



EFN

Nº 70066858705 (Nº CNJ: 0371248-21.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL.
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.
MEIO AMBIENTE. ATIVIDADE INDUSTRIAL.
EXALAÇÃO DE MAU CHEIRO.**

1. **PRELIMINAR.** Embora a apelante não tenha rechaçado os fundamentos da sentença, possível compreender sua irresignação quanto ao julgamento, razão pela qual deve ser conhecido o seu recurso, até para se evitar a alegação de negativa de prestação jurisdicional.
2. **MÉRITO:** Não se afigura razoável a pretensão esposada nesta demanda individual, considerando tratar-se a hipótese de dano difuso, o qual, em tese, atinge toda a coletividade de Santa Rosa. Como bem consignado na Apelação Cível nº 70066896390 (caso idêntico ao presente), *“questões como esta, em especial com relação à observância do TAC firmado pela empresa e das licenças ambientais que possui, devem sofrer fiscalização dos órgãos competentes da Administração, e receber, caso judicializadas, solução coletiva, e não individual”*. *“Cotejo de direitos no qual prevalece o aspecto pragmático, econômico, de efetividade e eficiência da Justiça e de tratamento isonômico à comunidade envolvida, e não apenas àqueles que constituíram advogado”*.
3. Sentença de improcedência mantida.

APELO DESPROVIDO.

APELAÇÃO CÍVEL

NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70066858705 (Nº CNJ: 0371248-
21.2015.8.21.7000)

COMARCA DE SANTA ROSA

[REDAÇÃO MASCULINA]

APELANTE

[REDAÇÃO MASCULINA] [REDAÇÃO MASCULINA] [REDAÇÃO MASCULINA]

APELADO



EFN
Nº 70066858705 (Nº CNJ: 0371248-21.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (PRESIDENTE) E DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI**.

Porto Alegre, 29 de janeiro de 2016.

DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO,
Relator.

RELATÓRIO

DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO (RELATOR)

_____ apela de sentença do Juiz de Direito da 2^a Vara Cível de Santa Rosa (fls. 460/469v) que, nos autos da ação indenizatória que ajuizou contra _____

_____ julgou improcedente sua pretensão, condenando-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, cuja exigibilidade restou suspensa por litigar com amparo de gratuidade.

Em suas razões (fls. 471/485) a apelante sustenta, em apertada síntese, que “a forma como o apelado foi condenado não compensa nem repara a apelante dos danos que sofreu e que vem sofrendo, muito menos apresenta o caráter punitivo e dissuasório da responsabilidade civil”. Ressalta ser fato notório na cidade de Santa Rosa o mau cheiro exalado pela empresa ré, afetando a saúde e a qualidade de vida dos



EFN
Nº 70066858705 (Nº CNJ: 0371248-21.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

moradores. Afirma que o desrespeito da apelada vem se prolongando por longos anos, e que a prova produzida nos autos permite concluir que a poluição olfativa provocada pela apelada oferece riscos à sua saúde, bem como à dos demais moradores. Discorre sobre a atividade da empresa, sobre os laudos periciais e sobre a prova testemunhal. Cita jurisprudência que reputa favorável à sua tese e pede a reforma da decisão.

A apelada, em contrarrazões (fls. 488/497) pugna pelo desprovimento do recurso.

Registro, por fim, terem sido cumpridas as formalidades dos artigos 549, 551 e 552 do CPC, considerando a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO (RELATOR)

Eminentes Colegas.

O recurso sequer merecia ser conhecido, considerando que a apelante não refutou os fundamentos lançados na decisão recorrida, fazendo alusão à circunstância completamente diversa (como se seu pedido tivesse sido acolhido e fosse o caso apenas de majoração da indenização, quando, em verdade, o mesmo foi integralmente rechaçado).

Não obstante, para evitar a alegação de negativa de prestação jurisdicional, passo a analisá-lo, afastando a preliminar contrarrecursal.

Pois bem.

O caso é conhecido desta Câmara, porquanto enfrentado recentemente nos autos da Apelação Cível nº 70066896390, de Relatoria do Colega Richinitti, julgamento do qual inclusive participei (sessão realizada em 16/12/2015). Trata-se de ação indenizatória ajuizada por moradora da



EFN

Nº 70066858705 (Nº CNJ: 0371248-21.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

cidade de Santa Rosa contra o frigorífico ALIBEN, alegando sofrer danos patrimoniais e extrapatrimoniais em razão do mau cheiro exalado pela empresa ré, no exercício de sua atividade comercial.

