

Atualidades

MEIO AMBIENTE – A VIDA DA EMPRESA ENTRE OS DIREITOS DIFUSOS E OS DIREITOS DE VIZINHANÇA

EVANDRO FERNANDES DE PONTES

1. *Generalidades.*
2. *O tema e a doutrina.*
3. *O tema pela jurisprudência.*
4. *Conclusões.*

1. *Generalidades*

O tema, quando analisado sob o prisma da evolução jurisprudencial, mostra com clareza a mudança de eixo ocorrida a partir da Constituição Federal de 1988. Basicamente, esta mudança de prisma se deve à alteração da fonte que subsidia as decisões. Anteriormente tratado como direito subjetivo individual, os Tribunais buscavam soluções pela via do *direito de vizinhança*. Este direito, estatuído no Código Civil, visa coibir os incômodos provenientes de poluição ou interferências sobre o meio ambiente.

Avalie-se a hipótese, por exemplo, do cruzamento de interesses entre uma demanda ajuizada pelo Ministério Público, a fim de prevenir ou definir responsabilidades em matéria ambiental por força de poluição industrial, em sede de Ação Civil Pública, e a reclamação de vizinhos da demandada, pelo mesmo motivo, mas com fundamento no direito de vizinhança estatuído no Código Civil, em sede de Ação Cominatória.

Ambos, Ministério Público e vizinhos, podem apresentar os mesmos pedidos, como interrupção da atividade empresarial, cominação de multa, adequação da produção aos padrões toleráveis de desenvolvimento sustentável no meio ambiente. Contudo, o conflito torna-se mais evidente

quando os pedidos, embora diversos e feitos em ações distintas (Ação Civil Pública, por parte do Ministério Público e Ação Demolitória ou Cominatória, por parte dos vizinhos), contem com o mesmo fundamento: a emissão de poluentes ou ruídos inco-modativos não só ao meio ambiente mas também ao sossego dos confinantes. Há uma tendência, preliminar entretanto, de se entender que a discussão na Ação Civil Pública, onde se envolvam direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, vem a excluir aquela gerada por um direito individual personalíssimo.

A evolução do estudo em doutrina mostrou que, neste campo, a existência de interesses metaindividuais estaria suplantando o velho esquema civilístico do direito de vizinhança para a solução de conflitos que tratem da atividade industrial nociva ao meio ambiente, seja em meio urbano ou não.

Tendo o texto constitucional de 1988 cuidado do assunto no art. 225 sob o enfoque coletivo, ficou a doutrina de direito civil ao largo das discussões sobre os incômodos ao meio ambiente, mesmo que originadas ou denunciadas por relação de vizinhança. Isto porque a doutrina de direito civil, como dito, procurou tratar do assunto pelo viés do direito de vizinhança, regu-

lado no Código Civil como uma *limitação ao direito de propriedade* (arts. 554 e 555).¹

2. O tema e a doutrina

Como limitação ao direito real sobre a coisa própria, o direito de vizinhança ordena no Código Civil a atividade e o exercício ilegal do direito de propriedade sobre bem imóvel. Contudo, esta regulação legal, construída pela doutrina, está completamente apoiada nas antigas fórmulas romanas clássicas,² apesar do trato clássico como servidão. A visão do Código Civil não prevê, de maneira específica, o contexto destas limitações — se dado em meio urbano, industrial, rural.³ Este apoio no direito romano força a doutrina a propor caminhos que harmonizem estas velhas fórmulas a um novo contexto sócio-econômico.

Esta restrição ao direito de propriedade, pela doutrina que dá compreensão ao Código, entende que as relações de vizinhança são, ora subordinação das faculdades dominiais ao interesse coletivo ou social, comandado pela regra básica da conciliação de interesses,⁴ ora a subordinação do domínio ao bom senso e à boa-fé no uso

e no exercício da propriedade.⁵ O *mau uso da propriedade* é o centro da regulação e é o que mais chama a atenção da doutrina (art. 554 do Código Civil). Entendem alguns se tratar de responsabilidade objetiva, dispensando-se a prova de culpa em juízo para a solução do litígio.⁶ Todavia, mede-se e quantifica-se esta responsabilidade por uma construção doutrinária em volta da *teoria da normalidade*, cuidada por Ripert.⁷ A evolução da dogmática resultou por depositar na normalidade a devida consideração das circunstâncias em cada caso. A análise do art. 554, então, em um bairro residencial, não poderia ser a mesma daquela de um bairro industrial e assim por diante.

Outro ponto, baseado na doutrina de Demolombe,⁸ leva em consideração a pré-

5. Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, 3ª v., 31ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 136.

