

INSTITUTO BRASILENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA PROPRIEDADE,
AGRONEGÓCIOS E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

HUGO DE PAIVA RODRIGUES

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E O
CONTROLE DA POLUIÇÃO SONORA**

Brasília
2016

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA PROPRIEDADE,
AGRONEGÓCIOS E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

HUGO DE PAIVA RODRIGUES

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E O
CONTROLE DA POLUIÇÃO SONORA**

Trabalho de Conclusão do Curso de Pós-graduação em Direito da Propriedade, Agronegócio e Desenvolvimento Sustentável, sob orientação do Professor Fabrício Ramos Ferreira.

Brasília
2016

FOLHA DE APROVAÇÃO

Hugo de Paiva Rodrigues

A Função Social da Propriedade e o Controle da Poluição Sonora

Trabalho de Conclusão do Curso de Pós-graduação em Direito da Propriedade, Agronegócio e Desenvolvimento Sustentável.

Aprovado em:

A EXAMINADORA

Dedico este trabalho à minha família que sempre incentivou o crescimento pessoal através do esforço e do conhecimento e, em especial, à minha esposa Ana Flávia por estar sempre ao meu lado e servir de fonte de inspiração todos os dias.

RESUMO

Este trabalho tem por objeto a análise da função social da propriedade e a sua aplicação no tocante à emissão de ondas sonoras por atividades e empreendimentos, e as formas que o Direito oferece no combate à este tipo de poluição quando afeto à saúde humana. Diante da degradação ambiental decorrente de ações humanas que produzem ruídos nocivos à saúde humana, buscam-se mecanismos jurídicos para prevenir ou coibir esse dano, tão corriqueiro na vida moderna, diante de fatores como o crescimento das cidades, a aglomeração de pessoas, a industrialização, as festas e eventos culturais, os sons automotivos, shows, trânsito de veículos, as construções e até eventos patrocinados pelo Poder Público. É inegável que a poluição sonora tem se tornado verdadeira epidemia nos centros urbanos. Desta forma, pesquisamos os efeitos da poluição sonora na saúde humana e no desequilíbrio do meio ambiente, trazendo riscos físicos e mentais devastadores e até irreversíveis. Verifica-se uma falta de conscientização da população quanto a este tema e uma certa omissão do Estado, que não promove políticas públicas eficazes pelo combate à poluição sonora, talvez até pela desinformação quanto aos graves efeitos que ela pode causar ao ser humano e à vida em sociedade. Apesar do tema ser pouco discutido pela sociedade, encontramos no Direito diversas ferramentas para coibir esse dano. Verificamos que estão presentes na legislação brasileira, na doutrina e na jurisprudência, todo um arcabouço jurídico para que se reverta essa realidade. Partindo da evolução do conceito de função social da propriedade, e passando por uma análise da Constituição Federal de 1988, apresentamos o conjunto normativo mandamental que disciplina o tema. Discorreremos sobre os princípios do Direito Ambiental, os instrumentos a política urbana para o combate à poluição sonora e analisamos o poder de polícia ambiental. Abordamos a ação civil pública e ação popular como recursos eficazes e democráticos e fizemos o enquadramento da conduta de emissão de poluição sonora na Lei de Crimes Ambientais, quando passível de danos à saúde humana, ou na Lei de Contravenções Penais, quando perturbar o sossego comunitário.

Palavras-chave: função social da propriedade; poluição sonora; função socioambiental da propriedade urbana; instrumentos jurídicos; repressão.

ABSTRACT

This work aims at the analysis of the social function of property and their application regarding the emission of sound waves for activities and enterprises, and the ways that the law provides in combating this type of pollution when affection to human health. Given the environmental degradation caused by human actions that produce harmful noise to human health, are sought legal mechanisms to prevent or halt this damage, so commonplace in modern life, on factors such as the growth of cities, the agglomeration of people, industrialization, festivals and cultural events, automotive sounds, shows, transit vehicles, buildings and even events sponsored by the Government. It is undeniable that noise pollution has become real epidemic in urban centers. Thus, we studied the effects of noise pollution on human health and the environment imbalance, bringing physical risks and devastating mental and even irreversible. There is a lack of public awareness of this issue and a certain failure of the state, which does not promote effective public policies for combating noise pollution, perhaps even by misinformation about the serious effects it can cause to the human being and life society. Although the issue is rarely discussed by society, we find the right number of tools to curb the damage. We found that are present in the Brazilian legislation, doctrine and jurisprudence, a whole legal framework that reverses this reality. From the evolution of the concept of social function of property, and through an analysis of the Federal Constitution of 1988, we present the writ set of rules governing the subject. We discuss the principles of environmental law, the instruments urban policy to combat noise pollution and analyze the power of the environmental police. We cover civil action and popular action as effective and democratic resources and made the framework for noise emission standards in the Environmental Crimes Law, when liable to damage to human health or the Law of Misdemeanors criminal when disturb the Community peace.

Key-words: social function of property; noise pollution; environmental function of urban property; legal instruments; repression

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 8 |
| 1 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE | 10 |
| 2 A EMISSÃO DE RUÍDOS E A SAÚDE HUMANA..... | 14 |
| 3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA E O MEIO AMBIENTE | 16 |
| 4 OS PRINCÍPIOS DE DIREITO AMBIENTAL..... | 21 |
| 5 A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE URBANA E SUA SUSTENTABILIDADE | 26 |
| 5.1 O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL | 26 |
| 5.2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE..... | 27 |
| 5.2.1 <i>A Função Socioambiental da propriedade</i> | <i>27</i> |
| 6 OS INSTRUMENTOS DA POLÍTICA URBANA NO COMBATE À POLUIÇÃO SONORA..... | 31 |
| 6.1 O PLANO DIRETOR | 31 |
| 6.2 O ZONEAMENTO DO USO DO SOLO..... | 32 |
| 6.3 O ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA..... | 33 |
| 7 O PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL | 35 |
| 8 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A AÇÃO POPULAR..... | 38 |
| 9 O DIREITO PENAL E O MEIO AMBIENTE..... | 42 |
| 9.1 A POLUIÇÃO SONORA COM INFRAÇÃO PENAL..... | 44 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 50 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 52 |

INTRODUÇÃO

A evolução da sociedade fez com que o homem se agrupasse em cidades, de forma a facilitar as interações, a troca de mercadorias, prestações de serviço e todas as relações interpessoais.

Com esse modelo de ocupação humana, somado ao adensamento populacional, vieram também os problemas disso decorrentes.

Iniciou-se uma agressiva forma de exploração dos recursos ambientais de forma a atender a toda essa demanda, aliada aos avanços tecnológicos, cada vez mais velozes e complexos. Vivemos um tempo em que parecia que os feitos do homem não teriam limites.

Porém, se considerarmos a história moderna, de um tempo recente para cá, o homem foi convidado a repensar o modelo de vida no qual está inserido.

Chegou-se à conclusão de são necessários limites para a ação humana. Nunca a função social da propriedade foi tão colocada em evidência. Não podemos mais utilizar a propriedade privada ao bel prazer do interesse individual. Vivemos em sociedade. É necessário respeito e regras para uma boa convivência com os vizinhos.

Nesse sentido, somos convidados a repensar o papel da propriedade privada como forma de promover o bem-estar social, e não apenas o bem-estar individual.

Desta forma, ao se preocupar com a saúde e prosperidade da população, começamos a debater sobre as formas para que isso seja alcançado. Como conviver em sociedade prejudicando o menos possível os seus integrantes.

O combate à poluição sonora é forma legítima de se dar plenitude à função social da propriedade, tendo em vista que atende ao interesse coletivo, e não apenas à corrida por lucros e expansões econômicas. Está inserida no chamado “desenvolvimento sustentável”, que afirma que é necessário se desenvolver sim, mas não a qualquer custo, principalmente às custas da sanidade humana.

Assim sendo, será feita uma análise sobre a visão de função social da propriedade e as formas de combate à poluição causada pela emissão indiscriminada de ruídos, pelas diversas esferas de atuação do Estado.

1 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Historicamente, a família, a religião e a propriedade se firmaram como instituições que se consolidaram de maneira interdependente e entrelaçada, viabilizando a consistência da sociedade como um todo, inclusive, suplantando os desafios decorrentes da evolução a que está submetida, em virtude de sua inerência à natureza humana. Dessa forma, desde épocas mais remotas, estes três pilares sustentam e justificam a existência da sociedade, conforme ensina Coulanges (1981)¹

De acordo com Martis-Costa, o pilar da propriedade possui ligação com o estado de natureza. A necessidade de sobrevivência fez com que os indivíduos se agrupassem em sistema de cooperação mútua, levando a crer que a primeira propriedade erigida tenha sido a comunal, e não a privada, considerando-se o vínculo da terra com os grupos familiares e religiosos.

Sustenta a autora que a propriedade comunal sofreu, ao longo do tempo, um processo de individualização, justificado pelo advento das especializações de produção de subsistência, prática de atividades agrícolas, domínio de terras por conquistadores, entre outros fatores. Segunda ela, chegando à Idade Média, depara-se com o regime feudal, “onde, em contrariedade ao modelo exclusivista da propriedade romana, assegurava-se um sistema dominial sucessório enfitêutico”.²

Com o advento da Idade Moderna, a partir de fatores como o Mercantilismo, o Iluminismo e a Revolução Industrial, a propriedade se tornou o alvo mais almejado, passando a ser um fim em si mesma, servindo de capital para gerar mais capital. Já na Idade Contemporânea, a propriedade recebeu novos contornos: os direitos perpétuos à propriedade e os privilégios das classes abastadas foram extintos; o interesse social reclamava restrições às prerrogativas privadas, exigindo-se do Estado a viabilização do exercício da função social.

