

Poluição Ambiental e Responsabilidade Civil

ROSANGELA DE CARVALHO MONTEIRO

Aluna da Faculdade de Direito da Universidade
Federal de Minas Gerais

SUMARIO: 1. Introdução: O Direito de o Homem viver em Ambiente Sadio; 1.1. Direito Natural; 1.2. Direito Positivo — 2. Poluição Ambiental; 2.1. A Prevenção da Poluição e os objetivos de uma Política de Prevenção; 2.2. A Proteção da Saúde Pública; 2.2.1. Normas Federais, Estaduais e Municipais; 2.3. Limitação dos Danos Industriais — 3. A Repressão da Poluição no Direito Francês — 4. Poluição das Águas; 4.1. Fundamentos Legais para o Combate à Poluição das Águas; 4.2. Disposições Convencionais prevenindo uma Responsabilidade em Matéria de Poluição das Águas; 4.3. A Reparação dos danos causados à Agricultura pela Poluição das Águas; 4.4. Poluição das Águas e os Prejuízos Causados ao Turismo e aos Divertimentos — 5. Poluição do Ar — 6. A Especificação do Problema à Luz do Direito e, especialmente, da Responsabilidade Civil — 7. Natureza Jurídica da Responsabilidade Civil; 7.1. Teorias do Rico Criado — 8. Conclusão: Os Limites Atuais do Direito e da Responsabilidade Civil em Matéria de Poluição Ambiental.

1. INTRODUÇÃO: O DIREITO DE O HOMEM VIVER EM AMBIENTE SADIO

Quando a Conferência das Nações Unidas sobre o ambiente se reuniu em Estocolmo, de 5 a 16 de julho de 1972, o objetivo primordial era orientar os povos para uma política preservadora do ambiente desfigurado pelas instalações industriais e suas constantes atividades poluidoras.

Após a Segunda Guerra Mundial expandiu-se em proporções elevadas o surto das indústrias e, conseqüentemente, à imobilidade do século passado sucedeu o dinamismo do presente, modificando as condições de vida, trabalho e lazer. Ao homem sedentário sucedeu um ser dinâmico, que se arrasta, movimentando-se incessantemente, para atender aos impulsos de sua mente criadora, captando e utilizando forças novas: a eletricidade, a energia nuclear, o raio X.

Entretanto, esse rápido desenvolvimento industrial, científico e tecnológico, transformando em escala sem precedentes o *modus vivendi*, influiu no bem estar físico e nos direitos que o homem tem a uma vida saudável, física e mental.

Efetivamente, o desenvolvimento trouxe consigo uma equivalente — a poluição, que ameaça o ar, as águas, o equilíbrio ecológico, acarretando a destruição de recursos insubstituíveis, dos quais carece a humanidade para sobreviver. Tanto assim que os ecologistas, naturalistas e biólogos, profetizando o perigo de a terra se tornar um imenso deserto com a gradual extinção da espécie animal e vegetal, proclamaram a necessidade de protegê-la das atividades destruidoras. A referida Conferência de Estocolmo, traduzindo estes anseios advertiu no item 6 da Declaração: "... Atingiu-se um ponto da história em que devemos moldar nossas ações no mundo inteiro com maior prudência, em atenção as suas conseqüências ambientais. Pela ignorância ou indiferença poderemos causar danos maciços e irreversíveis ao ambiente terrestre de que dependem nossa vida e nosso bem estar. Com mais conhecimento e ponderação nas ações poderemos conseguir para nós e para a posteridade uma vida melhor em ambiente mais adequado às necessidades e esperanças do homem. São amplas as perspectivas para a melhoria da qualidade ambiental e das condições de vida. O que precisamos é de entusiasmo, acompanhado de calma mental, é de trabalho intenso mas ordenado. Para chegar à liberdade do mundo da natureza, o homem deve usar seu conhecimento para, com ela colaborando, criar um mundo melhor. Tornou-se imperativo para a humanidade defender e melhorar o meio ambiente, tanto para as gerações atuais como para as

futuras, objetivo que se deve procurar atingir em harmonia com os fins estabelecidos e fundamentais da paz e do desenvolvimento econômico social em todo o mundo".¹

Semelhantes objetivos visaram não somente defender a natureza espoliada de seus elementos, mas sobretudo, defender o homem que tem direito a adequadas condições de vida em decorrência de um direito natural e positivo. Esse aspecto focalizaremos em nosso estudo detendo-nos, principalmente, nas regras de responsabilidade civil, aplicadas aos casos de poluição ambiental.