Na ocasião do referido julgamento, proferi declaração de voto concordando plenamente com o Relator, propondo, ainda, um voto de louvor ao brilhante voto do colega sentenciante, Dr. Adalberto Narciso Hommerding, porquanto, com bastante sensibilidade aos fatos, conhecimento da situação local e grande e pertinente erudição, solucionou a lide da melhor forma. E justamente para homenageá-lo, adoto a sua fundamentação como razão de decidir, transcrevendo-a para evitar a fastidiosa tautologia:

(...)

Em primeiro plano, há que se dizer que o caso dos autos não comporta aplicação do Código de Defesa do Consumidor, como postula a parte autora, pois, entre esta e o frigorífico réu, não há relação de consumo. Assim, não há como inverter o ônus da prova.

No mérito, a demanda não merece procedência.

Arrolo, aqui, para tanto, quatro razões/fundamentos: três de direito; um(a), pragmaticista, econômica(o).

O fundamento do instituto do dano moral está assentado sobre duas ideias básicas: a imposição da obrigação de indenizar por dano moral deve reparar (na verdade, “compensar”) minimamente o ofendido e deve punir o ofensor de forma a que repare (compense) o dano e não mais venha a praticá-lo, do que advém o seu caráter afilítivo, mas profilático/pedagógico.

No caso em tela, um desses fundamentos não está presente: o da necessidade de punir o ofensor. Por quê? Porque o requerido há muito tempo vem tomando todas as medidas para diminuir ao máximo o odor causado pela atividade desenvolvida nas suas instalações, no caso a matança de suíños e a produção de alimentos e produtos de origem suína. E isso vem demonstrado no fato de que há tempos realizou Termo de



EFN
Nº 70066858705 (Nº CNJ: 0371248-21.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Ajustamento de Conduta – TAC – com o Ministério Público e que a cada ano vem se adaptando às normas técnicas impostas pela FEPAM. Ou seja, não há necessidade de punir o frigorífico porque na ação civil pública que lhe é movida e em razão do TAC e do cumprimento das normas da FEPAM resta claro que não teria fundamento fazê-lo.

Logicamente, não estou querendo afirmar que o frigorífico não tem qualquer responsabilidade ou que não deve envidar esforços para impedir minimamente o mau cheiro e o problema ambiental. É claro que tem de fazê-lo. Mas isso, como dito, na medida do possível vem sendo feito. Nesse sentido, se as normas da FEPAM e o TAC efetivado com o Ministério Público vêm sendo cumpridos, qual o fundamento para impor ao frigorífico requerido a obrigação de indenizar a parte autora? Evidentemente que não há.

A conclusão, pois, é que, inexistindo um dos fundamentos para a concessão de indenização por dano moral, não há por que condenar o requerido a tanto porque não há caráter pedagógico a ser considerado. Não havendo caráter pedagógico, a punição fica sem qualquer fundamento, como dito. Não se nega que, por vezes, possa haver mau cheiro e que isso incomoda a população. Daí, no entanto, a significar a necessidade de condenação do requerido a indenizar por danos morais eventuais “abalados moralmente” se está bem distante.

O segundo argumento/razão que leva à improcedência diz com a chamada “pré-ocupação”. Para explicitá-lo lembro que o mesmo que ocorre com o frigorífico requerido vem ocorrendo em cidades como São Paulo, por exemplo, no que diz com o barulho oriundo dos aviões que têm por destino os aeroportos (no caso de São Paulo, o aeroporto de Congonhas). Será que, então, teriam os municípios vizinhos do aeroporto direito a indenização por dano moral? Penso que não, da mesma forma como ocorre com o caso dos autos. Por quê? Explico.

O frigorífico [REDACTED], antigo Prenda, data de 1955, o que é fato notório. Sempre funcionou onde está localizado. Apesar de, em alguns momentos, em razão de dificuldades econômicas, ter parado



EFN

Nº 70066858705 (Nº CNJ: 0371248-21.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

temporariamente suas atividades - retomando-as, então, na sequência -, nunca deixou de funcionar e sempre continuou ali localizado. Na época da instalação original, o local era considerado zona rural, isso é, nem mesmo estava localizado em área urbana. Hoje, apesar de estar dentro da área urbana, ainda assim está localizado dentro de área com características próprias, qual seja, está localizado em área “industrial”, como demonstrado nos autos às fls.