Segundo Thiago Meneses Rios, há diversas teorias que buscam explicar o surgimento e existência da propriedade privada e justificar as razões que a

¹ COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma**. Trad. Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1981.

² MARTINS-COSTA, Judith. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Ed. Saraiva. 2003.

fundamentam, ou seja, o que leva um indivíduo a tornar-se *dominus*, ter o domínio sobre uma coisa ou a base jurídica do exercício do direito em análise.³

A teoria da primeira ocupação, preconizada por Grócio, o homem estendeu seu domínio sobre a natureza através da ocupação primitiva das coisas sem dono. Com isso, adquire-se o direito sobre o bem, transmissível ao longo do tempo. Para a aquisição do domínio basta a mera ocupação, sem considerar a circunstância em que ocorreu.

Para a teoria do trabalho, adotada por Locke, Guyout e Mac Culloch, as coisas chegam ao domínio do homem por meio da transformação ou elaboração de matéria bruta, e não somente por simples apropriação. Todos os bens da natureza seriam comuns, podendo ser utilizados por qualquer pessoa, não significando em sua apropriação. Assim, o trabalho consistiria no título legítimo da propriedade.

Pela teoria da especificação, similar à anterior, a propriedade se justifica quando, pelo trabalho, o especificador obtiver espécie nova, utilizando matéria-prima alheia disponível e instrumentos pessoais para realizar uma transformação.

A teoria da natureza humana afirma ser a propriedade característica natural do homem, a tal ponto que vem a ser sucedânea a sua existência e pressuposto de sua liberdade. O instinto de sobrevivência induz o ser humano a apropriar-se de bens para suprir suas necessidades físicas e morais. A preservação da sociedade civil depende, basicamente, da garantia jurídica da propriedade.

A teoria da personalidade ou individualista, por sua vez, preconiza que, para a manutenção da propriedade, ela precisa estar em constante utilização, devendo haver a projeção da personalidade do proprietário no bem de seu domínio.

De acordo com a teoria positivista, promovida por Montesquieu, Hobbes, Benjamin Constant, Mirabeau e Bentham, a lei é o fundamento de existência da propriedade. Esta existe porque assim o quer a lei e essa fica submetida à vontade do legislador, conforme a concepção deste quanto ao que seja bem comum.

Por fim, a teoria da função social, defendida por Josserand, Duguit, Proudhon e outros, posiciona-se no sentido de que a propriedade não é um direito, mas uma

³ RIOS, Thiago Meneses. **Direito de propriedade, função social e limitações constitucionais. Jus Navigandi.** Teresina, ano 19, n. 3919, 25 mar. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27032>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

função voltada a atender os anseios públicos e coletivos. Nesta teoria, a propriedade é vista como uma instituição jurídica que, como qualquer outra, formou-se para responder a uma necessidade econômica e, neste ensejo, evoluiu de acordo com tais necessidades.

A teoria da função social da propriedade é a mais recente e adotada na maior parte dos regimes jurídicos que reconhecem a propriedade privada e, em especial, é a teoria que foi recepcionada pela Constituição Federal Brasileira de 1988. Com efeito, o instituto está previsto em diversos dispositivos constitucionais, de sorte que se torna princípio direcionador de todo o ordenamento jurídico infraconstitucional.

A concepção de função social nasceu da noção de que, enquanto vivente em sociedade, o homem deve empregar esforços no sentido de dar sua contribuição ao bem-estar da coletividade em detrimento dos interesses unicamente individuais. Neste contexto, erige-se a teoria da função social, segundo a qual “todo indivíduo tem o dever social de desempenhar determinada atividade, de desenvolver da melhor forma possível sua individualidade física, moral e intelectual, para com isso cumprir sua função social da melhor maneira”.

O transporte da teoria da função social para o âmbito do direito de propriedade evoca o dever atribuído ao proprietário de fazer uso de seus bens de forma a cumprir uma função social, ou seja, de forma que o exercício do direito de propriedade obedeça aos parâmetros legais e morais estabelecidos, no intuito de contribuir para o interesse coletivo. A função social é limitativa ao direito de propriedade.

Observamos, pela Teoria dos Limites dos Limites, de Schranken-Schranken, trazida do Direito alemão pelos doutrinadores constitucionalistas Gilmar Mendes e Paulo Gonet⁴, que não existem direitos absolutos. O exemplo mais corriqueiro trazido por esses doutrinadores para demonstração da veracidade de tal assertiva é que o Direito à Vida, de forma ampla e genérica, pode sofrer restrições na Ordem jurídico-Constitucional brasileira, mormente nos casos de Guerra declarada.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. Ed. Saraiva. 11ª Ed. 2016.

Assim, as restrições legais ao exercício dos direitos fundamentais sujeitam-se aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, observando-se a preservação do núcleo essencial do direito.

2 A EMISSÃO DE RUÍDOS E A SAÚDE HUMANA

É fácil perceber os efeitos da poluição causada pela emissão de ruídos no estado salutar do ser humano. São de fácil constatação e descrição, empiricamente pode-se deduzi-los e este assunto está constantemente em debate na mídia e na sociedade, sendo motivo de posicionamentos divergentes e até fonte de discórdia.

Apesar do conhecimento geral, é necessário que se busque referências com especialistas.

Na obra *Otorrinolaringologia*, o médico Hélio Hungria, além de mencionar a possibilidade de grave dano ao sistema auditivo causado pelo trauma sonoro, tendo em vista que não há tratamento para lesões auditivas, o que pode levar até a perda total da audição, discorre também sobre os efeitos da poluição sonora nas cidades:

Muito mais que possíveis lesões da capacidade auditiva, a poluição sonora dos grandes centros urbanos afeta o psiquismo de seus habitantes. São as buzinas estridentes dos caminhões e outros veículos que passam, são os britadores de asfalto, os bate-estacas, as “descargas” abertas dos carros de certos motoristas, etc. que constituem o suplício cidadão, que fica estonteado e inervado. Em certos indivíduos já constitucionalmente tensos ou em consequência de problemas de qualquer natureza, familiar, profissional, etc. a poluição sonora pode gerar intranquilidade e até neuroses.⁵

Já no livro *Otorrinolaringologia Princípios e Práticas*, COSTA, ao tratar da perda auditiva induzida pelo ruído, afirma que atualmente não há tratamento que possibilite a reversão da lesão causada por essa doença. Desta forma, há que se valer da prevenção⁶.

Na área da fisiologia do comportamento, temos:

Estresse: os estímulos aversivos podem prejudicar a saúde das pessoas. Muitos estudos realizados com indivíduos que passaram por situações estressantes constataram evidências de saúde debilitada. Tem sido demonstrado que uma grande variedade de situações estressantes aumenta a suscetibilidade do indivíduo à doenças infecciosas.⁷

⁵ HUNGRIA, Helio. **Otorrinolaringologia**. 8ª edição. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2000.

⁶ COSTA, Sady Selaimen *at al.* **Otorrinolaringologia: Princípios e Prática**. 2ª edição. Porto Alegre: ArtMed, 2006.

⁷ CARLSON, Neil R. **Fisiologia do Comportamento**. 7ª edição. Barueri: Manole, 2002.

O professor Fernando Pimentel Souza, da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, um dos maiores especialistas em neurofisiologia do país, esclarece os efeitos da poluição sonora no sono e na saúde em geral:

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, foram revistos na literatura científica nos últimos 20 anos. Em vigília, o ruído de até 50 dB pode perturbar, mas é adaptável. A partir de 55 dB, provoca estresse leve, excitante, causando dependência e levando a durável desconforto. O estresse degradativo do organismo começa a cerca de 65 dB com desequilíbrio bioquímico, aumentando o risco de enfarte, derrame cerebral, infecções, osteoporose, etc. Provavelmente a 80 dB já há liberação de morfina biológica no corpo, provocando prazer e completando o quadro de dependência. Em torno de 100 dB pode haver perda imediata da audição. Por outro lado, o sono, a partir de 35 dB, vai ficando superficial, à 75 dB atinge uma perda de 70% dos estágios profundos, restauradores orgânicos e cerebrais.⁸

Em entrevista ao cientista diretor do Centro McGill para Estudos do Envelhecimento realizada pela revista especializada *Nature* e divulgada pelo jornal Correio Braziliense, Jeans Pruessner, em parceria com outros colegas cientistas, publicou artigo que mostra que morar em cidades pode levar a alterações no cérebro, principalmente nas áreas relacionadas ao estresse e à ansiedade.

Os cientistas concluíram que os habitantes das cidades estão mais propensos ao desenvolvimento de doenças mentais, causadas pelo estresse. Dentre as principais causas que podem provocar esses distúrbios, está a poluição sonora.⁹

Destaca-se que a Organização das Nações Unidas – ONU, motivada pela acentuada ocorrência de estresse em todo o mundo, foi levada, em 1992, a declarar o estresse como a doença do século 20, caracterizando-a como uma epidemia.¹⁰

⁸ SOUZA, Fernando Pimentel. **Efeitos da Poluição Sonora no Sono e na Saúde em Geral – Ênfase Urbana**. Disponível em: <www.icb.ufmg.br/lpf/2-1.html> Acesso em: 05 dez 2015.

⁹ OLIVETO, Paloma. **O preço da urbanidade**. Correio Braziliense. Brasília, 23 jun 2011. Ciência, p. 26.