1.1. *Direito natural*

Exatamente por considerar o homem em sua essência há, como se refere o Professor Mata Machado, um *debitum* que lhe é devido e que corresponde às exigências concretas de sua natureza.² Trata-se, no caso, dos direitos inalienáveis à condição humana e que se traduzem na liberdade, segurança, sossego, conforto e intimidade. São bens de que todos necessitamos cercar, em medida maior ou menor a nossa existência, para garantir-nos a prosperidade intelectual, social e econômica.

Entretanto, há de se convir que a poluição, pesando como um fardo sobre o ambiente, comprometeu consideravelmente o gozo dos referidos direitos. Ora, como muito bem salienta o emérito civilista San Tiago Dantas, "... nos grandes conglomerados, que são as cidades de hoje, o ar se carrega de poeiras, de emanções de germes nocivos à saúde, a segurança diminui em face dos riscos ordinários da vida que se avolumam, o sossego se perde, como o conforto, pelos rumores que de toda parte chegam até nós, e nas moradas que se comprimem umas às outras, a intimidade se entrega ao público ou pelo menos se desvenda aos vizinhos".³

1. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. "Introdução ao Direito Ecológico e Urbanístico". Forense, Rio de Janeiro, 1972, pág. 157.

2. MATTA MACHADO, Edgar de Godoy de. "Elementos da Teoria Geral do Direito", Vega S/A., Belo Horizonte, pág. 39.

3. SAN TIAGO DANTAS, F.C. "Conflito de Vizinhaça e sua composição", Ed. Forense. Rio, pág. 28.

Assim, cientes do abuso verificado contra nossos direitos, de cuja sorte depende, em grande parte, a harmonia de nossa vida, urge uma defesa jurídica contra esta sorte de atentados suscetíveis de desgastar nossa vida.

1.2. *Direito positivo*

E se estamos à mercê da interferência de elementos externos e comprometedores de nossa tranqüilidade, é natural que aspiremos a uma defesa jurídica para assegurar nossa tranqüilidade. Nesse caso, o que era um *debitum* da natureza acresce-se outro *debitum*, lembra-nos Mata Machado, "conquistado pelo homem ou a ele atribuído pelas exigências da vida social e política, que vão constituir fundamento objetivo real do que se chama direito positivo e se exprime através da lei positiva".⁴

Então que aspectos jurídicos podem assumir os atentados contra o gozo dos direitos inerentes ao homem e que mecanismos legais garantirão o pleno reconhecimento do usufruto dos referidos direitos?

Inicialmente, convém lembrar que, no âmbito do Direito Privado, o Código Civil Brasileiro dispõe em seu artigo 554 que:

"O proprietário, ou inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego, e a saúde dos que o habitam".

Nesse dispositivo está consagrada a tutela dos direitos afetos à propriedade. Tanto assim, que o proprietário, sentindo-se perturbado pelas emanações nocivas que advêm do prédio vizinho, recorre ao referido dispositivo, para proteger a plenitude de seu domínio, interrompendo, desta forma, a atividade prejudicial e, caso esta já se tenha consumado, é lícito pleitear uma indenização pelos danos sofridos. Mesmo admitindo-se,

4. MATTA MACHADO, Edgar de Godoy da. Op. cit., pág. 40.

como entende San Tiago Dantas que os direitos da personalidade “não decorrem do artigo 554 do Código Civil, já que neste está consagrada apenas a tutela desses bens enquanto inerentes ao domínio, nada obsta que o proprietário repila a ingerência do prédio vizinho, a fim de que desfrute do sossego, da segurança e saúde necessários à vida física e psíquica”.⁵

Acrescemos que o abuso do direito de propriedade se torna, às vezes, tão insuportável que os vizinhos recorrem à justiça para garantir o direito ao sossego, à segurança, à saúde, conforme nos dá notícia a Jurisprudência de nossos Tribunais:

Direito de Vizinhança — Ação Cominatória. O vizinho tem o direito de se opor ao mau uso do direito de propriedade de modo a perturbar a saúde e o sossego, como no caso de manter um apiário em zona urbana, sem possibilidade de impedir que as abelhas penetrem e molestem as pessoas residentes nos prédios limítrofes. (Acórdão da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 16-11-1948 — R.F. 117. Pág. 188).

