

A ATIVIDADE SONORA E SEUS REFLEXOS SOBRE OS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS – PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Breno Barreto Moreira de Oliveira¹

SUMÁRIO: 1. Considerações Iniciais. 2.. Direitos Transindividuais. 2.1 Direitos ou interesses? 3. Distinção entre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. 4. Legitimidade do Ministério Público na defesa dos direitos transindividuais em face ao conflito poluição sonora X direito de vizinhança 5. Considerações Finais. 6. Referências.

RESUMO: Dentre os conflitos do cotidiano, certamente pode-se apontar os oriundos da atividade sonora, que fatalmente poderá incidir tanto em direitos puramente subjetivos ou nos chamados direitos transindividuais. Sendo então a poluição sonora problema freqüente na atual sociedade, torna-se imperioso uma análise de como a tutela do meio ambiente urbano pode ser exercida, com o desiderato de erradicar ou, ao menos, atenuar tais conflitos. Assim, é preciso identificar, em cada caso, se a violação de direitos tem repercussão em nível social

¹ Advogado em Salvador (BA). Bacharel em Direito pela Universidade Salvador (UNIFACS). Conciliador designado pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

ou tão somente individual, uma vez que com a violação daqueles impõe-se a atuação do Ministério Público, com total legitimidade para impedir o irregular exercício da atividade sonora em choque com os direitos de vizinhança. O foco da investigação é saber se o *Parquet* deve atuar obrigatoriamente em todas as lides existentes em virtude da poluição sonora, ou simplesmente quando o caso prático demonstrar um interesse de relevância social.

ABSTRACT: Between the conflicts of daily life, surely you can point out the noise from the activity, which inevitably would address both in purely subjective rights or the rights transindividuais called. Since then the noise problem common in current society, it is imperative an analysis of how the authority of the urban environment can be exercised, with the aim of eradicating or at least mitigate such conflicts. Therefore, we must identify, in each case whether the violation of rights has repercussions on social level or just individually, since the violation of those must be the work of prosecutors, with full legitimacy to prevent the unlawful exercise of sound activity in shock with the rights of neighborhood. The focus of research is whether the Parquet must necessarily act in all existing deal due to the noise, or simply when the case study demonstrate an interest in social relevance.

PALAVRAS CHAVE: Poluição Sonora – Direito de Vizinhança – Legitimidade do Ministério Público.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Atualmente, revela-se incontroverso o fato de que, com o fenômeno da urbanização, as cidades vêm se tornando cada vez mais objeto de estudos sócio-ambientais, seja em função do desenvolvimento irracional e devastador, seja em face os inúmeros problemas causados pela concentração de pessoas.

Como se sabe, a concentração de pessoas em um só espaço físico, independentemente de qual seja a razão (social, política, econômica ou cultural), é capaz de gerar inúmeros conflitos, uma vez que para um harmônico convívio faz-se necessário respeito e consideração mútuos, bem como a renúncia de direitos e vontades em prol do bem comum.

Dentre estes conflitos do cotidiano, certamente pode-se apontar os oriundos da atividade sonora, que fatalmente irá incidir sobre em direitos puramente subjetivos ou nos chamados direitos transindividuais.

Sendo então a poluição sonora problema freqüente na atual sociedade, torna-se imperioso uma análise de como a tutela do meio ambiente urbano pode ser exercida, com o desiderato de erradicar ou, ao menos, atenuar tais conflitos.

Ocorre que, para uma melhor apreciação de como solucioná-los, é preciso identificar, em cada caso, o alcance dos conflitos envolvendo a atividade sonora, ou seja, se a violação de direitos tem repercussão em nível social ou tão somente individual.

Neste artigo, perquire o presente autor especificamente analisar a legitimação do Ministério Público nos mais diversos casos envolvendo o irregular exercício da atividade sonora em choque com os direitos de vizinhança.

O foco da investigação constitui-se em saber se o *Parquet* deve atuar obrigatoriamente em todas as lides existentes em virtude da poluição sonora, ou simplesmente quando o caso prático demonstrar um interesse de relevância social.

Para o Promotor de Justiça Daniel Roberto Fink, “no tocante aos interesses de relevância social, atribuiu-se ao Ministério Público a legitimidade para agir na tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos” (2008, p.01).