6. C. M. S. Pereira, *idem*, p. 149; O. Gomes, *idem*, p. 173.

7. Georges Ripert e Marcel Planiol, *Traité Pratique de Droit Français*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1926, t. III (*Les Biens*), § 461, pp. 436-7. Ripert não anuncia nominalmente a tese da normalidade, mas certamente a formula, definindo os seus limites e conceito. Ao formulá-la, admite a excelência do proprietário, desde que esse aumente os rendimentos de seu investimento em nome do incremento da riqueza nacional, ao mesmo tempo em que deve tomar as precauções necessárias para evitar todo o inconveniente aos seus confinantes, que *ultima ratio* devem ser tolerados pelos confinantes na medida em que as precauções são tomadas. Percebe-se que, no afã do nacionalismo corporativista da década de 20 do século XX, o autor conclama a exacerbação do individualismo em nome de um suposto *volksgeist*, como maneira de conciliar os inconvenientes com o próprio crescimento econômico. Sua intenção é lastimar os efeitos danosos da industrialização, justificando-a pela macroeconomia de cunho corporativista. Noticiam a tese, no Brasil, de modo dogmático e sem a devida contextualização axiológica, C. M. S. Pereira, *idem*, p. 150; W. B. Monteiro, *idem*, p. 139; Antonio Chaves, "Direito de vizinhança — Uso nocivo da propriedade", in *RT* 689/16, São Paulo, Ed. RT, ano 82, março de 1993.

8. Jean Charles Florent Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, v. XII, "Traité des Servitudes ou services Foncières", v. 2, 3ª ed., Paris, Durand/Hachette/Lahure, 1983, § 659, pp. 155-6. A leitura da teoria da pré-ocupação feita por Demolombe apre-

1. Ver-se-á que alguns discordam, tratando-a como servidão. Mas essa discordância deve-se a um vício de leitura causado pela antiga classificação das *institutas* do tardio direito romano do quinto século.

2. Darcy Bessone de Oliveira Andrade, *Da Posse*, São Paulo, Saraiva, 1994; *Direitos Reais*, São Paulo, Saraiva, 1994.

3. O modelo organizado pelo Código é idealizado sobre aquele pastoril romano, já que a sociedade brasileira da virada do século XIX não se distanciava muito dessa realidade. Todavia, com a urbanização e a industrialização do país a partir da década de 30 do século XX, mudanças no quadro social e cultural do país influíram drasticamente sobre a compreensão e a hermenêutica do direito de vizinhança, para este particular. E é sobre esta juridicidade adaptada pela realidade que a jurisprudência teve de colher dados para as décadas subsequentes.

4. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, v. IV, Rio de Janeiro, Forense, 1970, p. 147; Orlando Gomes, *Direitos Reais*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1983, p. 169.

ocupação. Influi na causa para fins de quantificar os limites de *tolerância* sobre a repulsa a qualquer fenômeno preexistente ao incômodo e posteriormente argüido por um novo ocupante ou vizinho. Na doutrina francesa, esta tese não veio a prosperar devido às avassaladoras críticas que atacaram o seu excesso de formalismo.⁹ Há ainda a *teoria do uso necessário*, propugnada por Bonfante.¹⁰ Esta investiga outra forma de limitação, apta a detectar uma eventual frustração da destinação econômica ou social do bem imóvel utilizado. Nestas hipóteses, em se tendo configurado o dano ou o incômodo, resolve-se o conflito por meio de *indenização*, sempre. Estas soluções práticas oscilam entre a cominatória, a ação de dano infecto (caução de dano iminente, de caráter cominatório, destinada a prevenir danos futuros) e, em último caso a ação demolitória (hipótese de visível possibilidade de

ruína da edificação vizinha) — cuja solução é sempre de cunho indenizatório.¹¹

O problema do convívio industrial no meio urbano só foi objeto de estudo específico pelo viés do direito de vizinhança em raras obras.¹² O que se detectou, de um modo geral, é que o direito de vizinhança não está sistematizado,¹³ e a solução dos casos fica sempre ao alvedrio do bom senso do julgador e das partes, quando há. O direito de vizinhança, na jurisprudência, como se verá, não está dotado de uma organização suficiente para um traçado de providões. O declínio de seu interesse em favor do direito administrativo, que procura atender aos interesses metaindividuais, acabou por repudiar a incidência dos direitos subjetivos individuais baseados em vizinhança, sempre quando a lide envolvesse interesse metaindividual, como a poluição, por exemplo.