E ainda:

“Direito de Vizinhança — Mau uso da propriedade — águas inservíveis. Faz mau uso da propriedade quem faz derivar águas carregadas de detritos industriais para a propriedade vizinha, possibilitando danos a sua segurança, sossego e à saúde dos que a habitam”. (Acórdão unânime da 4ª Câmara do Tribunal de Apelação de São Paulo, em 1º de fevereiro de 1945 — R.F. — CIII, pág. 484.

Por outro lado, forçoso é reconhecer a existência de uma ampla legislação destinada ao controle da poluição das águas e do ar, que visando represar-lhe os efeitos, tenta impedir que ocorram danos ao ambiente.

5. SAN TIAGO DANTAS, F. C. Op. cit., pág. 4.

Dentre a citada legislação, a que oportunamente nos referimos, encontram-se o Código das Águas, o de Caça e Pesca, o Código Nacional de Saúde, o Código Penal, a Consolidação das Leis do Trabalho, Lei das Contravenções Penais, cuja aplicação possibilita deter a marcha da poluição ambiental.

2. POLUIÇÃO AMBIENTAL

Referir-se ao “meio ambiente”, diz o professor Octávio de Mello Alvarenga, “significa, como contrapartida, aludir à poluição e, em ambos os casos, situar sob égide da biosfera.

Poluição significará a deteriorização do meio ambiente, cujo conjunto de fatores produz uma transformação na biosfera, de maneira a torná-la inadequada ao natural desenvolvimento da espécie humana”.⁶

Entretanto, ao considerarmos o ponto de vista do ilustre professor agrarista, entendemos que os efeitos da poluição não afetam unicamente os seres humanos, mas a todos os seres vivos, animais ou vegetais, que se desenvolvem na biosfera. Ora, a Ecologia é a ciência que estuda a relação dos seres animais e vegetais, bem como do homem, com o meio ou ambiente em que vivem. E como nesta há um encadeamento e associação de todas as formas de vida, nada existe que, afetando uma espécie, deixará necessariamente de atingir a outra.

Embora os assuntos ecológicos tenham se revestido de importância fundamental em nossos dias, face a constante ameaça da poluição, as preocupações com o ambiente não datam da atualidade. Moisés, o grande estadista bíblico, quando conduzia os hebreus à Terra Prometida, não deixou de mencionar a importância da flora para o homem, recomendando-lhes:

“Quando sitiarees uma cidade por muitos dias, pelejando contra ela para a tomar, não destruirás seu arvoredo, metendo nele o machado, porque dele comerás; pelo que não o cortarás

6. ALVARENGA, Octávio Mello. “Direito Agrário e Política do Meio Ambiente”, Rev. Dir. Agrário, vol. 3, MA. INCRA. 1975, pág. 7.

(pois o arvoredo do campo é mantimento do homem) para que sirva de tranqueiro diante de ti". (Deuterônimo, 20:19).

Cinco séculos a.C., Platão em seu diálogo "Critias" recomendava aos gregos que voltassem os olhos para a natureza, pois o desflorestamento e o excesso de pastagens poderiam causar a erosão do solo, secar as nascentes e tornar áridas as terras da Grécia.

Mas, somente no século atual, a Ecologia se impôs como ciência destinada ao estudo da relação dos seres vivos com o ambiente.

No Brasil, esclarece Octávio de Mello Alvarenga, "embora vozes autorizadas, como as de José Bonifácio e Azeredo Coutinho se tivessem levantado, durante a monarquia, sobre a necessidade de preservar os recursos naturais, não consta que lei ou regulamento, de maior amplitude, tenha sido promulgado".⁷

Somente em 1921 que o Brasil despertou para a importância do problema e nesta data foi criado o Serviço Florestal. Mais tarde, em 1934, com a realização da 1ª Conferência Brasileira para a Conservação da Natureza, foi editado nosso primeiro Código Florestal.⁸

As espécies animais e vegetais mantém estreitas relações entre si. Umas produzem, consomem, deterioram e tornam possível o ciclo da vida, onde todos os elementos são importantes para a sustentação do equilíbrio ecológico.

Naturalmente, a preservação das formas de vida depende do constante equilíbrio, pois que, sucedendo o contrário, alteram-se as condições do ambiente, colocando em risco as espécies. Daí a razão de os ecologistas protestarem contra os atentados à natureza: "... estes não pregam o retorno ao estado selvagem da natureza, mas o aproveitamento racional dos recursos, de tal forma que os seus valores, ao invés de serem

7. ALVARENGA, Octávio de Mello. Op. cit., pág. 6.

8. ————. Op. cit., pág. 6.

desperdiçados, sejam melhor explorados para o desenvolvimento".⁹

Na verdade, a continuação das formas de vida depende, em grande parte, da racionalização dos recursos e de espaço. A explosão demográfica, por exemplo, determina, em índice cada vez maior, o consumo de alimentos e estes jamais se prestam a atender as necessidades da população já que a natureza, danificada, dificilmente renovará suas potencialidades.