Só por aí já se vê que determinados problemas decorrentes de suas atividades têm de ser mitigados, avaliados com outros “olhos”, diante da característica de o frigorífico situar-se em área destinada a indústria, e não a morada. Se assim é, o que se aplica em termos de direito de vizinhança nas relações cotidianas, normais, em áreas não destinadas a indústria, aplicar-se-á no caso dos autos? Evidente que não, pois os contextos de aplicação das regras atinentes ao direito de vizinhança são distintos. Não há como tratar o caso dos autos como um simples caso de desrespeito ao direito de vizinhança porque não é um caso simples de direito de vizinhança, já que a área onde se localiza o frigorífico, como dito, é área industrial. Contextos distintos, portanto, pedem interpretações distintas.

O terceiro argumento para a improcedência está dentro desse mesmo argumento. Ou dele se desdobra. O frigorífico já existia antes de toda a ocupação da área próxima as suas instalações. Logo, o que ocorreu é muito simples: não foi o frigorífico que foi “atrás” da cidade, mas esta que foi “atrás” do frigorífico, ao seu encontro, ao seu “redor”, nas suas proximidades. Se alguma responsabilidade, portanto, houvesse, talvez tivesse de ser atribuída às administrações municipais ao longo da história do município que, cientes do problema, mantiveram-se inertes, nada fazendo para que os arredores do frigorífico não fossem “colonizados” e passassem a ser habitados pelos municípios. Quem foi morar próximo ao frigorífico, portanto, não pode agora, em seu favor, querer invocar o fato de o estabelecimento exalar odor, pois sempre se soube – pois sempre foi assim – do mau cheiro que por vezes é exalado das instalações do requerido.



EFN

Nº 70066858705 (Nº CNJ: 0371248-21.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

Pretender condenação do requerido a indenizar por danos morais, portanto, seria o mesmo que pretender condenar o ente responsável pelo aeroporto de São Paulo – e aí a comparação - a indenizar os municípios que residem próximo às suas instalações em decorrência do barulho (ensurdecedor, diga-se de passagem) dos aviões que por ali passam. Também, nesse caso, lá em São Paulo, ocorreu a mesma coisa que ocorreu aqui em Santa Rosa com o frigorífico: a cidade cresceu nas proximidades, nos arredores do aeroporto. Antes, nada havia. Agora, há dezenas de prédios e habitações, cujos moradores, inevitavelmente, têm de suportar o barulho provocado pelos aviões. Desde sempre, porém, ao investirem no local e lá passarem a constituir residência, os moradores já sabiam da situação que teriam de enfrentar.

Dito de outro modo, com menor ou maior graduação, o cheiro existe há quase setenta anos. Recentemente, desde alguns anos para cá, há, inclusive, tratamento, buscando justamente minimizar eventuais problemas ambientais, tais como a expansão do mau cheiro, a contaminação de rios etc.

Há mais um detalhe: sabe-se que o cheiro que exala do frigorífico – como ocorre em qualquer outro estabelecimento da espécie – se expande para toda a cidade, e não apenas para a residência da parte autora, sedizente moralmente ofendida, ou para a de algum vizinho próximo. Então, mais fraco ou mais forte, o odor, por vezes – e isso depende das condições climáticas, como pressão, temperatura, ventos etc. -, pode ser sentido tanto nas proximidades do frigorífico como até mesmo na zona central da cidade, nos prédios do fórum, da SICREDI e do Banco do Brasil, nos bairros ou nas entradas e saídas da cidade, todos locais distintos e distantes entre si e do próprio frigorífico. E se diga também que, às vezes, o odor pode até nem mesmo vir a ser sentido nas residências próximas ao frigorífico, mas em locais bem mais distantes.

A questão, portanto, no caso destes autos - à míngua de um “mapeamento” dos locais atingidos, mapeamento este que deve ser feito por técnicos competentes como os da FEPAM ou do Ministério Público, e



EFN

Nº 70066858705 (Nº CNJ: 0371248-21.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

na falta de uma efetiva prova do grau de odor – é: como e por que condenar o requerido? Condenar porque é notório o mau cheiro? Condenar porque há “prova testemunhal” do mau cheiro? Claro que não! O que um não suporta outro pode suportar; o que para um é mau cheiro para outro não é, e assim por diante. Não há, nesse sentido, como se apegar a subjetivismos, impressões sensoriais, para dizer se o grau de odor é suportável ou não, e se normas técnicas ambientais não estão sendo cumpridas.