E conclui seu raciocínio, com uma indagação:

O meio ambiente é tipicamente difuso e estando presentes suas características, no caso de poluição sonora, é legítima a atuação ministerial. Este ponto é pacífico. A controvérsia surge onde a poluição sonora apresenta-se como degradadora ambiental, em nível coletivo e individual. Nestes casos, haveria relevância social que justificasse a atuação do órgão do Ministério Público? (2008, p.01).

Assim, como antecessor lógico da resposta para tal inquirição, mostra-se imperioso uma investida sobre os conceitos que abordam a matéria, relacionando-os com poluição sonora e direito de vizinhança para, após, adentrar no âmago da questão, emitindo uma posição crítica, concluindo com a abordagem de questões práticas e exame jurisprudencial.

2. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS

Historicamente, o direito, de caráter notadamente individualista, ao evoluir ao longo dos anos, deu ensejo a um movimento para que houvesse proteção de direitos que, mesmo não individualizando seu titular, pertencessem a grupos sociais, determinados ou indeterminados. Nesse passo, surgiu na sociedade uma preocupação diante desses conflitos transindividuais, necessitando-se um estudo sobre os mesmos bem como novas formas de participação. A partir de então, começaram os doutrinadores a reconhecer juridicamente os direitos desses grupos, passando-se, a distingui-los e analisar suas peculiaridades (JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, 2005, p.27).

Com o advento da lei n.º 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), restou consagrado no direito positivo três categorias de direitos (ou interesses) transindividuais, taxativamente previstos nos incisos do parágrafo único do art. 81, *in verbis*:

Art. 81. A defesa dos **interesses e direitos** dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos [...];

II - interesses ou direitos coletivos [...];

III - interesses ou direitos individuais homogêneos [...] (sem grifos no original).

Inicialmente, antes de tecer qualquer consideração referente aos conceitos legais firmados, afigura-se oportuno traçar a diferenciação entre direitos e interesses, haja vista que o citado dispositivo faz menção a ambos os termos.

2.1 DIREITOS OU INTERESSES?

Do cotejo do ordenamento jurídico nacional, pode-se vislumbrar que, além do Código de Defesa do Consumidor, a Constituição Federal e a Lei de Ação Civil Pública também trazem essas duas denominações, ora referindo-se a direitos transindividuais, ora a interesses transindividuais.

Segundo Hermes Zaneti Junior, o termo “interesses” é empregado erroneamente por dois motivos. Um, pois efetivamente não existe diferenciação na prática. E dois, porque são os direitos difusos e coletivos, e não os interesses, que detêm previsão expressa na Carta Magna, como por exemplo, no Título II, Capítulo I. Para ele, tal fenômeno, não almejado, adquiriu valor na doutrina pátria mais acurada em função da expressão ‘*interessi legitimi*’, estimada pelos doutrinadores italianos, restando, por dever de precisão e melhor técnica, afastar a erronia, uma vez que não se trata de defesa de interesse e sim, de direitos, muitas vezes, previstos no próprio texto constitucional (2006, p. 37).

Com precisão, esclarece o aludido mestre:

O sistema jurídico nacional, como já foi dito, respeita o princípio da unidade de jurisdição e da inafastabilidade da apreciação, pelo judiciário, da lesão ou ameaça de lesão a direito. [...] Os direitos subjetivos, no Brasil, se subdividem em direitos subjetivos privados e direitos públicos subjetivos. O mesmo não ocorre no sistema italiano que prevê uma separação de órgãos jurisdicionais (dualidade de jurisdição). Assim, a doutrina italiana construiu dois conceitos distintos, um referente aos direitos subjetivos e outro, aos chamados interesses legítimos. Os primeiros são julgados pela justiça civil (relações entre particulares); os outros, perante órgãos da jurisdição administrativa (relações entre particulares e administração pública ou de interesse social relevante). [...] Enquanto o direito subjetivo se vincula diretamente ao indivíduo, protegendo seu interesse individual, os interesses legítimos se dirigem ao interesse geral e favorecem o indivíduo apenas como componente, como membro do Estado. Porém, **diferenças à parte**, tanto os direitos subjetivos (na doutrina italiana) como os interesses legítimos se tornam concretos como **direitos à tutela jurisdicional**; percebe-se que se trata, assim, de uma **distinção histórica**, que não se comunica ao sistema jurídico nacional, pois ambos se reduzem à categoria por nós conhecida por direitos subjetivos (que aqui pode ser públicos ou privados) (grifos no original) (2006, p. 37).