O ilustre professor Virgílio Donnici observa, em seu artigo "A poluição como fator criminógeno", que "o problema é eminentemente social e jurídico, como consequência do intenso crescimento populacional, que é um dos primeiros problemas do ambiente, ao mesmo tempo que é um problema técnico e, por consequência, um problema político".¹⁰

Nos países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos, ou problemas ambientais, em grande parte, se devem às más condições de vida da população. Milhões de pessoas vivem em precárias habitações, se aglomerando, sem noções de higiene, contaminando o ar e as águas, fazendo repercutir cada vez mais os efeitos da poluição. Daí porque se sugere, como uma das técnicas de efetivo combate, a prevenção.

2.1. *A prevenção da poluição e os objetivos de uma política de prevenção*

O combate preventivo da poluição exige a aplicação de várias normas legais, valendo acrescentar que a própria aplicação do Direito Comum, no que tange às regras de responsabilidade civil, é um dos meios de prevenção da poluição. Isto porque a reparação econômica decorrente do dano provocado pela poluição pesará muito mais para o réu que, inegavelmente, optará pelos métodos de prevenção, evitando as freqüentes ações de reparação do dano.

9. CASAMAN, Fernando. "O Homem. O Agressor". Ed. Documentário. Rio, 1973, pág. 13.

10. DONNICI, Virgílio. "A poluição como fator criminógeno". Rev. do Instituto dos Advogados do Brasil. Vol. 39, 1973, pág. 8.

Mas, o professor Virgílio Luiz Donnici nos esclarece que o combate preventivo se dá através da criação "... de organismos oficiais de controle para determinação dos efeitos sobre a saúde das populações, planejamento de obras e intensa fiscalização, incentivos fiscais, localização de indústrias longe dos centros populacionais, obrigação da utilização de equipamentos para a diminuição da poluição e formação de pessoal especializado, juntamente com a participação pública e com uma educação sanitária para as comunidades".¹¹

Na França, o primeiro instrumento legal a tratar de uma política de prevenção da poluição surgiu com a Lei de 16 de dezembro de 1964 e afora esta legislação especial, nos esclarece o professor Michel Despax, em sua obra *La pollution des eaux et ses problèmes juridiques*, que "... la jurisprudence a toujours refusé aux propriétaires le droit de polluer les nappes souterrains s'il doit en résulter un préjudice pour les voisins".¹²

Em Tóquio, o controle da poluição deve-se à aplicação de uma Lei promulgada em 1969, *The Tokyo Metropolitan environmental pollution control ordinance* que, destacando inúmeras medidas preventivas e repressivas, ainda incentiva a população a participar das medidas de prevenção.¹³

Já nos Estados Unidos, em virtude do acelerado desenvolvimento da economia americana, os problemas relacionados com a poluição são uma constante preocupação dos Estados, razão pela qual o presidente Nixon, durante seu governo, solicitou do Congresso Nacional a aprovação de uma Lei Nacional de Proteção Ambiental (Nation Environmental Protection Agency), que, congregando cientistas, juristas e engenheiros, controla os efeitos da poluição.¹⁴

O Brasil, como se trata de um país em desenvolvimento, sofre sensivelmente às conseqüências de sua expansão industrial e a poluição ameaça, gradativamente, a saúde da população.

11. DONNICI, Virgílio. Op. cit., pág. 8.

12. DESPAX, Michel. "La Pollution des eaux et ses problèmes juridiques", Michel Despax, Librairies Techniques, 1968, pág. 33.

13. "Lei Promulgada de 1969", op. cit., pág. 8.

14. "Lei Nacional de Proteção Ambiental", op. cit., pág. 8.

As indústrias se instalam próximas aos núcleos urbanos, num frontal desrespeito às normas legais e eliminam, abundantemente, seus detritos nocivos, por água, ar e terra.