Quando o assunto se volta para a atividade empresarial, a intersecção dos tópicos do direito (Civil e Administrativo) põe o direito civil à margem. Isto porque a *liberdade de indústria*, por tocar em assuntos de macroeconomia em direito constitucional (parágrafo único ao art. 170 da Constituição Federal), assusta a maioria da doutrina civilista. Impera neste campo a *teoria da irressarcibilidade dos danos*. Entende-se tais danos como os produzidos por estabelecimento autorizado e fiscalizado pelo poder público. A teoria da irressarcibilidade dos danos produzidos por estabelecimento autorizado corre paralelamente à teoria da indenização pelo poder público aos terceiros prejudicados. Tecnicamente, em juízo, faz excluir da lide (por ilegitimidade passiva) o suposto causador do dano, substituído pela presença do estado que autoriza.¹⁴ Situação muito cômoda para a civilística, que, ou deixa de averiguar responsabilida-

senta notórios vícios oriundos de leitura excessivamente romanista (não pandeccista) do *Digesto* (Livro VIII, t. II, em especial, cf. nota 1), daí o porquê da classificação dos direitos de vizinhança como tipos específicos de servidão fundiária. Noticiam Demolombe no Brasil: C. M. S. Pereira, *ibidem*; W. B. Monteiro, *ibidem*; San Tiago Dantas, *Conflito de Vizinhança e sua Composição*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1972, p. 127; Manuel Inácio de Carvalho Santos, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, v. VIII, 2ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, pp. 10-11.

9. Henri Mazeud, Leon Mazeud e Jean Mazeud, *Leçons de Droit Civil*, v. 2, t. 2, 5ª ed., Paris, Montchrestien, 1976, pp. 77-8. Aqui, os autores já acenam, ainda que com timidez, para uma eventual conciliação dos interesses públicos e privados pela via da tolerabilidade por zona, que de certo modo distorce a teoria da pré-ocupação, maleando-lhe o rigor egoístico, mas reservando uma certa parcela de liberalidade de ação e poderes ao proprietário, desde que o faça exercendo em local apropriado para tanto. Não há análise vertical, porém, de hipóteses extremas, no caso do incômodo não abarcar qualquer local apropriado que seja. Mesmo porque, o reproche à pré-ocupação é curto e superficial, não tomando mais do que página e meia da atenção destes cultores.

10. Piero Bonfante, *Proprietà e Servitù*, Torino, Utet, 1918, pp. 783-4. Explana a tese do uso necessário como decorrência histórica e social da tese do uso normal tratada no *Digesto das Instituições*. Noticiam: O. Gomes, *idem*, p. 176; F. C. S. T. Dantas, *idem*, p. 159.

11. O. Gomes, *idem*, p. 178.

12. F. C. S. T. Dantas, *idem*, pp. 35 e ss.

13. F. C. S. T. Dantas, *idem*, p. 16.

14. F. C. S. T. Dantas, *idem*, pp. 48-56. Sem exclusão do direito de regresso da administração contra o causador do dano, mas já em outro setor do ordenamento, como pregam os especialistas.

de, ou a joga nos braços do Estado, que acaba por assumir, nesta tese, uma postura paternalista desdizente com o intuito da Constituição Federal de 1988.

Mas de toda forma, o pedido de interrupção da atividade industrial mostra-se inviável, sem precedente, sem embasamento legal, e muito menos acolhida doutrinária, seja de direito privado, seja de direito público.¹⁵ Há precedentes, como se verá, de interrupção de atividades, mas não ligadas à indústria e sim, geralmente, à “diversão noturna”, quando é o caso de ordem para interrupção das atividades. Isto porque é impossível a equiparação do uso da propriedade imóvel para fins de indústria, ao uso nocivo ou anormal:¹⁶ em suma, uso anormal é diferente de exercício anormal das faculdades do proprietário, que é mais abrangente.¹⁷ Em matéria de desempenho da atividade industrial em contraposição às limitações ao direito de propriedade por direito de vizinhança, não há sanção de cessação absoluta da atividade industrial. Para tais casos, não há outra solução que não a indenização. Quanto à interrupção tempo-

rária da atividade industrial, fica adstrita à limitação nas formas de exercitar a empresa, mas sem afetar-lhe a produtividade ou a atividade produtiva como um todo.

Deste quadro geral, dois pontos levaram a doutrina do direito brasileiro a mudar de eixo: (i) a inoperância, a inércia e a inefetividade do direito civil,¹⁸ por seu excesso de egoísmo¹⁹ para solucionar interesses metaindividuais; (ii) a resolução única em indenização, sem que se pudesse operar sobre o causador do dano uma medida que modificasse a sua atuação abusiva como *vizinho* ou *mau proprietário*. Sobre este último ponto, tem-se que, se a fonte é de direito real, a solução sempre recaía sobre o direito obrigacional. Assim, para os publicistas, a persistente resolução em indenização permitiu a adaptação da teoria do *pollueur-payeur* ao direito ambiental brasileiro, extrapolando os limites do direito de vizinhança quando a causa do incômodo tocava o tema *poluição*.²⁰⁻²¹