Como argumento derradeiro, utilizo-me do fato de que pleitos de indenização como os da espécie visam apenas locupletar seus autores, não levando a qualquer consequência/resultado social útil. Ao menos isso fica patente no caso dos autos. E aqui estou sendo pragmático sim, apesar de o Direito – e, consequentemente, a orientação que deve ter o juiz que o aplica - ter um caráter mais deontológico do que pragmático. Não há, porém, como decidir diferente no caso dos autos.

O frigorífico requerido – sabe-se - sustenta boa parte da economia santa-rosense e da região - e dezenas de famílias, portanto -, gerando emprego (1.781 empregos diretos; 7.124 empregos indiretos) e propiciando a circulação da riqueza (1.040 produtores integrados em sistema de parceria; 3.000 suínos abatidos diariamente; cerca de 67.000 abates mensais). Como dito, vem empreendendo esforços para cumprir com as determinações da FEPAM e com o acordado com o Ministério Público no referido TAC. Então, quem sabe, agora, o Judiciário passa a conceder indenizações por dano moral às pessoas que, por conta própria, voluntariamente, vieram morar próximo ao frigorífico – e quem sabe, então, também a todas as demais pessoas da cidade (que conta com mais de 60.000 habitantes), que também por vezes sentem o cheiro vindo do frigorífico requerido e que, diante de um veredito favorável a quem ingressar em juízo contra o frigorífico réu, certamente ingressarão em juízo buscando alguma vantagem patrimonial – e assim leva a empresa requerida à “quebra”, à falência, provocando toda a sorte de problemas sociais como desemprego, desagregação familiar, minimização da riqueza



EFN
Nº 70066858705 (Nº CNJ: 0371248-21.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

comunitária e regional, aumento da criminalidade, etc.? Essa também é uma opção. No meu modo de ver, a pior.

O argumento é consequencialista? É. De fato é. A fundamentação do juiz não pode escamotear seu (pré)juízo ou seu (pré)conceito sobre o que decide. Claro que deve suspendê-los no momento da interpretação. Mas deve deixar claro o que pensa sobre o ponto a ser interpretado e confrontá-lo com os juízos político-jurídicos espelhados na “tradição da comunidade jurídica”, para invocar aqui Ronald Dworkin. Até porque, se a solução não estiver conforme ao direito (enquanto parte da moralidade política, ramo da moralidade institucionalizada), conforme a princípios (lembremos que os juízes decidem conforme a princípios, e não com argumentos de política), é possível à parte prejudicada manejá adequadamente o recurso pedindo nova resposta à instância revisora.

O frigorífico [REDACTED], ora requerido, não é uma empresa de telefonia – dessas que “volta e meia” inserem serviços não pedidos e que, portanto, muitas vezes, pela incomodação, pelos aborrecimentos que causam aos clientes e pela falta de respeito com que agem, provocam realmente danos de ordem moral nos seus consumidores -; o frigorífico [REDACTED] não é uma instituição bancária – que procede muitas vezes da mesma forma que as empresas de telefonia -; também não é uma empresa que cadastrá nomes de pessoas, sem qualquer autorização, para formar, contra a vontade e, portanto, sem a manifestação do cidadão, um cadastro negativo, uma pontuação acerca da sua condição de pagador. O frigorífico [REDACTED], já o referi, é empresa com cunho social: gera e mantém empregos, fortalece comercialmente o município e a região; paga em dia seus impostos, cumprindo com suas obrigações fiscais, conforme resta bem demonstrado no documento de fls. 222/223 ; cumpre, assim, com função social importante, sem descumprir com a função ambiental, ao menos desde a partir do momento em que firmou o TAC e passou a seguir rigorosamente as normas da FEPAM. O ônus do frigorífico é “atenuar” a poluição, o odor. Isso, pelo que se vê, já vem fazendo. Desde que esteja fazendo isso, nos



EFN

Nº 70066858705 (Nº CNJ: 0371248-21.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

limites do que determina a FEPAM, não pode ser responsabilizado judicialmente; não ao menos por danos morais individuais.