Tanto assim é, que, no intuito de controlar as atividades poluidoras das indústrias, o Governo Federal baixou o Decreto-lei nº 1.413, de 14 de agosto de 1975, que entrou em vigor em virtude de uma demanda entre o Prefeito do município de Contagem e a Companhia de Cimento Itaú S/A. A referida Companhia despeja diariamente uma grande percentagem de cimento naquele município, tornando irrespirável o ar atmosférico e contaminando o ambiente com substâncias calcáreas. Ora, como tal fato constituísse um atentado à população, que respirava um ar carregado de substâncias nocivas à saúde, a Prefeitura concedeu prazo à indústria, a fim de que obedecesse às normas municipais e instalasse filtros em suas dependências, detendo a eliminação dos agentes poluidores. Escoado o prazo e como a indústria não atendesse à solicitação, o Prefeito determinou o seu fechamento.

O episódio teve grande repercussão. E o Executivo Federal, considerando a atividade da indústria de alto interesse ao desenvolvimento nacional, baixou o precitado Decreto, que prescreve em seu artigo 1º:

“Art. 1º — As indústrias instaladas ou a se instalarem em território nacional são obrigadas a promover as medidas necessárias a prevenir ou corrigir os inconvenientes e prejuízos da poluição e da contaminação do meio ambiente.

Parágrafo único — As medidas a que se refere este artigo serão definidas pelos órgãos federais competentes no interesse do bem estar, da saúde e da segurança das populações.

Art. 2º — Compete exclusivamente ao Poder Executivo Federal, nos casos de inobservância do disposto no artigo 1º deste Decreto-Lei, determinar ou cancelar a suspensão de funcionamento de estabelecimento industrial cuja atividade seja considerada de alto interesse do desenvolvimento e da Segurança Nacional...”

Ocorre, porém que, estabelecendo a competência federal para o cancelamento ou suspensão do funcionamento das indústrias consideradas de alto interesse ao desenvolvimento, o referido Decreto-Lei deu margem à continuação das atividades poluidoras das indústrias, de vez que muitas delas escapam ao controle federal e o governo municipal, atrofiado na sua competência, nada pode dispor. Conseqüentemente, as enormes chaminés das fábricas se elevam num constante desafio à população, contaminando o ambiente e mesclando o ar com emanações cinzentas carregadas de detritos.

Assim, apesar de as legislações tentarem policiar a repercussão da poluição, protegendo certos aspectos considerados primordiais, há de se convir que a determinação dos objetivos de uma política de prevenção é muito delicada. Como destacamos anteriormente, vários são os fatores que determinam a poluição ambiental e exercer um controle efetivo sobre todos, supomos impraticável. Michel Despax aponta, como solução, manter a poluição num grau racional, que não afete tanto o ambiente nem cause danos inestimáveis ao homem.

Entre nós a necessidade de leis especiais, que tratem particularmente desse aspecto, se faz sentir. As normas legais em vigor, podemos notar, são articuladas em torno de dois objetivos: a proteção da saúde pública e a limitação dos danos industriais.

2.2. *A proteção da saúde pública*

A proteção da saúde pública é matéria que interessa de certo modo ao Direito Público, por tratar da ofensa eventual a certo bem jurídico colocado sob a tutela imediata do Estado e por não permitir a consciência social que alguém renuncie a ele ou o abandone.

Entretanto, nada nos impede de também reconhecer o interesse da matéria, sob o âmbito do Direito Privado, "... sobretudo como colisão entre dois direitos de propriedade", refere-se San Tiago Dantas.¹⁵

15. SAN TIAGO DANTAS. Op. cit., pág. 35.

Nesse caso, se determinadas indústrias se manifestam perigosas, insalubres ou incômodas, a cessação de seu exercício interessa não só ao indivíduo, mas inclusive a toda a coletividade, competindo ao poder público intervir com medidas eficazes, para proteger a saúde individual ou coletiva.

O fundamento legal de proteção da Saúde Pública é estabelecido pela Lei nº 2.312, de 03 de setembro de 1954, regulamentada pelo Decreto nº 49.974-A/61, que, determina as normas gerais sobre sua defesa e proteção, responsabilizando tanto a família como o Estado pela sua defesa, conforme se infere nos artigos 1º e 2º da referida Lei:

“Art. 1º — É dever do Estado, bem como da família, defender e proteger a saúde do indivíduo.

Art. 2º — A fim de atender ao disposto no artigo anterior, incumbe à União manter um órgão de saúde e assistência, que realizará inquéritos, estudos e pesquisas sobre:

- a) condições de saúde do povo;
- b) influência do meio brasileiro na vida do homem;
- c) endemias existentes no Brasil;
- d) alimentação do povo nas diferentes zonas do país”.