¹⁰ MASCI, Cyro. **A hora da virada: enfrentando os desafios da vida com equilíbrio e serenidade**. São Paulo: Saraiva, 2001.

3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA E O MEIO AMBIENTE

O equilíbrio do meio ambiente caracteriza-se como direito de terceira dimensão, já que o ser humano é titular do direito em solidariedade, ou seja, a ele recaem tanto direitos como deveres quanto a preservação do meio ambiente.

A sistematização do tema meio ambiente se deu pela primeira vez na Constituição Federal de 1988, ao trazer um capítulo a ele dedicado, no âmbito da ordem social, sendo, por isso, chamada de “Constituição Verde”.

Além do capítulo próprio, inúmeros outros dispositivos constitucionais tratam e abordam a questão, conferindo grande importância dada pela Carta Magna à preservação e equilíbrio do meio ambiente.

Foram feitas menções à questão ambiental nos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, na dignidade da pessoa humana, e no objetivo republicano do bem-estar social.

No artigo 5º, inciso XXIII, dispõe-se que “a propriedade atenderá a sua função social”. Já no inciso LXXI, determina que “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

O mesmo artigo 5º, em seu inciso LXXIII, garante “o poder de qualquer cidadão ser parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

Já no artigo 20 são definidos os bens da União, entre eles, no inciso II, “as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei”.

O artigo 21, em seu inciso XIX, traz como atribuição da União “instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de

direitos de seu uso”. E no inciso XX “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”.

Prestigiando o princípio da cooperação no direito ambiental, a Lei Maior trouxe atribuições comuns aos entes federados.

O artigo 22 estabelece ser de competência privativa da União legislar sobre águas e energia (inciso IV), jazidas, minas e outros recursos minerais (inciso XII) e atividades nucleares de qualquer natureza (inciso XXVI). Porém, afirma que Lei Complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias indicadas neste artigo.

A competência comum é disposta no artigo 23, onde os entes federativos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) devem agir em cooperação administrativa recíproca, objetivando concretizar os mandamentos constitucionais:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

(...)

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015](#))

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

(...)

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em

vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006\)](#)¹¹

Já o artigo 24 traz as matérias que são de competência da União legislar, estabelecendo normas gerais sobre os seguintes temas: florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (inciso VI); proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (inciso VII); responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (inciso VII).

Há que se mencionar que, mediante a observância da legislação federal e estadual, os municípios podem legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação das demais esferas (artigo 30).

O Conselho de Defesa Nacional é estabelecido pelo artigo 91, no inciso III de seu parágrafo primeiro, que traz como de sua competência a propositura de critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo.

O Ministério Público tem como função institucional, trazida pelo artigo 129, inciso 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”.

O artigo 170, que traz os princípios da ordem econômica, insere a defesa do meio ambiente, em seu inciso VI, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

Ao tratar da política urbana, o artigo 182 manda que a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, esteja em conformidade com as diretrizes gerais fixadas em lei, tendo por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

O parágrafo primeiro do mesmo artigo indica o plano diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. O parágrafo segundo

¹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 05 dez 2015.

declara que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

A saúde como direito de todos e dever do Estado é contemplada pelo artigo 196. Nesse contexto, o inciso VIII do artigo 200 exige que sistema único de saúde colabore com a proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

O patrimônio cultural brasileiro, constituído pelos conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico são definidos pelo artigo 216, em seu inciso V.

Além de todos os dispositivos mencionados, existe aquele capítulo dedicado integralmente ao meio ambiente, transcrito na íntegra:

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO VI - DO MEIO AMBIENTE

Art. 225. 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.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

Por todo o exposto, é de se notar a importância que a atual Constituição Federal deu ao tema ambiental, existindo ainda diversas outras disposições que tratam indiretamente do tema.

4 OS PRINCÍPIOS DE DIREITO AMBIENTAL

Quando tratamos de princípios, estamos nos remetendo à origem, à causa primária, aos primeiros motivos que dão sustentáculo a uma doutrina. Desta forma, os princípios do direito ambiental são seus pilares e é neles que se buscam os pressupostos para a construção do direito.

Especificamente em direito ambiental, não há um consenso doutrinário sobre a enumeração ou nomenclatura destes princípios, tendo maior importância a mensagem que eles passam e a sua aplicação em conjunto.

Frederico Amado, lista como princípios setoriais o da prevenção; da precaução; do desenvolvimento sustentável ou codesenvolvimento; do poluidor (ou predador)-pagador ou da responsabilidade; do usuário-pagador; da cooperação entre os povos; da solidariedade intergeracional ou equidade; da natureza pública da proteção ambiental; da participação comunitária ou princípio democrático; da função socioambiental da propriedade; da informação; do limite ou controle; do protetor-recebedor; da vedação ao retrocesso ecológico; da responsabilidade comum, mas diferenciada; da gestão ambiental descentralizada, democrática e eficiente; e lista ainda outros 11 princípios ambientais em sua doutrina.¹²

Paulo Affonso de Leme Machado descreve o princípio do direito à sadia qualidade de vida; do acesso equitativo aos recursos naturais; do usuário-pagador e poluidor-pagador; da precaução; da prevenção; da reparação; da informação; da participação; da obrigatoriedade da intervenção do poder público.¹³

Paulo de Bessa Antunes já prefere abordar como princípios do direito ambiental o da dignidade da pessoa humana; o do desenvolvimento; o democrático; o da precaução; o da prevenção; o do equilíbrio; o da capacidade de suporte; o da responsabilidade; e o do poluidor pagador.¹⁴

Édis Milaré enumera como princípios o do direito fundamental da pessoa humana ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; da natureza pública da proteção

¹² AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito Ambiental Esquemático**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2016.

¹³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22ª edição ver. atual. e ampl. Brasil: Malheiros, 2014.

¹⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 16ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

ambiental; do controle do poluidor pelo Poder Público; da consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento; da participação comunitária; da prevenção; do poluidor-pagador; da função socioambiental da propriedade; do usuário-pagador; e da cooperação entre os povos.¹⁵

Ou seja, há várias formas de abordar esses princípios. Porém, no ateremos aos princípios da prevenção, precaução e poluidor-pagador, por serem eles os mais relevantes no tocante à poluição sonora.

Alguns doutrinadores tratam os princípios da prevenção e precaução como sinônimos, porém dada as peculiaridades trazidas por cada um desses princípios, faz-se necessária sua diferenciação.

Segundo Amado, o princípio da prevenção está implicitamente consagrado no artigo 225 da Constituição Brasileira e se baseia na no conhecimento científico para prever os danos ambientais decorrentes de determinada atividade lesiva ao meio ambiente, devendo-se impor ao empreendedor condicionantes no licenciamento ambiental para mitigar ou elidir os prejuízos.¹⁶

A prevenção se dá quando se busca mitigar os efeitos negativos de uma determinada atividade sobre o meio ambiente, agindo-se por antecipação, quando já se conhece os efeitos degradadores que aquela atividade pode causar. Obriga que as ações com efeitos sobre o meio ambiente sejam previamente estudadas, procurando sempre reduzir ou eliminar as potencialidades poluidoras.

O Estudo de Impacto Ambiental – EIA, realizado pelos interessados antes de iniciada uma atividade potencialmente degradadora do meio ambiente, tem como fundamento principal o princípio da prevenção, estando também presente no procedimento de licenciamento ambiental.

Sua previsão está inserida em diversos dispositivos constitucionais, tais como o artigo 225, §1º, incisos I, II, III, IV e V; §§ 4º e 5º, entre outros. Também norteia as diversas legislações infraconstitucionais que versam sobre o tema.

O mesmo autor supramencionado cita o previsto na Declaração do Rio (ECO/92), em seu Princípio 15, para depois dar a sua definição de princípio da precaução:

¹⁵ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁶ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito Ambiental Esquematizado**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2016.

“De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para precaver a degradação ambiental”.

Ou seja, se determinado empreendimento puder causar danos ambientais sérios ou irreversíveis, contudo inexistente certeza científica quanto aos efetivos danos e sua extensão, mas há base científica razoável fundada em juízo de probabilidade não remoto da sua potencial ocorrência, o empreendedor deverá ser compelido a adotar medidas de precaução para elidir ou reduzir os riscos ambientais para a população.¹⁷

Podemos então afirmar que o princípio da precaução impõe que não se deve realizar determinada ação quando houver dúvida quanto ao impacto que ela pode causar no meio ambiente. É o chamado *in dubio pro natura*.

A Constituição brasileira o explicita em seu artigo 225, § 1º, inciso IV, ao exigir estudo prévio mesmo para atividade ou obra que tenha simples potencial de causar significativa degradação ambiental.

Observamos que não é qualquer dúvida que milita em favor do meio ambiente, mas sim a dúvida científica. Se o estudo mostra dúvidas, devemos tomar as medidas adequadas para evitar danos, ainda que incertos, mas possíveis.

No tocante à poluição sonora, também é importante que se explicita o conceito de poluidor-pagador, diante, principalmente, das atividades econômicas causadoras desse tipo de poluição.

O princípio do poluidor-pagador (PPP) exige que o poluidor, sendo conhecido, deve arcar com as custas da prevenção, reparação e repressão dos danos ambientais.

Este princípio foi originalmente introduzido no ordenamento jurídico mundial através da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, em 1972. É explicitado no artigo 225, §§ 2º e 3º da Constituição Federal, além de ser o Princípio 16 da Declaração do Rio de Janeiro, de 1992.