Esta, em breves linhas, foi a evolução que se viu em doutrina e que permitiu ao

15. F. C. S. T. Dantas, *idem*, p. 54.

16. F. C. S. T. Dantas, *idem*, p. 96.

17. O. Gomes (*idem*, p. 177) faz esta mesma diferença se reportando a outra terminologia, com base em Josserand: ato abusivo e ato excessivo. Entendo que aqui a distinção está na base da compreensão dos poderes e faculdades inerentes à propriedade: exercício abusivo comporta toda a gama de relações jurídicas que a *propriedade* envolve; já o uso abusivo está restrito a uma das faculdades de proprietário em sua qualidade própria ou por ficção da lei, ora, vezes também, simples direito de uso. Este último abuso está mais restrito à disciplina do direito regulado no art. 742 do Código Civil. A lei fala de fruição da utilidade da coisa além das necessidades pessoais, o que extrapola aquelas abstrações próprias do direito de propriedade, vez que tal fruição comporta direitos restritos, mas de figuras como a do locatário, do usufrutuário, do possuidor, do usuário. Já, os direitos do proprietário, por serem mais extensos, amplos e equiparados a poderes, têm limitações mais delicadas e adstritas à abrangência do seu regular exercício. O resultado acaba gerando parâmetros de exercício pela boa-fé para coibir abusos, apelando para o bom senso, como se verá adiante pela análise jurisprudencial.

18. Primeiro, o direito civil tentou alterar o conceito de vizinhança, extrapolando para além dos lindeiros, depois, autorizou a defesa de interesses coletivos pela representação de sociedades de bairro, mas em nenhum momento foi capaz de criar solução que alcançasse os interesses sociais e metaindividuais como um todo, solução esta apresentada pelo direito administrativo e ambiental.

19. Emprego o termo no sentido estrito de sua etimologia, que remonta o *ego* latino. O direito civil, sobretudo o brasileiro, da forma com que está organizado, é um instrumento que está voltado para o EU, em contraposição ao *alter*. Este *alter*, que envolve o indivíduo comum (dá a preferência por egoísmo a individualismo), recebe maior respaldo noutra seara do direito. O direito civil é a seara do egoísmo jurídico, por excelência.

20. Antonio Herman Vasconcellos Benjamin, “O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental”, in Antonio Herman Vasconcellos Benjamin (org.), *Dano Ambiental — Preservação, Reparação e Repressão* (Biblioteca de Direito Ambiental - v. 2), São Paulo, Ed. RT, 1993, pp. 226-236.

21. Hely Lopes Meirelles, “Proteção ambiental e ação civil pública”, in RT 611/7 e ss., São Paulo, Ed. RT, ano 75, setembro de 1986.

direito ambiental escorar-se na responsabilidade civil objetiva, afastando as questões relativas aos direitos reais e os limites ao direito de propriedade pelo direito de vizinhança, por velhas fórmulas romano-germânicas, assumindo outras teorias como a *função social da propriedade*, a *teoria do risco criado*, a *teoria da diluição dos riscos*, a *teoria dos riscos do desenvolvimento* ou a *teoria do desenvolvimento sustentável*.

A esta tendência que procurou ser apresentada, originada na doutrina, foi fielmente acompanhada pela jurisprudência. Os tribunais seguiram este rumo em busca de outras fontes e outras soluções mais distantes do direito civil. Tais posições acabaram por culminar no trato específico destas relações de vizinhança quando a atividade envolvida pelo demandado fosse essencialmente industrial e o incômodo levantado tangenciasse o problema da poluição. A intenção seria diluir a individualidade dos direitos subjetivos em questão, para permitir-lhes maior difusão quando o assunto mencionasse dano ambiental.

O que este traçado mostra, e acaba evidenciado pela jurisprudência, é justamente que se em algum momento pudesse ter havido evolução na prática de um campo de direito para o outro, em teoria, que é justamente o que fundamenta esta pragmática, o que se vê é uma enorme vala que coloca qualquer prognóstico em uma margem de curta previsibilidade. Ambientalistas e civilistas não se entendem, não dialogam. Não há nexos que justifique, logicamente, uma *evolução*, mas sim uma quebra na progressão do pensamento, pelas dificuldades de assimilação e conciliação teórica da matéria constitucional por ambas as searas do direito.

Os ambientalistas se acomodaram no campo da responsabilidade civil e na função social da propriedade, se eximindo de analisar os efeitos reais do impacto do dano ambiental sobre a propriedade privada do causador do dano e o seu regular exercício. Enquanto, de outro lado, os civilistas, ain-

da presos ao romanismo do direito de vizinhança, compreendem esta questão de modo muito limitado, forçadamente adaptado e fragmentado, já que a questão ambiental não se limita à relação entre vizinhos e extrapola o âmbito de análise jurídica do direito privado tradicional, muito restrito ainda ao egoísmo advindo daquele arcaico modelo de direito subjetivo *versus* direito público subjetivo. O resultado prático disso, para estes últimos doze anos de vigência da Constituição Federal e dois da lei ambiental, é uma curta margem (incógnita) de precedentes na última década.