Em se tratando da poluição provocada pelas indústrias, as referidas normas legais exigem das instalações industriais a promoção de medidas necessárias, a fim de corrigir os inconvenientes e prejuízos acarretados pela contaminação tanto da atmosfera como das águas receptoras, visando com isso a proteção da saúde.

No Direito Francês diversas técnicas são concorrentemente empregadas para manter a qualidade das águas a um nível compatível com sua utilização. A instituição “de périmètres de protection” é um dos processos mais usados e o artigo 20 do “Code de la Santé Publique”, de 1964, determina que:

“En vue d’assurer la protection de la qualité des eaux, l’acte portant déclaration d’utilité publique des travaux de prélèvements d’eau destinées à l’alimentation des col-

lectivités humaines, détermine autour du point de prélèvement, un périmètre de protection immédiate dont les terrains sont à acquérir en pleine propriété, un périmètre de protection rapprochée, à l'intérieur duquel peuvent être interdites ou réglementées toutes activités et tous dépôts ou installations de nature à nuire directement ou indirectement à la qualité des eaux et, le cas échéant, un périmètre de protection éloigné à l'intérieur duquel peuvent être réglementées les activités, installations et dépôts ci-dessus visés".¹⁶

Outrossim, pode-se adiantar que a higiene e a preservação da saúde pública têm constituído uma perene preocupação das nações civilizadas, sobretudo quando estas são ameaçadas pela poluição ambiental. Entre nós, a saúde pública passou a ser setor da Polícia Sanitária e se exerce através das normas editadas concorrentemente pela União, Estados e Municípios.

2.2.1. *Normas Federais, Estaduais e Municipais* — Como salienta o preclaro administrativista, Hely Lopes Meirelles em seu Estudo sobre a Polícia Sanitária: "... Normas gerais de defesa e proteção da saúde são aquelas regras e prescrições federais impostas tanto à União como aos Estados-membros e municípios, objetivando orientar a polícia sanitária nacional, num sentido unitário e coeso, que possibilite a ação conjugada e uniforme de todas as entidades estatais em prol da salubridade pública".¹⁷

Inicialmente, é evidente que se reconhece a predominância da União em assuntos de higiene e Saúde Pública, porque atualmente, não é possível conceber uma doença ou moléstia que se limite a uma região ou cidade. Com a facilidade dos transportes vencendo com rapidez incalculável as distâncias, as doenças repercutem com facilidade e às vezes o homem age como veículo de contaminação... "Não há falar, portanto, em interesse regional Estado-membro, ou em peculiar interesse

16. DESPAX, Michel. Op. cit., pág. 34.

17. MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., pág. 111.

de Município, em matéria sanitária, onde prevalece sempre um interesse nacional, e não raro, o internacional", di-lo Hely Lopes Meirelles.¹⁸

Decorre daí, a competência originária da União para legislar sobre tais assuntos, e competência supletiva e complementar dos Estados-membros, para secundar a ação federal.

As normas gerais de defesa e proteção da saúde pública estão consubstanciadas na citada Lei Federal nº 2.312/54, que traça as diretrizes da política sanitária nacional. O Decreto Federal nº 49.947-A, de 21-01-1961 sob a denominação de Código Nacional da Saúde, complementa as normas gerais sistematizando os assuntos sanitários de interesse geral e traçando as diretrizes a serem observadas pelos Estados e Municípios, embora possam estes impor medidas mais severas de defesa e proteção da saúde, segundo as conveniências regionais ou peculiaridades locais.

Afora o Código Nacional da Saúde, outras normas legais tratam de aspectos concernentes à saúde pública, dentre elas merece destaque o Decreto nº 3.672 de 10-10-1941, que estabelece prescrições especiais para obras de saneamento, das zonas sujeitas à malária e particulariza requisitos técnicos para habitações e locais de trabalho, visando protegê-los contra insetos transmissores da malária.¹⁹

A Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977, publicada no DOU de 23 de dezembro de 1977, Seção I, Parte I, altera o Capítulo V, de Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativa a Segurança e medicina do trabalho.

"... A higiene e Segurança do trabalho, salienta Hely Lopes Meirelles, é matéria específica e privativa da legislação trabalhista e das autoridades federais que fiscalizam e controlam a sua execução. Constituem um condicionamento a mais sobre as construções de recinto de trabalho. Assim sendo, os interessados em tais construções ficam sujeitos às limitações gerais da legislação sanitária estadual, ao Código de Obras

18. ————. Op. cit., pág. 111.