¹⁷ *Idem*

Segundo Antunes, “o PPP parte da constatação de que os recursos ambientais são escassos e que e que seu uso na produção e no consumo acarretam a sua redução e degradação”.¹⁸

Explica ainda que, recursos ambientais como água, ar, em função da sua natureza pública e universal, sempre que forem prejudicados ou poluídos, implicam um custo público para a sua recuperação e limpeza. O custo público é suportado por toda a sociedade. Desta forma, caso não fosse cobrado do poluidor, este custo representaria uma forma de subsídio ao empreendimento causador de poluição.

Como consequência, se um empreendimento causa poluição sonora, este deve arcar com os meios necessários para diminuir, eliminar ou neutralizar os efeitos deste dano ambiental. Tendo em vista que é cientificamente comprovado que este tipo de poluição causa danos físicos e mentais na população, não deve o Estado ou a sociedade arcar com o ônus consequente das emissões sonoras emitidas acima de padrões seguros.

Assim expõe Cristiane Derani ao tratar da socialização do prejuízo:

Durante o processo produtivo, além do produto ser comercializado, são produzidas “externalidades negativas”. São chamadas externalidades porque, embora resultante da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é percebido pelo produtor privado. Daí a expressão “privatização dos lucros e socialização das perdas”, quando identificadas as externalidades negativas. Com a aplicação do princípio do poluidor-pagador, procura-se corrigir este custo adicionado à sociedade, impondo-se sua internalização. Por isso, este princípio também é conhecido como *princípio da responsabilidade (Verantwortungsprinzip)*.

Pelo princípio do poluidor-pagador, arca o causador da poluição com os custos necessários à diminuição, eliminação ou neutralização deste dano. Ele pode, desde que isso seja compatível com as condições da concorrência no mercado, transferir estes custos para o preço do seu produto final. Este procedimento se revela como uma forma de sobrecarga no mercado – de tipo semelhante àquela percebida em modelos de oligopólio e de demandas inelásticas –, alerta Reh binder, sendo prejudicial à justa distribuição de riquezas, visto que, em última análise, o consumidor é quem arca com o custo da utilização de produtos que não prejudiquem o meio ambiente.¹⁹

Interessante também é a ressalva realizada por Amado à aplicação deste princípio, totalmente pertinente ao caso de poluição ambiental, tendo em vista o estudo e

¹⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 16ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

¹⁹ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

predeterminação de níveis seguros de emissão de ondas sonoras no ambiente. Ele afirma que este princípio não deve ser interpretado de forma que haja abertura incondicional à poluição, desde que se pague (não é pagador-poluidor), só podendo o poluidor degradar o meio ambiente dentro dos limites de tolerância previstos na legislação ambiental, após licenciado.²⁰

²⁰ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito Ambiental Esquematizado**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2016.

5 A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE URBANA E SUA SUSTENTABILIDADE

5.1 O Desenvolvimento Sustentável

A Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento lançou, no ano de 1987, um relatório intitulado *Nosso Futuro Comum* ou *Relatório Brundland*²¹, como uma advertência contra o modelo de produção e consumo padrão. Este relatório representa um dos primeiros esforços globais para se compor uma agenda global para a mudança de paradigma no modelo de desenvolvimento humano.

Este trabalho tornou conhecido o termo “desenvolvimento sustentável” e o definiu como:

“Aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades”. Ele contém dois conceitos chave: o conceito de necessidades, sobretudo as necessidades essenciais dos pobres do mundo, que devem receber a máxima prioridade; e a noção das limitações que o estágio da tecnologia e da organização social impõe no meio ambiente, impedindo-o de atender as necessidades presentes e futuras.²²

São três os pilares do desenvolvimento sustentável: o econômico, o social e o ambiental.

Entende-se que se faz necessária a garantia de se levar capacidade produtiva de uma geração para outra, atendidas as necessidades essenciais do ser humano e a conservação dos recursos naturais. O desenvolvimento não pode se ater apenas ao lado econômico, mas também à ordem social e a capacidade de exploração e recomposição do meio ambiente.

Decorrência disso, é imperioso que a problemática ambiental esteja inserida nas políticas públicas, tanto nacionais quanto internacionais.

O desenvolvimento sustentável deve ser encarado como um projeto político, a enfrentar a ordem existente. Da mesma forma, deve ser um instrumento que mede o limite da ordem produtiva.

²¹ Disponível para *download* na internet em: <<http://www.onu.org.br/rio20/documentos/>>. Acesso em: 05 jan. 2016.

²² SILVA, Solange Teles da. **A ONU e a Proteção do Meio Ambiente** in MERCADANTE, Araminta; MAGALHÃES, José Carlos de (orgs). **Reflexões sobre os 60 anos da ONU**. Ijuí: Editora Unijuí, 2005, pp. 441-468.

Encontramos a determinação de um desenvolvimento de forma sustentável no *caput* do artigo 225 da Constituição Federal, que decreta que todos tem direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, ordenando ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O desenvolvimento sustentável deve ser observado em escala mundial, nacional e regional, seja este em área rural ou urbana. O equilíbrio entre crescimento econômico e o uso dos recursos disponíveis deve também levar em conta um bom planejamento territorial. No tocante a poluição sonora, tratamos principalmente do território urbano.

Uma adequada ordem urbanística está fielmente atrelada à sustentabilidade. O caos urbano compromete a capacidade das futuras gerações, e até das atuais, de atenderem de forma saudável às suas necessidades.

Não por acaso, nosso ordenamento constitucional, no inciso VI do artigo 170, exige que exige como princípio da ordem econômica a defesa do meio ambiente, inclusive mediante diferenciação conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

Ou seja, o desenvolvimento econômico e social deve coexistir com a preservação do meio ambiente.

5.2 A Função Social da Propriedade

Conectado ao desenvolvimento sustentável, está a função socioambiental da propriedade urbana, inserido no contexto de função social da propriedade.

5.2.1 A Função Socioambiental da propriedade

Direitos e princípios de relevância equiparada podem ser flexibilizados a fim de que se privilegiem uns em detrimento de outros. Desta forma, é possível a mitigação do direito fundamental à propriedade em face da proteção ao meio ambiente, defesa do patrimônio histórico, artístico e cultural, cumprimento da função social da propriedade urbana e rural, entre outros.

Os direitos fundamentais de primeira geração ou dimensão se caracterizam pela ação negativa do Estado, ou seja, impõem limite ao poder atuação estatal e, por isso, estão intimamente ligados à Liberdade. Já os direitos fundamentais de segunda

dimensão impõem uma postura positiva do Estado, traduzida em contraprestação à sociedade, e por isso, são chamados direitos da Igualdade, já que visam amenizar as diferenças entre os concidadãos. Por outro lado, os direitos fundamentais de terceira dimensão, impõem direitos e deveres recíprocos entre o Estado e a população, já que possuem a característica da universalidade e interesse de todos. Por isso, são chamados de direitos da Fraternidade ou Solidariedade.

A relativização de direitos fundamentais está intimamente ligada ao princípio da solidariedade ou fraternidade, previsto constitucionalmente. Sob a perspectiva da solidariedade, conclui-se que a propriedade não deve ser destinada a beneficiar apenas aquele que a detém, mas, também, toda a coletividade, pois visa a assegurar a todos uma existência digna, livre e igual, criando uma atmosfera plena de realizações das potencialidades do ser humano.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como sendo bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida é trazido no bojo da Carta Constitucional Brasileira, no já mencionado artigo 225, que ainda impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A Carta Magna traz ainda diversos instrumentos que visam garantir a consolidação deste direito. E, sendo o Estado detentor do monopólio da utilização da força e da resolução de conflitos, inclusive entre direitos fundamentais, O Estado possui várias formas de intervir na propriedade visando garantir que a sua função socioambiental seja observada e cumprida, de forma a garantir que o interesse coletivo se sobreponha ao interesse individual (princípio da Supremacia do Interesse Público).

5.2.2 A Função Socioambiental da Propriedade Urbana

A função social da propriedade é obedecida quando há equilíbrio entre o interesse privado e o interesse público, que irá condicionar a utilização do bem, de modo ao pleno desenvolvimento da pessoa e da sociedade.

Para evitar os efeitos negativos que surgem em virtude do crescimento desordenado do fenômeno da urbanização, a Constituição brasileira se preocupou com a política urbana, dedicando-lhe normas que traçam seu perfil, sempre no intuito de cumprir a função social delineada no próprio regramento constitucional.

O sistema constitucional brasileiro dedicou um capítulo – Da Ordem Econômica e Financeira – à política urbana, estabelecendo que a “propriedade urbana cumpre sua função social, quando atende às exigências fundamentais de ordenação de cidade expressas no plano diretor” (art. 182, § 2º, da CF), decorrente de uma política de desenvolvimento urbano, a cargo do Poder Público Municipal, visando implementar as funções sociais da propriedade e, conseqüentemente, da cidade, garantindo o bem-estar de seus habitantes (art. 182, *caput*, da CF).

Conforme o artigo 39, da Lei 10.257/01 – Estatuto da Cidade – 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 da política urbana.²³

José Afonso da Silva faz sua consideração sobre a propriedade urbana:

A determinação do direito de propriedade urbana é fruto dos planos urbanísticos (gerais e especiais) e de outros procedimentos e normas legais, que definem a qualificação urbanística para casa parcela de terreno, determinando-se, assim, o objetivo da propriedade. A fixação do conteúdo do direito de propriedade urbana – isto é, das faculdades do proprietário em relação à edificação dos seus terrenos – pode produzir-se *ope legis* ou pelos planos e normas edilícias.