Desse modo, sob a ótica da unidade de jurisdição, firmada pelo arcabouço jurídico pátrio, tanto os direitos subjetivos como interesses legítimos são direitos, não havendo qualquer razão ou importância na prática para diferenciá-los.

Em arremate, Hermes Zaneti Junior, citando Kazuo Watanabe, afirma que

os termos ‘**interesses**’ e ‘**direitos**’ foram **utilizados como sinônimos**, certo é que a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os ‘interesses’ assumem o mesmo *status* de ‘direitos’, **desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica**, para a busca entre uma diferenciação ontológica entre eles (grifos no original) (2006, p. 42)..

Estabelecidas tais premissas, adentra-se ao estudo, de *per si*, dos direitos transindividuais. Antes, cumpre registrar, em que pese a diferenciação feita entre direitos e interesses, no presente artigo, construído através de uma variada revisão bibliográfica e jurisprudencial, pode ser que se vislumbre a aparição de ambos os termos, eis que alguns doutrinadores ou Tribunais não realizam tal distinção².

3 DISTINÇÃO ENTRE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Como dito alhures, o Código de Defesa do Consumidor, de maneira inovadora, sistematizou em três categorias os direitos transindividuais, conceituando-os, ainda que de forma sucinta.

Assim restou estabelecido:

Art. 81. (*Omissis*).

Parágrafo único. (*Omissis*):

I - interesses ou direitos **difusos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos **coletivos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos **individuais homogêneos**, assim entendidos os decorrentes de origem comum (sem grifos no original).

Por direitos difusos, pode-se dizer que são aqueles de natureza indivisível, em que não se pode estabelecer de plano quem são seus titulares, sabendo-se que estes estão unidos por circunstâncias de fato.

² Acerca da não uniformização na utilização dos termos interesses e direitos, José dos Santos Carvalho Filho conclui com vasto saber:

“Desse modo, em que pese a divulgação da expressão **interesses** difusos e coletivos não só na doutrina, como até mesmo no texto constitucional, a idéia que encerra há de ser a de **interesses juridicamente protegidos**, vale dizer, interesses necessariamente integrantes do círculo relativo aos direitos subjetivos. Quando se fala, pois, em interesses difusos ou coletivos, dever-se-á conceber a noção de que se tratam de **direitos difusos ou coletivos**” (2005, p.30).

Vale dizer, caracterizam-se em três pilares básicos:

- a) ser o direito de natureza indivisível;
- b) serem titulares do direito pessoas indeterminadas;
- c) e que esses titulares estejam ligados por circunstâncias de fato – independente e prévio à ameaça ao direito.

Exemplo clássico retratando a violação aos direitos difusos, na seara consumerista, ocorre quando uma propaganda enganosa é veiculada através da imprensa (jornal escrito ou televisão), de modo a afetar uma parcela incontável de pessoas, inexistindo qualquer relação jurídica.

Trazendo tal conceito para um enfoque relacionado à proteção do meio ambiente, sustenta o Promotor de Justiça Daniel Roberto Fink que até os indivíduos ainda não nascidos são capazes de figurar no como titulares dos direitos difusos, pois, conforme estabelece o art. 225 da Carta Magna, todos têm direito à um meio ambiente ecologicamente equilibrado, que deve ser preservado “para as presentes e futuras gerações” (2008, p.03).

À guisa de exemplificação, preleciona o citado autor:

É difuso, por exemplo, o direito de respirar ar puro, eis que o objeto não pode ser partilhado, não admite cisão, pois o interesse na boa qualidade do ar ou a pretensão a um meio ambiente limpo e sadio é compartilhado por um número enorme de pessoas, embora não pertença individualmente a nenhuma delas, eis que é indivisível. Assim, os titulares desse direito são indeterminados, ligados simplesmente por uma circunstância fática: o ar (2008. p.03).

No tocante aos direitos coletivos, nos moldes do art. 81, parágrafo único, II, do Código de Defesa do Consumidor, cumpre salientar que estes devem ser analisados em sentido restrito.

Isso porque, para que se evite qualquer confusão técnica, em seu sentido amplo os direitos coletivos representam o mesmo que direitos transindividuais, ou seja, o gênero cujas espécies são instituídas pelos multicitados três incisos em comento.