Em conclusão – e aqui faço minhas as palavras do Dr. Roberto Laux, eminente colega de magistratura com quem desde há muito “cambio” ideias a respeito da *praxis jurídica* -, há que se dizer que, se dano houvesse, seria, na realidade, dano difuso, coletivo. As supostas “vítimas” - e a parte autora é uma delas -, no fundo, assentiram tacitamente, aceitando morar no local, cuja dificuldade em relação ao cheiro é fato notório, o que afasta qualquer hipótese de caracterização de dano. Ademais, o frigorífico funciona com autorização legal, e caberia, em caso de atividades nocivas, à autoridade competente a respectiva interdição, o que até hoje não foi feito por descabido.

Na medida em que assim é, o frigorífico pauta-se no exercício regular de direito, o que afasta a caracterização do ato ilícito civil. Na verdade, a comunidade, representada por suas autoridades legitimamente constituídas – dentre elas, o Ministério Público e a Administração Municipal -, “sopesando” (pra utilizar uma expressão da teoria da argumentação) ônus e bônus, entende, portanto, que a permanência do frigorífico é necessária, prevalecendo o interesse público sobre eventual interesse privado.

O Ministério Público, como dito, na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, representa a sociedade – no caso, a comunidade santa-rosense -, e isso por disposição constitucional (vide art. 127 da CRFB/88). O interesse primordial no caso é difuso, justamente por não haver possibilidade de mensurar até que ponto da cidade há o suposto dano decorrente do mau cheiro. Logo, embora, em casos evidentes, até se pudesse cogitar de direito individual, na verdade a matéria já está sendo tratada judicialmente pelo órgão que detém a competência constitucional para tanto, e eventual dano, se houver, será, necessariamente, coletivo.

Portanto, mesmo que, no caso dos autos, houvesse ocorrido o dito dano moral e este dano fosse considerado individual, ainda assim posicionar-me-ia em atribuir um “peso” superior ao interesse coletivo,



EFN

Nº 70066858705 (Nº CNJ: 0371248-21.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

público, em detrimento de qualquer dano moral individual. Como diria Daniel Sarmento, embora cada um de nós componha uma individualidade, estamos todos juntos, “irmanados por um destino comum”. Assim, pretensões como as da espécie, individualistas, na realidade, implicam, egoisticamente, perseguir projetos de vida antagônicos, egocêntricos e possessivos (Ver SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 296).

Quebre-se o frigorífico requerido concedendo indenizações por dano moral e o resultado será o aumento do desemprego não só em Santa Rosa, mas na região. Quebre-se o frigorífico, ou se abale suas finanças, e o “custo” de tais indenizações será repassado a outros cidadãos, quem sabe bem mais “vulneráveis” do que a parte autora, titular do suposto direito violado. O Judiciário não pode “destruir” o mercado, a economia da região e do Estado, fazendo “populismo jurídico” e concedendo indenizações como as ora pretendidas.

Evidentemente, o Direito – e, por conseguinte, o Poder Judiciário – não pode ficar submisso à economia. Como pontua Daniel Sarmento (Op. cit., p. 306), o recurso a instrumentos da economia é indispensável, mas não para submeter o Direito a objetivos econômicos prefixados, como defende, por exemplo, Richard Posner, no Direito norte-americano (nesse sentido, consultar POSNER, Richard A. A economia da justiça. Tradução Evandro Ferreira da Silva; revisão da tradução Aníbal Mari. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010). Na referida obra, Richard Posner é muito claro quanto à necessidade de submeter o direito à economia: “O positivismo jurídico estrito e a livre interpretação constitucional representam os dois extremos na antiga controvérsia sobre a discricionariedade judicial. A teoria econômica [...] representa uma posição intermediária. De acordo com ela, os juízes exercem e devem exercer a discricionariedade. Esta, porém, deve seguir os ditames de uma teoria econômica aplicada ao direito: a chamada ‘análise econômica do direito’ ou ‘direito e economia’ [law and economics]”. Também partidário do Law and economics, CALABRESI, Guido. The cost of accidents: a legal and



EFN

Nº 70066858705 (Nº CNJ: 0371248-21.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

economic analysis. New Haven: Yale University Press, 1970. Na mesma linha, sobretudo como crítico ao Estado de Bem-Estar Social, consulte-se HAYEK, Friedrich A. Camino de servindumbre. Madrid: Alianza, 1995. Também HAYEK, Friedrich A. Direito, legislação e liberdade: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política. Trad. Ana Maria Capovilla et al. São Paulo: Visão, 1985; HAYEK, Friedrich A. Democracia, Justicia y Socialismo. Trad. Luis Reig Albiol. Madrid: Union, 2005; HAYEK, Friedrich A. Principios de un orden social liberal. Trad. Paloma de la Nuez. Madrid: Unión Editorial, 2001). É indispensável, porém, para permitir que, de forma realista, o Direito possa perseguir com maior eficiência os seus próprios objetivos, diz Daniel.