Em outras palavras – concluímos, com Pedro Escribano Collado –, o direito do proprietário está submetido a um pressuposto de fato, à qualificação urbanística dos terrenos, cuja fixação é de competência da Administração, de natureza variável, de acordo com as necessidades do desenvolvimento urbanístico das cidades, cuja apreciação corresponde também à Administração.²⁴

Nesse viés, cumpre asseverar que o crescimento desordenado reclama e necessita de um controle rigoroso, em especial face à multiplicação do número de construções, as quais produzem diversos reflexos negativos sobre o bairro e a cidade, malferindo os seus habitantes e sobrecarregando os não pouco deficientes serviços públicos.

A existência de limitações ou restrições administrativas, consideradas o exercício do poder de polícia, impõem obrigações negativas ou positivas ao proprietário. A função

²³ BRASIL. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 15 jan. 2016.

²⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

socioambiental da propriedade urbana, na parte atrelada à ordenação das cidades, atua com maior amplitude na esteira das limitações ou restrições: não exigem o desenvolvimento positivo, mas sim a observância dos limites prudenciais de utilização da propriedade de forma a garantir um meio ambiente equilibrado.

Uma cidade refém da poluição e do descontrole, onde as propriedades, sejam elas de pessoas físicas ou jurídicas, são utilizadas em desacordo com a ordem constitucional de manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, não atende aos princípios da sustentabilidade e à função socioambiental da propriedade urbana.

6 OS INSTRUMENTOS DA POLÍTICA URBANA NO COMBATE À POLUIÇÃO SONORA

6.1 O Plano Diretor

O plano diretor é um instrumento de planejamento municipal. Tem previsão constitucional no § 1º do artigo 182 e está regulamentado pela Lei 10.257/01, o Estatuto da Cidade.

Este instrumento determina que o município deve procurar desenvolver a função social da cidade e da propriedade urbana.

Trata-se de instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana e é obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, devendo ser aprovados pelas Câmaras Municipais, ou pela Câmara Legislativa, no Distrito Federal.

Seus princípios e regras devem ter como norte a ordem das atividades urbanísticas, criando instrumentos e procedimentos para a determinação da política urbana municipal, ordenação do território e o direcionamento dos empreendimentos e atividades locais.

Tem como balizas as normas gerais do Estatuto da Cidade, que alberga as diretrizes nacionais para a execução da política urbana.

O plano diretor deve ser aprovado por lei municipal ou por lei distrital. Como plano, deve traçar os objetivos que pretende atingir, prazos, o que deve ser feito para atingir os objetivos, e os personagens envolvidos em sua execução. É um plano geral que irá esquematizar o desenvolvimento regional em vários aspectos, como o econômico, social, físico, sempre atento às funções sociais. Seu horizonte deve ser o desenvolvimento e a melhoria na qualidade de vida da cidade.

Logo, na elaboração do plano diretor, o Poder Público deverá estar atento, diante de estudos preliminares, aos problemas e desafios encontrados quanto ao desenvolvimento da cidade.

No tocante à poluição sonora, deve criar regras para que não exista poluição sonora em níveis acima dos aceitáveis, permitindo apenas que essa poluição ocorra quando inevitável.

Os instrumentos de atuação do plano diretor serão muito importantes, principalmente nas determinações de fiscalização, de localização, de empreendimentos potencialmente criadores de poluição sonora, nas autorizações para funcionamento de empreendimentos e realização de eventos.

Diante de situações já consolidadas, ao chegar à conclusão de que o problema da poluição sonora já existe em determinado local, o plano diretor deve indicar as ações a serem tomadas a fim de reduzi-las ou eliminá-las.

O plano diretor deve dar respostas aos problemas urbanos.

6.2 O Zoneamento do Uso do Solo

O zoneamento está entre os planos urbanísticos municipais e distrital e deve ser instituído por lei. Se o plano diretor é geral e traça diretrizes, o zoneamento será um instrumento do plano diretor para execução de suas linhas genéricas.

Sua função é de definição das áreas de ocupação do solo urbano municipal e quais as suas finalidades.

Trata-se de limitação ao exercício do direito de propriedade, fundamentado no preceito constitucional da função social da propriedade. É instrumento da Política Nacional de Meio Ambiente – PNMA e instrumento da política urbana, com o fim último de atender ao interesse da coletividade.

O zoneamento do solo urbano deve se dar de forma que produza o menor impacto ambiental possível.

Há, na doutrina, a classificação do zoneamento em espécies, dividindo-o em zoneamento ambiental, urbano e industrial. Porém, a legislação trata apenas de um único zoneamento do município, e não mais de um.

O que existe são diferentes categorias de uso do solo, como o uso residencial, uso comercial, uso de serviços, uso industrial, uso institucional, uso especial, preservacionista, entre outras.

Dado o exposto, tem-se a noção da importância do zoneamento urbano no controle da poluição sonora. Através do zoneamento, podemos afastar atividades que possuem maior potencial de degradação da qualidade ambiental, como as áreas

industriais ou áreas de entretenimento, das áreas residenciais ou hospitalares, por exemplo.

Estabelecimentos ou atividades que podem produzir altas emissões de ruídos devem ser isolados pelo zoneamento. Em não sendo possível, deve-se eliminá-los ou reduzi-los a índices suportáveis.

Cumprido ressaltar que o zoneamento só se faz eficaz se existir controle sobre a obediência de suas regras, com uma fiscalização efetiva.

São ferramentas de controle do atendimento às normas urbanísticas o alvará de uso, a licença de obras, a multa, a interdição, a demolição, entre outras medidas fiscalizatórias.

6.3 O Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança

O Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança – EIV – é instrumento da política urbana, instituído pelo Estatuto da Cidade, a Lei Federal 10.257/01.

Fica estabelecido que a lei municipal deverá ser editada, regulamentando a norma geral federal, para que sejam exigidos a elaboração de EIV dos empreendimentos e atividades públicas ou privadas em área urbana para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento, a encargo da administração municipal.

Trata-se de uma limitação administrativa com o escopo de prevenir, em área urbana, a instalação de empreendimentos que possam causar danos ou disfunções à cidade. Busca harmonizar os interesses coletivos, fazendo com que o empreendedor apresente ações preventivas para mitigar os impactos sobre a comunidade ao seu redor.

Estarão sujeitas a exigência de estudos a instalação de quaisquer atividades que possam prejudicar a ordenação urbana. Será demandado também para estudo as mudanças ou ampliações de atividades, inclusive as que ocorrerem fora do perímetro urbano, caso possam afetá-lo.

O artigo 37 do Estatuto da Cidade define que 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 em suas intermediações.

Esta análise inclui, no mínimo, o adensamento populacional, equipamentos urbanos e comunitários, uso e ocupação do solo, valorização imobiliária, geração de tráfego e demanda por transporte público, ventilação e iluminação, paisagem urbana e patrimônios natural e cultural.

A mesma lei dispõe que seja dada publicidade aos documentos apresentados no EIV, os quais ficarão disponíveis para consulta pela população. Isso é importante para que possa haver uma fiscalização pela comunidade local.

Ressalta-se, porém, que o EIV não substitui a elaboração e aprovação de Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EIA, conforme exposto no artigo 38 da Lei 10.257/01. Há de se destacar, ainda, que o EIV será exigido apenas na esfera municipal, enquanto a exigência do EIA está entre as atribuições concorrentes entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

O EIV se mostra como instrumento de extrema relevância para a prevenção à poluição sonora. O seu emprego de forma adequada impede a autorização ou licença para o funcionamento de atividades impactantes aos habitantes da cidade, mormente em uma espécie de poluição como a sonora, tão fluida, difícil de produzir provas de sua ocorrência, que atinge longas distâncias, e que tem efeitos na saúde tanto com a exposição à longo prazo como em curto prazo.

7 O PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL

Uma importante arma contra a proliferação da poluição sonora, visando o controle de emissões e punição dos infratores, é o emprego pela Administração Pública de seu poder de polícia.

Inicialmente, vale lembrar que todas as entidades públicas, diretamente ou por meio de seus entes integrantes da Administração Pública indireta, possuem o dever constitucional de exercer o poder de polícia ambiental, por se tratarem de competências materiais comuns a proteção ao meio ambiente e o combate à poluição em qualquer de suas formas, nos termos do artigo 23, VI, da CF.

Assim leciona Machado sobre o poder de polícia ambiental:

Poder de polícia ambiental é a atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato em razão do interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza.²⁵

A Administração busca a preservação do meio ambiente também através de normas diversas, limitadoras e sancionadoras, e através da fiscalização ambiental.

A Lei 9.605/98, no § 1º de seu artigo 70, estabelece que são autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitânicas nos Portos, do Ministério da Marinha.

Assim sendo, o poder de polícia ambiental é atributo das três esferas de governo, quais sejam a federal, estadual e municipal, aí incluindo tanto os órgãos públicos como as pessoas jurídicas de direito público, da administração direta e indireta.

Tradicionalmente, no Direito Administrativo, afirma-se que o exercício do poder de polícia é uma faculdade da Administração Pública, tendo natureza discricionária²⁶,

²⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22ª edição ver. atual. e ampl. Brasil: Malheiros, 2014.

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 16ª edição. São Paulo: Atlas, 2003.

em regra. Contudo, com espeque no neoconstitucionalismo, em que a amplitude das normas constitucionais adquire eficácia máxima e o controle judicial da legitimidade dos atos administrativos cresce exponencialmente, entende-se que se encontra superado esse entendimento, máxime em termos do Direito Ambiental, que possui contornos próprios.