3. O tema pela jurisprudência²²

Detectou-se que em juízo, para solucionar os problemas advindos do direito de vizinhança, os tribunais reproduzem os estudos de doutrina, sobretudo aqueles referentes ao direito civil. Cobrindo um período que vai desde 1960 até 2000, tentou-se demonstrar efetivamente, ao contrário de uma tendência de evolução, uma quebra na orientação dos Tribunais acerca desta matéria, como o ocorrido em doutrina.

Num âmbito geral, o problema divide-se em duas correntes não muito distintas, mas que oscilam entre limitação dos poderes dominiais do vizinho, com cominação de multa, até o não conhecimento do reclamo para admitir a atividade dita incomodativa, vez que decorrente da necessidade de se tolerar a atividade exercida dentro do espaço e do império da propriedade do vizinho. Quando o tema acena para a atividade poluidora ou industrial do demandado, a jurisprudência procura tangenciar o assunto e admitir a atividade como *necessária* e conseqüentemente carente de *tolerância* por parte do vizinho insatisfeito.

Até a década de 60, o tema do direito de vizinhança, mesmo quando oriundo de atividade industrial, tinha foco menor na

22. Como convenção, adotei, para indicação entre parênteses dos julgados: (i) a fonte; (ii) o Tribunal e (iii) a data do julgamento.

jurisprudência. O mau uso da propriedade em casos de vizinhanças industriais, quando o incômodo ultrapassava o tolerável, resolvia-se em perdas e danos e multa de caráter cominatório sem interrupção das atividades.²³ Outros precedentes²⁴ deixaram de conhecer a medida com base na teoria da pré-ocupação, julgando a ação imprecendente. Ainda viu-se a denegação de segurança perdida por força da intervenção de chefe de executivo municipal, que determinou a retirada das máquinas que ocasionavam o incômodo.²⁵ Noutros termos, a questão evoluiu conhecendo-se a possibilidade de incômodo por força de poluição, quando uma indústria instalava-se em local residencial — aí, além de não incidir a teoria da pré-ocupação, a única solução dada era resolver a pendência em perdas e danos.²⁶ Quando a indústria se situava em zona não residencial, a imprecendência do pedido era certa.²⁷ Na década de 60 há ainda precedentes isolados no sentido de que a culpa de dano por direito de vizinhança não pode ser objetiva e deve ser comprovada nos autos;²⁸ e em sentido contrário, afirmando a responsabilidade objetiva, mas negando a cessação das atividades, mesmo que recreativas;²⁹ a condenação de indústria que ocasionara danos a vizinhos, ainda que tendo suas atividades em zona industrial.³⁰ Esta última decisão abriu caminho para uma mudança de sentido no julgamento das questões que envolvessem o problema da tolerância em zonas, diminuindo, mas não equiparando as zonas. Este foi o pri-

meiro aceno no sentido da preservação do meio ambiente como objetivo indireto da cominação que visasse coibir a emissão de poluentes, por intermédio das queixas de vizinhança.

A década de 70 foi a responsável pelo incremento e a evolução do tema. O crescimento deste assunto nos Tribunais foi o mais significativo em toda a existência do Código Civil. Este aumento de demanda é que acabou gerando novos estudos para a busca de novos eixos que satisfizessem os problemas ambientais não solucionados pelo direito de vizinhança. O que marcou a década de 70 foi justamente um maior protecionismo da figura e dos poderes do *dominus*. Esta tendência ficou marcada pela curta, sucinta e direta ementa: “Nem todo o incômodo ao vizinho está proibido”.³¹ Contudo, em outros Estados, ou mesmo em São Paulo,³² a questão não ganhou respaldo tão amplo, admitindo-se a hipótese de cominação, mas rechaçando a de paralisação das atividades.³³⁻³⁴

No fim da década de 70, novo precedente, mas isolado, tentava inaugurar, a

31. RT 417/172, TJSP, 1970. Neste mesmo sentido: RT 422/144, TJSP, 1970; RT 446/79, TJSP, 1972; RT 477/106, TJSP, 1975; RT 473/222, TJSP, 1974 (esta, rechaçada com base na liberdade de culto, e no direito de propriedade, garantidos constitucionalmente); RT 470/106, TJSP, 1974 (este acórdão tenta estabelecer critérios para a aferição do uso nocivo da propriedade, procurando sistematizar a matéria); RT 491/53, TJSP, 1976; RT 491/63, TJSP, 1976.

32. Há de se ressaltar, todavia, que a tolerância dos julgados diminuía com relação ao barulho gerado pelo *dominus* quando este se tratava de estabelecimento para fins de diversão, comerciais, mas não industriais, como boates e casas noturnas de dança.