Portanto, é nesse sentido que deve ficar entendido o que aqui estou querendo afirmar. Não estou defendendo, pois, que o Direito – o direito individual da parte - tenha de se submeter ao poder econômico ou coisa que o valha. É claro que o Direito não pode perder sua autonomia. É lógico que ele não pode ficar refém do “predador” econômico, como diria Lenio Luiz Streck. No Estado Democrático de Direito, aliás, cresce o grau de autonomia do Direito. Trata-se, diz Lenio Streck, de “uma autonomia entendida como ordem de validade, representada pela força normativa de um direito produzido democraticamente e que institucionaliza (...) as outras dimensões com ele intercambiáveis. Em outras palavras, o direito, para não se solapado pela economia, pela política e pela moral (...), adquire uma autonomia que, antes de tudo, funciona como uma blindagem contra as próprias dimensões que o engendra(ra)m. Ou seja, a sua autonomia passa a ser a sua própria condição de possibilidade” (STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 369). Vai bem por aí também a ideia de autopoiese do sistema de Direito (Luhmann) que implica no fato de que toda operação do sistema jurídico parte de uma operação anterior (lei, jurisprudência etc.) e cria condições para a operação seguinte. Assim, é conservada a exclusividade do sistema mediante uma “recursividade” que lhe é interna e



EFN
Nº 70066858705 (Nº CNJ: 0371248-21.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

exclusiva. Claro que ocorrem interferências econômicas, políticas, morais etc. no sistema de Direito, mas essas interferências somente afetam o Direito na medida em que sua estrutura pode tolerar. O sistema de Direito, portanto, processa informações mediante o código Recht/Unrecht, modificando seu interior, dando continuidade à sua autopoiese. Nas palavras de Germano Schwartz, “O sistema jurídico (...) tem sua autonomia dada não por sua autorregulação ou autocriação. Ele consegue autonomia a partir do estabelecimento de seu próprio código, universalmente aplicado a partir de sua própria e peculiar especificidade. É mediante o código que o sistema jurídico se estabelece como um subsistema funcionalmente diferenciado do sistema social, dele se isolando, mas, ao mesmo tempo, permanecendo em contato com ele e todos os seus subsistemas. Logo, o sistema jurídico somente terá sua autonomia afetada quando o seu código estiver em perigo. Ou seja, quando começar a tomar decisões com base em códigos de outros subsistemas” (Cfe. SCHWARTZ, Germano. Autopoiese e direito: auto-observações e observações de segundo grau. In: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. A verdade sobre a autopoiese no direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 106-107).

O caso dos autos, portanto, revela contatos que o Direito tem com a economia, sem que esta, entretanto, possa vir a comprometê-lo em sua autonomia. E isso ocorre, esse não-comprometimento, porque o caso em apreço tem a ver com um “objetivo jurídico”, e não meramente econômico, a ser perseguido pelo Direito, qual seja, o desenvolvimento econômico, contemplado no art. 170 e seguintes da Constituição da República. Dito de outro modo, a Constituição protege a economia, protege a atividade econômica. E isso tudo para conduzir a uma sociedade mais igualitária, procurando reduzir a pobreza e criar condições de crescimento econômico, moral, cultural, tanto individual como social. Bem por isso a Constituição, nesse aspecto, é a responsável pelo chamado “acoplamento estrutural” entre Direito, política e economia, que, no final das contas, vem a se refletir quando da aplicação do direito pelo juiz. Nada mais que isso.