Com efeito, a princípio, crê-se que o exercício do poder de polícia não é mera faculdade do Poder Público, e sim dever de ofício, pois é preciso evitar o abuso de direitos individuais em prol da coletividade, tendo em conta a transição do Estado Liberal ao Social, em que a inércia da Administração Pública foi substituída por uma atuação positiva, em especial na efetivação dos direitos fundamentais sociais (2ª dimensão) e coletivos (3ª dimensão), de índole prestacional e transindividual, respectivamente.²⁷

Milaré também traz ensinamentos sobre o poder de polícia:

O poder de polícia administrativa ambiental é exercido mais comumente por meio de ações fiscalizadoras, uma vez que a tutela administrativa do ambiente contempla medidas corretivas e inspetivas, entre outras. Malgrado ocupa lugar de relevo, uma vez que as licenças são requeridas como condicionantes para a prática de atos que, não observadas as respectivas cláusulas, podem gerar ilícitos ou efeitos imputáveis. O licenciamento ambiental visa a preservar de riscos potenciais ou efetivos a qualidade do meio e a saúde da população, riscos esses oriundos de qualquer empreendimento ou intervenção que altere ou possa alterar de modo desfavorável as condições do ambiente.²⁸

Estas linhas deixam clara a importância do emprego correto do poder de polícia ambiental para a preservação e a repressão da ocorrência da poluição sonora.

Lembrando também da importância do licenciamento ambiental para a consecução dos princípios do direito ambiental, já que, mais do que impor obrigações de não fazer, o poder de polícia ambiental deverá compelir os administrados a cumprir deveres positivos, no caso das condicionantes licenciatórias.

É importante salientar que a competência para o licenciamento ambiental não se confunde com a atribuição para exercer a fiscalização ambiental, podendo ser exercidos por diferentes esferas, ou diferentes entidades dentro da mesma esfera,

²⁷ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito Ambiental Esquemático**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2016.

²⁸ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

conforme entendimento do STF²⁹, no julgamento da suspensão de tutela antecipada 286, de 20.04.2010, pelo então Presidente do STF, Ministro Gilmar Mendes. Entendimento esse compartilhado pelo STJ³⁰ no Agravo Regimental em Recurso Especial 711.405/PR, de 28.04.2009.

Contudo, o artigo 17, *caput*, da Lei Complementar 140/2011, colaciona que “compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental”.

Podemos auferir desse texto que a LC 140/2011 deu prioridade ao órgão ambiental licenciador para o exercício do poder de polícia ambiental através da lavratura de auto de infração. E, no caso do exercício concorrente do poder de polícia, deve se fazer prevalecer o entendimento do órgão ambiental licenciador.

Porém, continua sendo possível que órgãos ambientais de esferas diversas que não licenciaram o empreendimento ou a atividade exerçam o seu poder de polícia ambiental, pois se trata de competência constitucional material comum, conforme ensina Amado.³¹

Desta forma, pode-se depreender que não deve haver uma disputa para saber que é o verdadeiro detentor do poder de polícia e sim deve haver uma conjunção de forças para que a Administração Pública como um todo, se una em torno do cumprimento das normas ambientais.

²⁹ Supremo Tribunal Federal

³⁰ Superior Tribunal de Justiça

³¹ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito Ambiental Esquemático**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2016.

8 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A AÇÃO POPULAR

O direito fundamental a um meio ambiente equilibrado é um interesse difuso, eminentemente coletivo, em seu sentido mais amplo. Apesar de poder estar em questionamento interesses individuais, os titulares do interesse de proteção ao meio ambiente são indeterminados.

Esse direito possui titularidade indeterminada e objeto indivisível, tratando-se de um direito transindividual. Assim, há relevância do meio ambiente para o Estado, que deve preservá-lo, impedindo a sua degradação.

Tanto é verdade que, como já exposto anteriormente, o meio ambiente é amplamente mencionado na Constituição Federal de 1988, que cria mecanismos para sua defesa, assim como a de outros direitos difusos.

O artigo 5º da CF, em seu inciso LXXIII, confere legitimidade ativa para qualquer cidadão propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor isento de custas judiciais e do ônus de sucumbência.

Ao Ministério Público é dada a atribuição de promover o inquérito civil e ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, nos termos do artigo 129, inciso III, da CF.

Os direitos difusos se remetem aos tempos em que o homem passou a se organizar em sociedade, não se tratando de criação legislativa. Porém, as transformações que a sociedade enfrenta, com mudanças sociais e econômicas ocorrendo em alta velocidade, tem afetado esses direitos de forma mais contundente nos últimos tempos.

Surge então a necessidade de uma maior observância e proteção desses direitos, principalmente pelo fato de possuírem objetos dispersos e atingirem número indeterminado de interessados, levando a conclusão de que o interessado seria toda a sociedade.

Vários são os alertas da comunidade científica sobre o modelo de crescimento econômico adotado atualmente, pois o modelo de exploração dos recursos naturais pode causar danos ambientais irreversíveis.

Há evolução e agravamento dos problemas sociais, acompanhados da evolução da sociedade, o que demanda a necessidade de adequação dos mecanismos jurídicos.³²

Nessa evolução social, acompanhada das mais variadas problemáticas, temos a poluição causada pela emissão de ruídos como um dos problemas mais sérios a atingir as pessoas, principalmente no meio urbano.

As ações coletivas passam então a ser um instrumento eficaz para defesa contra a poluição sonora, dentre elas, as mais importantes a serem mencionadas são a ação civil pública e a ação popular.

Há uma mudança de paradigma, tendo em vista que utiliza-se um sistema processual diferente daquele destinado à defesa dos interesses individuais.

A Lei da Ação Civil Pública (LACP) – Lei Federal nº 7.347/85 – é pioneira em apresentar a expressão “interesses difusos”. Porém, apesar de apresentar o termo, não houve preocupação em defini-lo, nem houve uma separação em espécies, ciente de que não há um rol taxativo de bens difusos. Pode-se dar como exemplo, além da defesa do meio ambiente, os direitos do consumidor, da criança e do adolescente, do idoso, entre outros.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), estabelecido pela Lei Federal nº 8.078/90, teve relevante papel na tutela dos interesses coletivos ao criar um sistema processual integrado para a defesa desses interesses. Passou, então, a haver uma reciprocidade de forma expressa entre o CDC e a LACP. Ambos os diplomas passam a formar um único sistema para a tutela jurisdicional coletiva.³³

O artigo 81 do CDC define que, quando se tratarem de direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, a defesa será coletiva.

³² LEITE, Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. 2ª edição rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

³³ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos**. Salvador: JusPodivm, 2005.

O CDC, a contrário da LACP, procurou trazer o conceito de direitos difusos, ao defini-los como os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

O mesmo instrumento legal dá legitimidade para essas ações ao Ministério Público, a União, aos Estados, aos Municípios, ao Distrito Federal, às entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos do consumidor. Também às associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC. E mais recentemente, as Defensorias Públicas foram legitimadas a propor ações coletivas.

A ação cabível a ser utilizada por esses legitimados será, em especial, a Ação Civil Pública, típica ação coletiva, disciplinada pela Lei 7.347/85, utilizada na defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo. Lembrando que esta ação pode ser utilizada sem prejuízo da Ação Popular.

A Ação Popular é ação com previsão constitucional, trazida pelo artigo 5º, inciso LXXIII, e regulamentada pela Lei 4.717/65. Trata-se de instrumento de extremo valor democrático, já que dá legitimidade a qualquer cidadão para a proteção ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao patrimônio histórico, artístico e cultural.

A Constituição Federal de 1988 inovou ao trazer a possibilidade de defesa do meio ambiente através de ação popular. A regra da ação popular dizia que deveria haver no polo passivo da demanda deveria constar um ente da Administração Pública. Já na ação popular ambiental, entende-se que poderá ser intentada em face de qualquer pessoa, seja particular ou pública, física ou jurídica.³⁴

Desta forma, o cidadão pode, através da ação civil pública, provocar a Administração Pública para que esta saia da inércia diante do dever de fiscalizar empreendimentos poluidores, ou invalidando atos administrativos, tais como licenças ou autorizações concedidas a empreendimentos que degradem o meio ambiente.

³⁴ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

Pode, ainda, agir em face de particulares que lesionem o meio ambiente, fazendo cessar ou impedindo que as ações poluidoras se iniciem.

Pela possibilidade de ser proposta por qualquer cidadão, esse instrumento constitucional amplia em muito o ensejo da defesa do meio ambiente, em especial no combate à poluição sonora.

9 O DIREITO PENAL E O MEIO AMBIENTE

O bem protegido pelo Direito Penal Ambiental é o meio ambiente. Sendo o Direito Penal a última medida a ser adotada pelo estado na proteção de direitos individuais, não pode deixar de proteger aqueles bens que dizem respeito à toda a sociedade. Um bem jurídico essencial para a vida, a saúde e a prosperidade do homem deve ter uma elevada carga de proteção.

Nesse sentido, vale trazer o ensino e alerta de Luiz Regis Prado:

O momento histórico em que se vive, marcado pela passagem do Estado Individual de Direito para o Estado Social de Direito, pelo surgimento de novos riscos e incremento dos já existentes – característicos de uma sociedade de alta tecnologia, complexa e volátil –, e a indiscutível relevância desses bens jurídicos de natureza transindividual – indispensáveis para a existência e o desenvolvimento do homem e da sociedade –, justificam plenamente a necessidade de interferência do Direito Penal – de forma seletiva, tecnicamente correta e limitada –, como verdadeira última *ratio* do ordenamento jurídico.³⁵

O texto constitucional, no § 3º do artigo 225, exige que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitem os infratores, seja pessoa física ou jurídica, a sanções penais, sem prejuízo da obrigação de reparar os danos.