Com efeito, pode-se apontar como traços marcantes dos direitos coletivos (*stricto sensu*) a sua natureza indivisível, bem como a fato de seus titulares estarem ligados por uma relação jurídica base. Assim, é possível afirmar que os titulares são determináveis, oriundos de um grupo, uma classe ou categoria de pessoas.

O caráter diferencial dos direitos coletivos é o fato de que estes se amparam nos grupos enquanto veículos para sua exteriorização. Ou seja, o traço básico desses direitos é a organização, podendo-se afirmar que quanto menor o grupo, mais evidente será a coesão (FINK, 2008, p.05).

Como exemplos clássicos apontados pela doutrina, temos os condôminos de um dado condomínio, os integrantes de determinado sindicato de trabalhadores, os advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), uma associação de bairro, dentre outros.

Por fim, tem-se os chamados direitos individuais homogêneos, “definidos” consoante art. 81, parágrafo único, III, do Código de Defesa do Consumidor: “assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

De logo, percebe-se que a conceituação legal é lacunosa, haja vista que a simples menção a “origem comum” significa que um único fato é apto a ensejar a vários direitos, o que também ocorre nos direitos difusos (origem fática comum) e coletivos (relação jurídica comum)³.

Para Eduardo Arruda Alvim,

os direitos individuais homogêneos têm caráter predominantemente individualizado, são perfeitamente divisíveis entre os titulares, há ordenamento da relação de titularidade com o bem da vida violado ou disputado, e este, também por sua vez, é perfeitamente distribuído e individualizado entre os titulares (2005, p.31).

Em suma, podem ser conceituados como direitos de origem comum, referente a um grupo de pessoas (logo titulares determinados) e cujo objeto é divisível.

Na doutrina, o exemplo mais corriqueiro é o que envolve compradores de um determinado veículo com o mesmo defeito de fabricação, constituindo assim o vínculo fático que une os titulares do direito individual homogêneo. Nesta hipótese, cada pessoa lesada terá um direito divisível à reparação devida em função do dano.

³ “Em outras palavras, é óbvio que não apenas os interesses coletivos, em sentido estrito, têm origem numa relação jurídica comum. Também nos interesses difusos e individuais homogêneos há uma relação jurídica subjacente que une o respectivo grupo; contudo, enquanto nos interesses coletivos, propriamente ditos, a lesão ao grupo provém diretamente da própria relação jurídica questionada no objeto da ação coletiva, já nos interesses difusos e individuais homogêneos, a relação jurídica é questionada apenas como causa de pedir, com vista a reparação do dano fático ora indivisível (como nos interesses difusos) ora, até mesmo, divisível (como nos interesses individuais homogêneos)” (HUGO NIGRO MAZZILI, 2006, p. 54).

4 LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS EM FACE AO CONFLITO POLUIÇÃO SONORA X DIREITO DE VIZINHANÇA

A Constituição Federal de 1988, em seu Capítulo IV, referente às funções essenciais à justiça, traça o perfil institucional do Ministério Público (art. 127 e seguintes).

Segundo estabelece a Carta Magna, trata-se de uma instituição permanente, fundamental à função jurisdicional do Estado, cujas atribuições, precipuamente, são a de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Calcado nos princípios institucionais da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional, o *Parquet* atua na sociedade como o grande defensor dos direitos e garantias fundamentais dispostos na Constituição.

No tocante às suas funções, a própria CF/88 traz um rol no art. 129, *caput*, com nove incisos. Do cotejo destes, denota-se que o rol é meramente exemplificativo, haja vista que o inciso IX, ao prever como uma das atividades institucionais o exercício de “outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade”, alarga o campo de atuação, permitindo que novos acontecimentos dessem ensejo à tutela Ministerial.

Para fins do presente artigo, que tem por escopo relacionar os variados casos envolvendo a poluição sonora e direito de vizinhança com a necessidade de intervenção do *Parquet*, somente o inciso III do referido artigo será objeto de estudo, pois os demais, não menos importantes, cumpre registrar, trazem à baila outras temas, envolvendo Direito Penal, direitos indígenas, dentre outros.

Estabelece o art. 129, III, da CF/88, *in verbis*:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de **outros interesses difusos e coletivos**.