33. RT 425/101, TJSP, 1970; 488/233, TJRJ, 1974; 512/224, TJSC, 1977; 504/137, TJSP ement., 1976; 459/63, TJSP, 1972. Diga-se *en passant* que a ré neste último caso citado é a mesma do primeiro, uma conhecida casa de danças no balneário santista que atuou durante a boêmia da década de 70. Esse precedente de reclamação reforça o caráter punitivo, que aqui se dá de forma isolada na jurisprudência.

34. Esta tendência acompanhou o julgado do RE 64.725-PA (originário de Belém-PA, RTJ 65/680, 3º v., STF, 1973).

23. RT 299/249, TJSP, 1960; RT 291/674, TACSP, 1960.

24. RT 321/182, TJSP, 1961.

25. RT 294/144, TJSP, 1960. O acórdão teve por legítima a tal intervenção, mas a devida execução da medida não está noticiada.

26. RT 336/350, TACSP, 1963; 332/219, TJSP, 1963; 364/130, TJSP, 1964; 366/115, TJSP, 1964; 399/183, TJSP, 1969.

27. RT 329/760, TJPR, 1963; 354/404, TACSP, 1963.

28. RT 376/334, TACSP, 1966.

29. RT 365/196, TACSP ement., 1966.

30. RT 371/144, TJSP ement., 1966.

partir de ré localizada na região da Moóca, conhecido bairro industrial da capital paulista, cuja atividade industrial data seu início no começo do século XX, tendência a diminuir a tolerância para com a atividade tida por nociva. Cuida-se do julgado de Apelação em Mandato de Segurança que dirimiu lide entre a Municipalidade de São Paulo e conhecida tecelagem. A falta de autorização administrativa gerou o conflito, que resultou na seguinte ementa: "O fato de uma fábrica estar funcionando há mais de 15 anos não a torna imune à incidência de leis novas".³⁵ As exigências de enquadramento dos padrões ambientais para regular produtividade sob pena de fechamento da empresa foram tidas por legais. Não há registro de maior respaldo deste julgado, que, isolado, não afetou a continuidade das atividades industriais no comentado bairro.

A automação e a evolução dos métodos de produção nas indústrias afetou não só a vida da empresa em sua linha de produção. A relação capital-trabalho, na virada da década de 70 para a de 80, inaugurava uma nova política trabalhista para as empresas. No tocante à sua relação com a sociedade e a municipalidade, esta evolução dos métodos sofisticou as etapas de produção, de modo que as antigas empresas do começo do século passaram a procurar outros campos e zonas para sua instalação. A indústria ficou mais inteligente, cresceu. Começava a surgir o que hoje conhecemos como o molde de indústria que há de dominar o século XXI, com o domínio de automação no seu processo e fases de produção. A relação desta indústria com a sociedade e com a municipalidade na qual está inserida é bem diversa daquele modelo do início do século XX.

Por isso, a década de 80 sentiu considerável diminuição deste tema na jurisprudência, até o seu crepúsculo, pelo advento da Constituição de 1988. Este período, contudo, é marcado pela divisão em dois tem-

pos da tendência sedimentada na década anterior e posteriormente revertida. No início da década, a tolerabilidade pela necessidade, pela especificidade da zona e pela pré-ocupação, manteve-se.³⁶ Esta tendência desaguou no aresto RE 95.219-5/SP,³⁷ que revisitou o citado RE 64.725-PA (nota 34), modificando-lhe o sentido e limitando-lhe a amplitude. A partir de meados da década de 80, houve reação em outros Estados.³⁸ O Estado de São Paulo manteve o seu entendimento em 1987: aplicabilidade da teoria da pré-ocupação, razoabilidade dos incômodos, tolerância adaptada à zona industrial, resolução, quando possível, em perdas e danos³⁹ — primeiros julgados em que o tema da poluição e do dano ao meio ambiente é enfrentado de maneira expressa pelo direito de vizinhança, nos quais ficou mais do que comprovada a inoperabilidade deste viés para a solução de conflitos metaindividuais.

Na década de 90, sob o pálio da Constituição Federal de 1988, este tema se diluiu no direito de vizinhança e na incipiente sistematização, enfraquecendo-o definitivamente. A questão da tolerabilidade por zona,⁴⁰ sempre admitia a cominatória como solução plausível, mas nunca a paralisação da atividade, nem tampouco o acolhimento de danos morais por tais razões.⁴¹ Este entendimento sedimentou-se no Estado de São Paulo.⁴² A legitimidade para solução de tais questões quando envolvendo a poluição, ainda que local, passa a ser reconhecida ao Ministério Público pela apelação 162.628-1/2,⁴³ por se tratar de interesse metaindivi-

36. RT 547/194, TARJ, 1980.

37. www.stj.gov.br/jurisprudencia, STF, 1983.