Há dispositivo mandamental para a criminalização dos comportamentos violadores ao direito fundamental a um ambiente ecologicamente equilibrado.

O Direito Penal Ambiental é novo, assim como o tratamento da problemática do meio ambiente. Constitui-se de assuntos complexos e em desenvolvimento, necessariamente subordinados a conhecimentos técnicos. Portanto, está cercado de elementos normativos e normas penais em branco, fazendo-se necessário o diálogo com outras áreas do conhecimento.

Os preceitos penais são imprecisos e limitados, sendo complementados por outros atos normativos, vindos do legislativo, ou pela administração pública.

Em obediência à ordem constitucional de penalização das ações lesivas ao meio ambiente, o legislador editou a Lei 9.605/77 – A Lei de Crimes Ambientais – sendo

³⁵ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal do Ambiente**. 2ª edição rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

uma lei que tem em seu corpo dispositivos penais, administrativos e de direito internacional.

Há que se mencionar, ainda, que a tutela penal ambiental está presente em outros textos normativos, como o Código Penal, a Lei de Contravenções Penais, o Código Florestal, a Lei nº 6.453/77 (que versa sobre questões nucleares), a Lei nº 7.802/89 que trata de crimes relacionados ao manejo de agrotóxicos, a Lei 11.105/05 que tipifica condutas relativas à biossegurança, entre outros.

A Lei de Crimes Ambientais, todavia, é o diploma básico da tutela penal ambiental, com inovações e mudanças de paradigmas, em especial a trazida por seu art. 3º, que responsabiliza a pessoa jurídica nos casos de crimes ambientais causados por seus representantes legais ou contratuais, ou de seu órgão colegiado, em benefício ou no interesse de sua entidade.

Todos os crimes trazidos por essa lei são de ação penal pública incondicionada.

Como penas restritivas de direitos enumera a prestação de serviços à comunidade, a interdição temporária de direitos, a suspensão parcial ou total de atividades, prestação pecuniária e o recolhimento domiciliar.

Traz consigo as seguintes atenuantes quanto às infrações penais ambientais: baixo grau de instrução ou escolaridade do agente; arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada; comunicação prévia pelo agente do perigo iminente de degradação ambiental; colaboração com os agentes encarregados da vigilância ou do controle ambiental.

Criou um rol de agravantes ambientais, quais sejam: cometer a infração à noite; em épocas de seca ou inundações; em domingos e feriados; no interior de espaço territorial especialmente protegido; ou atingindo espécies ameaçadas.

Fica permitido o uso de prova emprestada, aproveitando-se das provas que instruíram o inquérito ou processo civil, ou até mesmo do processo administrativo.

Quanto às penalidades passíveis de aplicação à pessoa jurídica, a lei estabeleceu a multa, medidas restritivas de direitos e a prestação de serviços à comunidade. Dentre as restritivas de direito, vieram a suspensão parcial ou total das atividades; interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; proibição de contratar

com o Poder Público, bem como obter subsídios, subvenções ou doações. É possível até mesmo a decretação de liquidação forçada da pessoa jurídica.

Outra medida de suma importância na tutela do direito ambiental, que talvez não se dê tanta importância teórica, mas que é muito eficaz na prática, é a medida de perdimento dos bens utilizados no ilícito ambiental.

Diferentemente do estabelecido no Código Penal, que traz o confisco do instrumento do crime como efeito da condenação, e só há o perdimento do bem após o trânsito em julgado do processo. Já no direito ambiental, o perdimento tem caráter cautelar, sendo permitida sua utilização quando do momento da constatação do ilícito, ainda que a sua utilização seja lícita.

A suspensão condicional do processo só poderá ser proposta nos crimes de menor potencial ofensivo existentes na lei se forem observadas condições especiais acrescidas por ela. Além do mais, a declaração de extinção de punibilidade ficará condicionada a apresentação de laudo de constatação de reparação do dano ambiental.

Estas foram as principais mudanças trazidas ao mundo jurídico pelo Direito Penal Ambiental.

9.1 A Poluição Sonora com Infração Penal

A emissão descontrolada de ruídos nos grandes centros urbanos tem se tornado verdadeira epidemia.

O crescimento industrial, o adensamento das edificações, o desenvolvimento e a popularização de equipamentos que produzem os mais diversos tipos de ruídos, a frota veicular que não para de crescer, a falta de respeito entre os concidadãos, todos esses fatores alinhados à uma inexistência da cultura de combate à poluição sonora estão transformando a vida moderna nas cidades em uma verdadeira guerra.

Como já foi mencionado anteriormente, todos esses fatores combinados geram alta carga de estresse sobre a população, afetando sobremaneira a saúde humana e, até mesmo, a de animais de outras espécies.

A emissão descontrolada e acima de níveis aceitáveis de ruído podem acarretar em perda ou comprometimento da audição, agressividade, insônia, estresse, depressão,

ansiedade, perda da atenção e concentração, perda de memória, dores de cabeça, aumento da pressão arterial, cansaço e perda de produtividade.

Podemos afirmar que é alto o preço a se pagar pela negligência no combate à poluição sonora, dados todas as repercussões negativas que ela pode causar. Um ambiente sonoramente poluído se tornou tão cotidiano que parece que se tornou imperceptível, como se já fizesse parte da vida nas cidades, uma coisa normal. Não devemos confundir comum com normal.

Estejamos certos de que, se é sabido que essa poluição afeta o homem, com certeza ela afeta também a outros animais. Há notícias de produtores rurais que afirmam que, quando há festas com som alto em ambientes rurais, as vacas produzem menos leite e as galinhas não botam ovos. Estresse causado pela poluição sonora.

A poluição sonora se torna ainda mais grave se considerarmos que ela causa danos à saúde de milhares de pessoas indefinidamente, a longas distâncias. Trata-se de um prejuízo extraordinário.

A Política Nacional do Meio Ambiente, instituída pela Lei nº 6.938/81, define poluição como degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; afetem desfavoravelmente a biota; afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

A poluição sonora, portanto, é uma emissão de energia – ondas sonoras mecânicas que geram variação de pressão na atmosfera – ainda que o som emitido seja agradável, conforme o receptor, que seja prejudicial à saúde, conforme o grau de emissão.

Esta variação de pressão pode ser medida e o seu nível pode ser aferido em conformidade com o poder acústico, a intensidade acústica e a pressão acústica. Para se estabelecer a altura do som, mede-se a sua frequência.

As medidas de ruído são realizadas conforme procedimento organizado pela Associação Brasileira de Normas Técnicas.³⁶

Infelizmente o Poder Público pouco tem feito para enfrentar o problema, que ainda conta com a falta de colaboração de alguns setores da sociedade, como é o caso do setor cultural, que enxerga as medidas de combate à poluição sonora como um cerceamento à difusão da cultura, através de shows e espetáculos em geral.

Existe tipo penal prevendo a repressão da poluição sonora, porém pouco utilizado. O efeito pedagógico da aplicação da norma penal que reprima a poluição seria de grande eficácia na defesa do meio ambiente urbano, principalmente pela falta de respeito generalizada quanto ao direito ao sossego e à saúde.

A tipificação em que se pode enquadrar a poluição sonora como crime se dá no artigo 54 da Lei 9.605/98:

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.

³⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22ª edição ver. atual. e ampl. Brasil: Malheiros, 2014.

§ 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.³⁷

O tipo penal que regia especificamente a tipificação da poluição sonora foi vetado, contudo, ela ainda se enquadra na descrição do tipo penal trazido pelo artigo 54. O dispositivo apenas “poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana”.

Questão importante então será a definição do patamar a partir do qual a emissão de ondas sonoras pode provocar danos à saúde humana.

O Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA editou as Resoluções nº 01 e 02 de 1990, que estabelecem como níveis seguros de emissão de ondas sonoras os estabelecidos pela Norma Brasileira (NBR) aprovada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – a ABNT –, qual seja, a NBR 10.152.³⁸

A NBR 10.152 estipula quais os procedimentos de medição dos ruídos e estabelece os níveis aceitáveis para a boa qualidade da vida humana, conforme o local e horário da emissão.

Portanto, de posse de um equipamento de medição, pode-se concluir que se for constatada a emissão acima dos níveis estipulados pela norma, o emissor deveria ser preso em flagrante.

Como exemplo, para áreas estritamente residenciais urbanas ou de hospitais e escolas, no período diurno, o nível de ruído não pode ultrapassar os 50 dB (A).

Esta norma também está indicada em diversas normas estaduais, distritais e municipais que visam combater a poluição sonora. Dentre elas podemos citar a Lei Distrital nº 4.092/08.

Veja que pode ser um proprietário de automóvel que esteja com o som em alto volume, uma igreja, uma indústria, uma festa familiar ou comercial. O responsável pela emissão de som acima da regulada deve ser preso. A norma é bastante clara.

³⁷ BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em 01. fev. 2016.

³⁸ Kemper Brasil. **NBR – 10152**. Disponível em: <<http://www.kemperbrasil.com.br/norma10152.html>>. Acesso em 01. fev. 2016.

Existem situações em que as autoridades públicas são levadas, equivocadamente, a aplicar o disposto na Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei 3.688/41), no seu artigo 42:

Art. 42. Perturbar alguém o trabalho ou o sossego alheios:

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.³⁹

Paulo Affonso Leme Machado, Luiz Flávio Gomes, Sílvio Maciel, Celso Antônio Pacheco Fiorillo, entre outros, entendem que deve ser o artigo 54 da Lei de Crimes Ambientais que deve ser aplicado nos casos de poluição sonora.