Fazendo-se um paralelo entre o art. 127, *caput*, com o art. 129, III, denota-se que o tratamento dado no primeiro (“defesa da ordem jurídica, do regime

democrático e dos **interesses sociais e individuais indisponíveis**”) revela um aspecto mais genérico, uma noção fundamental dos deveres do Ministério Público.

Em outro giro, no art. 129, III, preza o constituinte por uma delimitação de funções, definindo com especificidade um campo de atuação do *Parquet*.

Em relação aos casos envolvendo poluição sonora e direito de vizinhança, é necessário analisar, antes de tirar qualquer conclusão, que direito efetivamente está sendo lesado, pois, só a partir da identificação deste, poderá se determinar se o Ministério Público é, ou não, legitimado para atuar.

Inicialmente, cumpre analisar os direitos difusos. Nesse seara, efetivamente não há qualquer celeuma. Decorre sobretudo da Constituição Federal, no artigo 129 supra analisado bem como da lei de Ação Civil Pública, em seu 5º.

No que tange aos direitos coletivos e aos individuais homogêneos, há discussões doutrinárias.

O Promotor de Justiça Daniel Roberto Fink citando Nelson Nery Jr., afirma que o *Parquet* tem total legitimidade para tutelar esses interesses, haja vista que o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 82, assim estabelece. Citando ainda Ada Pellegrini Grinover, revela que esta autora introduz o conceito de relevância social. Por este, é que a atuação do *Parquet* será regida, sustentando que a tutela dos direitos transindividuais não significa propriamente a defesa do interesse público, nem privados, pois os interesses privados são tratados em sua dimensão coletiva e social, sendo deveras importante politicamente a resolução dos conflitos de massa por meio do Poder Judiciário (2008, p.10).

Percebe-se, assim, que o elemento apto, ensejador de atuação do órgão ministerial é justamente o alcance da expressão relevância social.

No entanto, como nem Constituição Federal nem qualquer legislação ordinária faz menção ao conceito de relevância social, ou seja, não há previsão das hipóteses em que existe relevância social, esse somente poderá ser aferida na casuística.

Sem dúvida, sob pena de amesquinamento da função institucional do Ministério Público, revela-se totalmente cabível a aferição da relevância social na defesas desses interesses. Isso porque, não pode tal instituição, tendo em vista sua

natureza jurídica e importância perante a sociedade, advogar em prol de um dado grupo (unido por meio de uma relação jurídica base) ou somente de uma determinada pessoa.

Exemplificando essas duas categorias de direitos transindividuais na prática, vejamos as seguintes situações.

Não pode o Ministério Público defender um condomínio de um determinado edifício, simplesmente porque este está sendo prejudicado em face a um baile de formatura ocorrendo no mesmo, ainda que o mesmo esteja produzindo ruídos acima dos níveis legais permitidos.

Outrossim, não pode o *Parquet* agir em defesa de um determinado condômino, que se sente lesado em virtude de seu vizinho de porta provocar ruídos acima dos níveis permitidos por meio de um instrumento musical.

Nesse sentido, é a lição de Hugo Nigro Mazzilli:

“Se tratar da defesa de interesses coletivos ou individuais homogêneos, de pequenos grupos, sem características de indisponibilidade nem suficiente abrangência social, pode não se justificar a iniciativa do Ministério Público” (2006, p.67).

Vejamos ainda o seguinte julgado:

Direito de vizinhança. Poluição sonora. Casa noturna. Interesse difuso e coletivo caracterizados. Ilegitimidade ad causam do Ministério Público afastada. Sentença reformada. Recurso provido (Ap. 162.628-1/2 – reexame, 6º Câmara Cível, TJSP, rel. Melo Columbi, DJ: 02.04.92).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelas razões aqui delineadas, denota-se, então, que o Ministério Público, em matéria de defesa dos direitos transindividuais, deve atuar sempre quando se revelarem presentes os direitos difusos.

E no tocante aos direitos coletivos e individuais homogêneos, somente se estes se revestirem uma relevância social, fato este que somente poderá ser identificado na prática.

6. REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. Apontamentos sobre o processo nas ações coletivas. *In*: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (coords). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

CARVAKHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FINK, Daniel Roberto. **Poluição Sonora**. Disponível em:
<<http://www.neofito.com.br/artigos/ambie.htm>>. Acesso em: 20 maio 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ZANETI JR., Hermes. **Processo Coletivo**. Salvador: JusPODIVM, 2006.