38. RT 605/191, TAPR, 1985; RT 611/211, TARS, 1986.

39. RT 628/138, 1º TACivSP, 1987; 631/140, 1º TACivSP, 1987.

40. RT 696/114, 1º TACivSP, 1990; RT 677/190, TJMS, 1992.

41. RT 696/193, TAPR, 1993.

42. Ao contrário de outros Estados, sempre mantendo a cominatória como solução, RT 743/402, TJSC, 1997.

43. RT 687/76, TJSP, 1992.

35. RT 522/67, TJSP, 1978.

dual. O direito de vizinhança, por este precedente, conta com a presença do Ministério Público por inteligência do art. 129, inc. III, da Constituição Federal de 1988. Aqui, vê-se claramente o direito público penetrando no entendimento do direito civil, a ponto de minar-lhe as forças que o tornam uma seara exclusivamente egoísta. Isso resultou na perda de efetividade para a realidade social, o que contraria a Constituição Federal de 1988, que prima pela coletividade neste aspecto. A própria presença do Ministério Público no pólo ativo passou a inibir postulação incisivamente voltada para o EU do direito subjetivo pugnado pela civilística.

Toda a problemática de coadunação do direito de vizinhança com o direito ambiental vai resumida no mais recente julgado sobre o assunto, proveniente do STJ.⁴⁴ Em ação fundada no direito de vizinhança e no direito ambiental, confinantes moveram, contra a Municipalidade de Bagé, demanda apta à combinação de multa e interdição de uma pedreira municipal recentemente usada como “lixão”. O recurso especial foi conhecido e provido, apesar de admitir estar tangenciando “reflexamente” a matéria constitucional.

Paralelamente a este aresto, não pode ser recusada a demonstração de igualmente recente decisão nesta matéria, pelo TJSP, em que a teoria da tolerabilidade ganha nova roupagem. Sob o argumento da necessidade que um determinado ecossistema tem de suportar em nome do interesse econômico de uma Nação, as soluções propostas pelo direito ambiental são contornadas por uma noção alterna de coletividade. O coletivo, neste acórdão, é notoriamente confundido com Estado, no que o Ministério Público, apesar de ter a sua legitimidade ativa reconhecida, pela reformulação da tese da tolerabilidade, acaba por sucumbir. Neste pormenor, reconhece o Tribunal paulista que, frente a tal sucumbência, cabe à Fazenda Pública arcar com tais ônus. Sublimi-

narmente, a tese dos *direitos públicos subjetivos*, da escola decisionista schmittiana, superpõe o direito individual sobre o coletivo, entendendo tal como expresso numa individualidade estatal. Isto é, o coletivo social desaparece, surgindo um conflito entre individual pessoalíssimo e individual estatal (pessoa jurídica de direito público postulante). Para fins de indenização, abre mão da responsabilidade objetiva e retoma, pela especificidade do dano, tese subjetiva que incumbe ao autor da ação a prova do dano e o nexa com o direito invocado.⁴⁵

45. *Bol. AASP* 2.153/1.375j, TJSP, 1999. A lide envolve uma conhecida “indústria alcooleira” da região de Matão, que se utiliza da técnica da queima da palha de cana-de-açúcar para limpeza do solo. Esta técnica, como é sabido, além de comportar sérios riscos, polui sobremaneira o meio ambiente, com a liberação, em altas taxas, de dióxido de carbono durante as queimadas. O acórdão citado, proferido no curso de embargos infringentes (275.971-2/1-01), apega-se, citando o precedente 22.473.5/7 (apelação cível). O faz nestes termos:

“É forçoso reconhecer que a indústria alcooleira detém interesse ainda maior em sua manutenção, inclusive no que tange às práticas por ela efetuadas, porque interessa a toda a Nação, e não somente a um ou alguns determinados Municípios.

“Dessa forma, a ter-se em conta o argumento do interesse da coletividade, deverá preponderar o interesse da coletividade maior, sendo que o incômodo de alguns deve ser por eles suportado em benefício de todos os demais. Considere-se, ademais, que a suspensão abrupta da prática das queimadas poderá gerar problemas ainda maiores que a sua continuação, mormente no campo econômico e social, afetando de forma mais gravosa a mesma população que se quer defender. Por essa razão, a proteção ambiental há de girar-se dentro dos parâmetros de racionalidade, buscando a harmonização da exploração de recursos naturais com a manutenção do meio ambiente.

“(…)”

“A atividade de queima de palha de cana-de-açúcar, com procedimento preparatório destinado à colheita manual da cana, não é ilegal. Para ressarcimento de eventuais danos ao meio ambiente é necessário que se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuridicidade da ação e o mal causado, e que o dano seja certo, determinado, especial e anormal. Inexistindo prova cabal de que tais requisitos restaram confirmados, a ação deve ser julgada improcedente.

“(…)”

44. www.stj.gov.br/jurisprudencia, STF, 1988.