Da mesma forma entendeu o Superior Tribunal de Justiça – STJ – no *Habeas Corpus* nº 54.535/MS, rel. Min. Felix Fischer, DJU 01.08.2006.

A grande problemática prática de se aplicar o tipo penal em comento está em produzir a prova técnica, ou seja, na medição da pressão sonora. Há a necessidade de se aferir o grau de emissão de ruídos para aplicação do tipo.

Todavia, principalmente pelo fato da poluição sonora não deixar marcas, a não ser na saúde da população, em muitos casos, a longo prazo, há maior dificuldade em demonstrar o nexos causal entre a produção do ruído e o dano causado. Além de, em defesa, o poluidor poder alegar que deveria ter se medido a emissão de ruídos a que a pessoa estaria exposta.

Pode-se entender também que a prova testemunhal deve ser admitida no casos em que a produção de ruído acima do permitido é bastante clara e incontroversa. Desta forma, seria possível o apenamento sem a devida perícia técnica.

³⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em 01. fev. 2016

Em não sendo possível a prova do prejuízo para a saúde, aí sim seria o caso de utilizar o tipo contravencional como soldado de reserva, qual seja, o artigo 42 da Lei de Contravenções Penais.

Observa-se que as contravenções penais são infrações sujeitas a ação penal pública incondicionada. Isso significa que o Estado, uma vez tomando conhecimento do fato, é obrigado a agir.

O agente policial não pode se escusar de aplicar a legislação penal pelo fato de não possuir instrumento de medição de emissão de ruídos e omitir-se. Mesmo que tenha opinião de que se trata de uma infração de menor importância, tem o dever de agir dada a natureza da contravenção.

Dado o flagrante delito, o policial está autorizado, inclusive, a adentrar estabelecimentos comerciais, industriais, casas de eventos, domicílios ou qualquer outro local em que se originem as emissões de ondas sonoras, mesmo sem a autorização do responsável, podendo arrombar portas e obstáculos, se for o caso, para que se faça cessar a infração, e dando voz de prisão ao autor do fato.

Importante ressaltar que, seja no crime, seja na contravenção, que o autor sofrerá medida de perdimento dos instrumentos da infração, mesmo que sejam objetos lícitos, conforme artigo 95 da Lei 9.605/98.

Assim, a título de exemplo, o industrial poderá perder suas máquinas, o proprietário de aparelhagem de som, seu equipamento, uma igreja, seus instrumentos musicais.

Podemos ainda cogitar, em situações extremas, a possibilidade de liquidação judicial forçada de pessoas jurídicas poluidoras, com amparo no artigo 24 da Lei de Crimes Ambientais, em virtude da prática de crimes.

O que se nota é que, além da falta de conhecimento e da falta de equipamentos necessários para a repressão à poluição sonora, incluindo-se na falta de aparelhamento geral do Estado, outros fatores subjetivos também afetam o adequado controle da poluição sonora.

Causas políticas, interesses pessoais econômicos, ausência de políticas públicas direcionadas para o combate, dando respaldo às autoridades ambientais competentes para atuar e até mesmo o populismo.

Com isso, atividades são licenciadas sem o devido cuidado de se obedecer aos requisitos legais, de forma a atender a interesses econômicos espúrios; a busca de apoio político também impede a repressão da poluição sonora emitida por templos religiosos e se permite sua localização em áreas inadequadas; festas são autorizadas em locais inapropriados e a poluição sonora não é reprimida, entre outros casos em que se tenta driblar a legislação vigente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegamos ao final deste estudo percebendo a grande relevância que existe no cumprimento da função social da propriedade, em especial, na sua adequação quanto à emissão de poluição sonora.

Aprofundar no conhecimento dos efeitos que a poluição sonora causa à saúde humana nos levou a maior envolvimento com o assunto, procurando no Direito as soluções técnicas para a prevenção e repressão desta mazela.

Analizamos a evolução do conceito de função social da propriedade e a sua relevância nos dias atuais, de forma que a propriedade seja fator de prosperidade social e não apenas individual, inclusive inserindo a propriedade urbana no contexto ambiental, ao tecer comentários sobre a função socioambiental da propriedade urbana.

A Constituição Federal de 1988 tem relevante papel na tutela dos bens ambientais, trazendo vários dispositivos que garantem sua proteção e conservação e o desenvolvimento de forma sustentável.

Há também que se ressaltar a importância da construção dos princípios de Direito Ambiental nesse processo e novos conceitos que mudaram a forma de se enxergar a propriedade e os meios produtivos, principalmente no tocante à prevenção, precaução e ao poluidor-pagador.

Com o primeiro se desperta para o fato de que é sempre melhor prevenir a reparar danos. O segundo alerta para os casos em que não há certeza científica sobre os efeitos de uma atividade, de modo que, na sua dúvida, prefere-se a não realização de atividade com potencialidade de causar intensos prejuízos à sociedade e ao meio ambiente.

O terceiro princípio faz o alerta do combate à individualização dos lucros e socialização dos prejuízos. Se determinada atividade ou empreendimento pretende lucrar com a degradação ambiental, ela que assuma o ônus da reparação.

Foram abordados os instrumentos da política urbana e sua e sua utilidade no controle da poluição. O plano diretor, o zoneamento urbano e o estudo de impacto de vizinhança são de suma importância para o cumprimento da função social da

cidade, de forma a evitar que aqueles que a frequentam sejam atingidos pela emissão de ondas sonoras prejudiciais à sua saúde.

O poder de polícia ambiental, como dever da Administração Pública, é prerrogativa para se limitar e disciplinar as liberdades individuais, seja mediante a atividade de fiscalização, seja através do licenciamento ambiental, seja através de edição de normas, seja através da força coercitiva do Estado.

As ações coletivas se mostram de suma importância na democratização da tutela do meio ambiente e no combate à poluição sonora, facultando a qualquer cidadão ir em busca deste direito difuso. Há a necessidade da defesa coletiva desses direitos tendo em vista alcançar número indeterminado de interessados.

No que tange o Direito Penal, encontramos um tipo adequado para enquadramento da repressão à poluição sonora, em consonância com os mandamentos constitucionais, ainda que descreva a conduta de poluição genericamente.

Desta forma, é necessária a configuração, ao menos, da potencialidade de danos à saúde humana, o que se verifica através da norma da ABNT que rege o tema.

Em casos em que não se verificar perigo à saúde humana, a emissão de ruídos pode ser enquadrada no artigo 42 da Lei de Contravenções Penais, que trata da perturbação do sossego.

Bastante importante também foram as novidades processuais trazidas pela Lei de Crimes Ambientais, que inaugurou ao permitir a responsabilização penal das pessoas jurídicas e trata, de forma distinta da processual penal, questões como agravantes, atenuantes, transação penal, suspensão condicional do processo, perdimento de bens, entre outros.

Desta forma, nota-se que o Direito fornece vários instrumentos para que a função social da propriedade seja atendida adequadamente no tocante à emissão saudável de ondas sonoras. O que nos resta é uma maior conscientização da sociedade, respeito às normas vigentes, e maior efetividade na atuação do Estado, não só reprimindo os poluidores, mas promovendo políticas públicas eficazes no combate à poluição sonora.

BIBLIOGRAFIA

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito Ambiental Esquemático**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2016.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 16ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 05 dez 2015.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em 01. fev. 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em 01. fev. 2016.

BRASIL. **Lei 10.257, de 10 de julho de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 15 jan. 2016.

CARLSON, Neil R. **Fisiologia do Comportamento**. 7ª edição. Barueri: Manole, 2002.

COSTA, Sady Selaimen *at al.* **Otorrinolaringologia: Princípios e Prática**. 2ª edição. Porto Alegre: ArtMed, 2006.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma**. Trad. Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1981.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 16ª edição. São Paulo: Atlas, 2003.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

HUNGRIA, Helio. **Otorrinolaringologia**. 8ª edição. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2000.

KEMPER BRASIL. **NBR – 10152**. Disponível em: <<http://www.kemperbrasil.com.br/norma10152.html>>. Acesso em 01. fev. 2016.

LEITE, Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. 2ª edição rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22ª edição ver. atual. e ampl. Brasil: Malheiros, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Ed. Saraiva. 2003.

MASCI, Cyro. A hora da virada: enfrentando os desafios da vida com equilíbrio e serenidade. São Paulo: Saraiva, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. Ed. Saraiva. 11ª Ed. 2016.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVETO, Paloma. **O preço da urbanidade**. Correio Braziliense. Brasília, 23 jun 2011. Ciência, p. 26.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal do Ambiente**. 2ª edição rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

RIOS, Thiago Meneses. **Direito de propriedade, função social e limitações constitucionais**. Jus Navigandi. Teresina, [ano 19, n. 3919, 25 mar. 2014](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27032>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Solange Teles da. **A ONU e a Proteção do Meio Ambiente in MERCADANTE, Araminta; MAGALHÃES, José Carlos de (orgs). Reflexões sobre os 60 anos da ONU**. Ijuí: Editora Unijuí, 2005, pp. 441-468.

SOUZA, Fernando Pimentel. **Efeitos da Poluição Sonora no Sono e na Saúde em Geral – Ênfase Urbana**. Disponível em: <www.icb.ufmg.br/lpf/2-1.html> Acesso em: 05 dez 2015.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos**. Salvador: JusPodivm, 2005.