EFN

Nº 70066858705 (Nº CNJ: 0371248-21.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

Para não passar em branco, ainda, apenas a título de argumentação, tenho que, no caso dos autos – e nos casos em geral -, não haveria nem mesmo por que falar em “conflito” entre um suposto direito individual (direito a não ser ofendido moralmente pelo mau cheiro do frigorífico, o que implicaria ofensa à dignidade da pessoa humana; direito à dignidade humana etc.) e direito ou interesse público (direito ao desenvolvimento econômico, à liberdade econômica etc.), ou, ainda, entre dois “direitos individuais”, o direito invocado pela parte autora e o direito da empresa ré a exercer sua atividade, ou, mais ainda, entre o direito invocado pela parte requerida e o direito difuso ao meio ambiente saudável. É que todos esses direitos, “desde que bem entendidos”, não conflitam entre si. O que há, sim, é uma “harmonização”, um “amálgama” de direitos (ou princípios), e não um “conflito”, como, no geral, se vem proclamando na prática judicial, sobretudo a partir do que propõem as chamadas teorias da argumentação, a meu ver, equivocadas nesse ponto de vista.

A dignidade da pessoa humana, uma vez bem entendida, não irá conflitar nunca com o direito ao exercício da atividade econômica porque haverá limites ao seu exercício, tanto ao exercício da dignidade como ao da atividade econômica (assim, não posso invocar a dignidade da pessoa humana - como fundamento de um dano moral por ter de suportar um “mau cheiro” - com o fim de levar à quebra, prejudicar a situação econômico-financeira ou terminar por fechar uma indústria que paga seus impostos, gera riqueza e que vem se preocupando, ao longo dos anos, em minimizar ao máximo eventuais riscos e danos ao meio-ambiente; também não posso invocar a liberdade de exercício da atividade econômica em detrimento da dignidade humana se nada faço para cumprir com a função social da minha empresa, e assim por diante); de igual forma, o direito ao meio-ambiente saudável e sustentável, desde que também bem compreendido, não irá conflitar nunca com o direito ao exercício da atividade econômica, e assim por diante. Dito de outro modo, ou há direito ou não há direito; ou é direito ou não é direito. É a mesma coisa que querer contrapor a liberdade e a igualdade: só haverá igualdade se for respeitada



EFN

Nº 70066858705 (Nº CNJ: 0371248-21.2015.8.21.7000)

2015/CÍVEL

a liberdade, e só haverá liberdade se for respeitada a igualdade, e assim por diante. Um problema, portanto, nunca será “só” de liberdade *versus* igualdade, ou “só” de dignidade da pessoa humana *versus* exercício da atividade econômica, ou de dignidade *versus* exercício de atividade econômica *versus* direito ao meio-ambiente saudável. Há, pois, sempre mais de um “direito” ou “princípio”, como se queira, imbricados no caso; há mais de um ou dois direitos no “jogo jogado”. Se um deles “cede” - se é que essa palavra pode ser utilizada - é porque o que é considerado é o todo principiológico, e não cada um desses direitos ou princípios isoladamente. Não há direito em fatias! Então, de fato, o que importa é decidir qual a melhor “maneira de compreender” a dignidade, o direito à atividade econômica, o direito ao meio-ambiente saudável etc. A questão toda, pois, é de “política substantiva”; jamais sintática ou semântica. Nesse ponto, sem mais delongas, remeto a Ronald Dworkin (DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts, London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011; DWORKIN, Ronald. *A Justiça de Toga*. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 150-163) e a um dos mais jovens e talentosos juristas da nova geração, Francisco José Borges Motta, Promotor de Justiça neste Estado e conhecedor profundo da obra de Dworkin e Alexy (MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o direito a sério: uma crítica ao protagonismo judicial*. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012).

Em definitivo, para encerrar, colaciono julgado da 5ª Câmara Cível do TJRS, cuja relatoria é do Desembargador Jorge Luís Lopes do Canto, que, em situação que lembra a dos autos (por não ser a mesma situação, mas parecida, frisei em negrito os mesmos fundamentos utilizados no acórdão, passados para a ementa, e que foram utilizados acima), assim se posicionou:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ESGOTOS ARAUCÁRIA.



EFN

Nº 70066858705 (Nº CNJ: 0371248-21.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

MAU CHEIRO. OCUPAÇÃO IRREGULAR PELA PARTE AUTORA NA ÁREA DESTINADA À ESTAÇÃO DE TRATAMENTO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA.

Da preliminar de não conhecimento do recurso 1. A recorrente abordou no recurso questões de direito, demonstrando especificamente a sua inconformidade com a decisão, apontando os dispositivos legais que entendia aplicáveis ao caso em concreto, de sorte que há motivação recursal, nos termos do artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

Mérito do recurso em exame

2. A responsabilidade no caso em tela é objetiva, não dependendo de prova de culpa, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal e do art. 14 do Código de Defesa Consumidor, exigindo apenas a existência do prejuízo, a autoria e o nexo causal para a configuração do dever de indenizar.

