz do Novo Código Civil brasileiro**. 2ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. ISBN 85-7147-327-7

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânea. **A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. ISBN 85-7308-619-X

FLÓRES-VALDÉS, Joaquín Arce y. **El derecho civil constitucional**. Madrid: Editorial Civitas, 1991. ISBN: 84-7398-439-0

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19ª Ed. atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2007. ISBN 85.309-2522-X

GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Trad.: Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. ISBN 85-7147-567-9

GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da Modernidade**. 2ª Ed. rev. atual. Trad: Arno Dal Ri Junior – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007. ISBN 85-87995-30-8

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. ISBN 85-203-2371-5

MATOS, Eduardo Lima de. **Poluição sonora: um abuso, uma omissão e uma falta de educação**. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/noticias/index.php?op=ver&ano=2004&id=73422&caderno=5>>. Acesso em 15/07/2008

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. ISBN 85.224.4536-2

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil. Volume 04 – Direitos Reais**. 19ª ed. 5ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2007. ISBN 978-85.309.2182-8

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil – Introdução do Direito Civil Constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. ISBN 85-7147-038-3

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **O abuso de direito e as relações contratuais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. ISBN 85-7147-835-1

RODOTÀ, Stefano. **El terrible Derecho – Estudios sobre La propiedad privada**. Trad. Luis Díez-Picazo. Madrid: Editora Civitas, 1986. ISBN 84-7398-463-6

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. ISBN 85.7420.686-5

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. ISBN 85-7420-609-1

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico brasileiro**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. ISBN 85-7420-674-1

SILVA, José Robson da. **Paradigma Biocêntrico: Do Patrimônio Privado ao Patrimônio Ambiental**. 324 f. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2002.

SOUZA, Fernando Pimentel. **A poluição sonora ataca traiçoeiramente o corpo**. Disponível em: <[HTTP://www.icb.ufmg.br/lpf/2-14.html](http://www.icb.ufmg.br/lpf/2-14.html)> Acesso em 14/09/2008

SZEREMETA, Bani. **Avaliação e percepção da paisagem sonora de parques públicos de Curitiba – Paraná**. 91 f, Dissertação (Mestrado em Engenharia Mecânica) – Setor de Tecnologia, Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/1884/11331/1/dissertacao_083_bani_szeremeta.pdf> Acesso em 25/09/2008.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. 2ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. ISBN 978857147-619-6