19. Cód. Nacional da Saúde. Op. cit., pág. 112.

Municipal e às exigências especiais da Consolidação das Leis do Trabalho".²⁰

Quanto aos códigos sanitários estaduais visam complementar ou suprir a legislação federal, são da competência dos Estados-membros. Estas leis devem atender aos preceitos gerais e aos mínimos legais impostos pela União em tudo que se refira às endemias, à defesa e proteção da saúde.

Entretanto, a legislação sanitária estadual deixa, em muitos casos, de atender as suas finalidades, devido à falta de organicidade, valendo, no caso, realçar a crítica formulada pelo administrativista Hely Lopes Meirelles, sobre a legislação sanitária: "... Lamentavelmente, a legislação sanitária estadual em quase todas as unidades da Federação é falha e dispersa como falha e dispersa tem sido a legislação federal pertinente. Não há, no Brasil, um sistema sanitário nacional, o que é de desejar, para que todas as entidades estatais possam confluír para o mesmo objetivo: a saúde pública. Se em outros assuntos é possível a atuação isolada e autônoma dos Estados-membros e Municípios, em matéria de higiene e saúde pública só a conjugação de esforços e a atividade harmônica das três esferas estatais poderá conseguir resultados apreciáveis para a coletividade".

Na verdade, a legislação estadual sanitária não raras vezes deixa de estabelecer um sistema legal para se contentar com disposições antagônicas em seus métodos e objetivos, e por isso mesmo contrárias ao interesse da coletividade. Tanto assim é, que a referida legislação se mostra inoperante face à repercussão da poluição ambiental. E nesse caso, a responsabilidade civil assume destacada importância, pois os danos causados à saúde implicariam, necessariamente, em uma reparação.

Não é exagero afirmar que muitos leitos nos hospitais são ocupados por doentes vítimas da poluição das águas. As conseqüências do consumo de águas poluídas são graves e ocorre comumente nos países industrializados, ou em vias de desen-

20. Cód. de Obras Municipal. Op. cit., pág. 114.

volvimento, onde a insalubridade das águas pode ser fonte de várias epidemias.

A doença também pode ser provocada, em certos casos, pelo simples contacto com água poluída, em piscinas, rios, ou mesmo no mar. Se o banhista contrai a doença, é de toda pertinência a propositura de uma ação indenizatória que venha cobrir os prejuízos causados.

2.3. *Limitação dos danos industriais*

O outro objetivo das legislações aplicadas aos casos da poluição refere-se à limitação dos danos industriais. Como tivemos oportunidade de apreciar, as indústrias são, em grande parte, responsáveis pela poluição e pelos danos dela decorrentes. Assim sendo, torna-se necessário que os órgãos jurídicos levem a efeito sua função, estabelecendo nas normas, a responsabilidade. Efetivamente, seria destituída de razão prática uma legislação que, visando precipuamente defender a saúde pública e recursos naturais, fosse alheia ao estabelecimento desta responsabilidade.

Assim, além de defender a saúde pública, apesar das restrições que lhe são feitas, as normas legais ainda procuram limitar as atividades poluidoras das indústrias.

O Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934, por exemplo, referente ao Código das Águas, dispõe em seu artigo 109 e artigo 110:

“Art. 109 — A ninguém é lícito conspurcar ou contaminar as águas que não consome, com prejuízo de terceiros.

Art. 110 — Os trabalhos para a salubridade das águas serão executados à custa dos infratores que, além da responsabilidade criminal, se houver, responderão pelas perdas e danos que causaram e pelas multas que lhes forem impostas nos regulamentos administrativos”.

Com o mesmo objetivo são as disposições do art. 38 do Decreto-Lei nº 221, de 28 de fevereiro de 1967 (Código da Pes-

ca), e artigo 584 do Código Civil Brasileiro, valendo ainda destacar a disposição do artigo 271 do Código Penal Brasileiro, cuja sanção é aplicada com pena de reclusão ou detenção, conforme o crime seja doloso ou culposo:

“Art. 271 — Corromper ou poluir água potável de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para o consumo ou nociva à saúde.

Pena: reclusão, de dois a cinco anos.

Parágrafo único. Se o crime é culposo:

Pena: Detenção de dois meses a um ano”.

Entretanto, apesar das sanções contidas nas referidas legislações, ainda não podemos afirmar que haja uma razoável limitação dos danos provocados pela poluição industrial, já que a fiscalização dos setores industriais não é feita de forma eficiente para garantir a efetiva observância das normas legais. Por esta razão, as regras da Responsabilidade Civil merecem uma atenção especial, a fim de suprir as lacunas da fiscalização administrativa e como meio de reparação dos prejuízos sofridos em decorrência das atividades poluidoras.