3. O texto constitucional consagrou a teoria do risco administrativo, e não a teoria do risco integral, condicionando a responsabilidade do ente estatal ao dano decorrente da sua atividade, qual seja, a existência de causa e efeito entre a atividade do agente público e o dano.

4. Trata-se de indenização por danos morais e materiais em razão da falha na prestação dos serviços, consubstanciada na disseminação de mau-cheiro nas proximidades da estação de tratamento de esgoto situada no Bairro Zachia, em Passo Fundo.

5. Os autores buscam se beneficiar da sua própria torpeza, pois estavam cientes, desde a ocupação, que o local onde se estabeleceram era destinado a uma estação de tratamento de esgotos, bem como que na região estavam instaladas diversas fábricas e existiam outros agentes capazes de gerar o mau-cheiro noticiado, como o lixo a céu aberto deixado pelos moradores, causa aquela reputada como geradora dos alegados prejuízos.

6. Os novos ocupantes da área estavam cientes dos incômodos decorrentes da estação de tratamento em questão, sendo que a área foi cedida, naquela oportunidade, justamente em prol do interesse público e em vista a propiciar condições de ocupação daquele local à determinada parcela da população, ainda que transitoriamente.

7. A ETE Araucárias está instalada em zona que também é industrial, existindo outras grandes empresas na região que igualmente contribuem para a proliferação de odores, em especial uma indústria de frangos, ramo que notoriamente produz emissão de poluentes, cujo olor não é tolerado pelo ser humano. Ademais, trata-se de bairro que ao mesmo tempo convive com lixo e esgotos a céu aberto, potenciais fontes de geração de odores



EFN
Nº 70066858705 (Nº CNJ: 0371248-21.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

fétidos. Situação esta que, a míngua de prova segura, não permite estabelecer o nexo causal e a responsabilidade da parte ré.

Afastada a preliminar suscitada e, no mérito, negado provimento ao apelo.

Apelação Cível Quinta Câmara Cível Nº 70040972929
Comarca de Passo Fundo. JOAO PAULO AMARO E
OUTROS – APELANTE; COMPANHIA RIOGRANDENSE
DE SANEAMENTO - CORSAN - APELADO

Pelo exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido.

(...)

À fundamentação supra acrescento, por oportuno, as reflexões tecidas pelo ilustre colega Richinitti nos autos da apelação citada no início deste voto, com as quais concordo integralmente:

(...)

Com efeito, situações como estas não podem ser resolvidas no âmbito individual, pois envolvem milhares de pessoas (população de residente em Santa Rosa de aproximadamente 70 mil pessoas), de modo que a atuação, inclusive para fins de indenização por dano moral, no caso o coletivo, deverá ser feita no âmbito de uma ação coletiva, pelos legitimados a propô-la.

A experiência na atividade jurisdicional mostra que o enfrentamento individual desse tipo de problema, tem-se mostrado absolutamente ineficiente, pois, conforme já visto em vários casos similares, uma coletividade toda, sem que se possa inclusive verificar se moram ou não no local, acabam ingressando com demanda reparatória, desvirtuando a função do instituto para o mero objetivo de ganho financeiro, sem que isso reverta em solução efetiva do conflito, mas tão somente em quebra financeira de uma sociedade empresária que, como bem observado pelo julgador singular, emprega direta ou indiretamente milhares de pessoas e movimenta a economia da região de Santa Rosa.



EFN
Nº 70066858705 (Nº CNJ: 0371248-21.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Portanto, questões como esta, em especial com relação à observância do TAC firmado pela empresa e das licenças ambientais que possui, devem sofrer fiscalização dos órgãos competentes da Administração, e receber, caso judicializadas, solução coletiva, e não individual. Com isso, também se garante que o tratamento para os mesmos integrantes de uma mesma comunidade seja isonômico e não apenas atenda aqueles que constituíram advogado.

Assim, nada a reparar na sentença de improcedência.

(...)

Com essas considerações, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA - Presidente - Apelação Cível nº 70066858705, Comarca de Santa Rosa: "NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME"

Julgador(a) de 1º Grau: ADALBERTO NARCISO HOMMERDING