Tal solução não se apresenta razoável, pois gera confronto desnecessário entre Estado e coletividade, por força de uma reprovável confusão conceitual. Ademais, a proteção da empresa e do empreendedor não pode ser colocada dentro de parâmetros que afetem a legitimidade da atividade desenvolvida.

4. Conclusões

De todo exposto, temos que a jurisprudência vem confirmar as conclusões tiradas no fim da análise geral doutrinária, com desfavor ao atraso jurisprudencial no trato de questões que importem numa inovação, modificação de ânimo ou alteração de fonte, depois de sedimentado um entendimento e adotada uma linha, ainda que não sistematizada.

Em todo o visto, resguardando os julgados isolados já mencionados, não há nenhum aceno no sentido de se limitar a propriedade (direito real) do suposto ofensor pelo viés do direito de vizinhança, mas apenas e tão-somente uma regulação do uso (um dos poderes ou direitos do proprietário, dentre vários outros), sem afetar-lhe o pleno exercício e gozo. Não há fundamento para desapropriação com base no direito de vizinhança. Tudo se resolve em perdas

“É inafastável observar que, em matéria de ecologia e meio ambiente, quando ao Juiz se apresentarem situações conflituosas, não lhe restará outra alternativa senão avaliar os interesses públicos primários e secundários, e com relação àqueles optar pelo que melhor atinja a finalidade pública. Optando por uma das soluções ensejadas, deverá adotá-la, porque seu compromisso principal é com a sua consciência e com os interesses sociais e econômicos postos à sua análise.

“Frente a tais considerações, em que pesem os humanitários e respeitáveis argumentos expostos no r. voto vencido, a manutenção do não menos respeitável entendimento majoritário, proclamando a improcedência total da ação, prejudicando o recurso do autor, é o que se impõe, adotados ainda os seus claros e abalizados fundamentos, na esteira, aliás, da farta jurisprudência desta e. Corte, por suas diversas Câmaras, elencadas pelos embargados às fls. 777/1.034.”

e danos, através de ação de preceito cominatório ou indenizatório, esta por ressarcimento de dano já sofrido, aquela, para prevenir seu advento. A propriedade do ofensor, como direito constitucional que é, também vai defendida pelo ordenamento jurídico, e o seu mau uso não lhe afeta a essência, como dito, restringindo tais limitações em raros casos, como das boates, ficando a solução adstrita à seara da responsabilidade civil. A diferenciação no trato do suposto ofensor, quando este envolve atividade empreendedora que interfere na macroeconomia de uma região, é levada em consideração, mas sua sistematização e classificação não estão assentadas ou livres de críticas ou reparos.

Por outro lado, a relação da ação judicial advinda de uma ação civil pública, com participação da CETESB, inclusive, não vem a excluir o direito individual de vizinho proveniente do Código Civil. Mas à vista da jurisprudência atual, situa-se com bem menos força e capacidade de prejudicar os interesses industriais, tidos como públicos, por tocar a macroeconomia.

Alguns entendem que o procedimento deva ser sumário,⁴⁶ aplicando-se o art. 275, inc. II, alínea c, do Código de Processo Civil. Mas a complexidade dos direitos envolvidos não comporta sumariedade do rito (§ 4º do art. 277, do Código de Processo Civil), como demonstraram os demais precedentes citados.

Por outro lado, não caberia ao próprio poder judiciário, por intermédio de uma outra ação judicial comum baseada no direito de vizinhança, rever as bases de um acordo transitado em julgado em uma ação civil pública, mesmo que o suposto vizinho não tenha sido parte nela. Isto porque o seu interesse metaindividual fez-se representar obrigatoriamente (art. 129, III, da Constituição Federal de 1988), por entidade legitimada para tanto.⁴⁷ O único

46. RT 696/193, TAPR, 1993.

47. A propósito disto, a Constituição federal é expressa ao colocar como função institucional ex-

meio de rever seria por intermédio de uma ação rescisória, desde que superadas as questões de uma eventual possibilidade de legitimação ativa para a postulação do particular contra a atuação do Ministério Público. Mesmo assim, tal ação rescisória ainda não teria poderes jurisprudenciais suficientes para alterar direitos reais adquiridos.

O que se pretende dar destaque é: (i) o risco da perda de legitimidade da ativi-

dade empresarial acusada de poluidora por decisões mal lançadas; (ii) que a falta de sistematização anterior não pode ser herdada pela nova ordem imposta pela Constituição Federal de 1988. Isto é, as dissidências apontadas não podem expressar ou acomodar a quebra de sistemática detectada, em que o prejuízo da noção do coletivo e do privado favorecem a ação de um direito estatizante, baseado na ultrapassada tese dos direitos públicos subjetivos.

clusiva do Ministério Público, "a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos" (grifei), o que não

implicaria afirmar que tais funções passam para o pálio de uma compreensão estatal dos direitos e interesses metaindividuais.