Na França, observa Michel Despax, “... En état actuel du droit positif, l'application de la loi du 16 décembre 1917, sur les établissements classés, bien qu'elle n'ait pas été spécialement élaborée contre le risque de pollution des eaux, représente un instrument qui, ne devrait pas être délaissé à l'époque moderne. Divers textes s'effacent par ailleurs, dans la mesure où les reseaux publics de collecte et d'épuration ont été installés, de faciliter, voire imposer, le branchement sur ces réseaux des canaux d'évacuation des eaux usées”.²¹

3. A REPRESSÃO DA POLUIÇÃO NO DIREITO FRANCÊS

Já que estamos nos referindo ao Direito Francês convém examinar a forma pela qual nele é tratada a repressão da

21. DESPAX, Michel. Op. cit., pág. 38.

poluição. Esta, como observa Michel Despax, foi contemplada pela primeira vez no artigo 434, I, do Código Rural. Naturalmente, o referido artigo não é, no direito positivo francês, o único texto legal que estabelece sanções penais para os agentes da poluição, mas de todo o arsenal legislativo francês é seguramente a arma mais utilizada e rebatida.

O texto atual originou-se do artigo 25 da Lei de 15 de abril de 1829, que tinha por objeto estabelecer uma sanção aos caçadores clandestinos, devido ao envenenamento dos rios. Multa e prisão seriam, então, as penas aplicadas àqueles que "... avaient jeté dans les eaux des drogues ou appâts de nature à envier le poisson ou à le détruire".²²

Nada obstante as contestações formuladas ao texto legal, desde 1837 a Corte de Cassação fazia aplicação do referido texto para punir indústrias culpadas de terem deixado escapar substâncias nocivas de suas instalações.

Em 1949, esta jurisprudência encontra no plano legal sua consagração. A Lei de 29 de fevereiro de 1940 modifica o texto inicial para substituí-lo pelo seguinte: "... quiconque aura jeté dans les eaux des drogues ou appâts qui sont de nature à envier le poisson ou a le détruire, sera puni d'une amende de 10.000 à 40.000 francs et d'un emprisonnement d'un an à cinq ans. Ceux qui seront servi de dynamite ou d'autres produits de même nature seront passibles des mêmes peines.

Aucune transaction par l'administration n'est possible pour les délits prévus par le présent articles, sauf s'il agit de pollutions involontaires provoqués par des déversements industriels; toutefois dans ce cas la fédération de pêche sera préalablement consultée".

Assim, pela primeira vez aparecia em um texto legal uma referência explícita à poluição industrial. Este texto foi inserido no Código Rural, Livro III (Da Caça e da Pesca), Título II. "A pesca fluvial" foi objeto de outra modificação pela Ordenança de 3 de janeiro de 1959, o artigo 434, I, relativo

22. DESPAX, Michel. Op. cit., pág. 38.

aos poluentes industriais. Este artigo com as diversas modificações que lhe foram acrescentadas constitui uma eficiente arma contra a poluição. Por outro lado, o texto em sua forma antiga ou atual, serviu de base ao estabelecimento de uma jurisprudência extremamente abundante e severa nos casos de poluição.²³

Nesse breve comentário sobre a repressão dos agentes poluidores no Direito Francês, e pelo estudo que ainda procederemos, podemos constatar o desenvolvimento da matéria naquele país. Lá, as normas legais são estabelecidas com o fim de reprimir as atividades poluidoras das indústrias e as regras da responsabilidade civil são aplicadas com o objetivo de intimidar os agentes. Principalmente no que tange à poluição das águas, notamos a superioridade das normas legais. A água considerada como alimento básico da humanidade é protegida contra os excessos das eliminações industriais para não acarretar prejuízos à saúde dos que dela utilizam.

A água e o ar atmosférico são os que mais sofrem os efeitos da poluição, e como se trata de elementos imprescindíveis à continuação da vida, merecem nossa consideração. Acrescemos ainda que, sobre esses dois elementos, verificaremos a incidência das regras da Responsabilidade Civil.

4. POLUIÇÃO DAS ÁGUAS

A preservação dos mananciais e a conservação das águas no seu estado natural é tema de indiscutível preocupação dos povos civilizados, que através de técnicas e meios legais tentam combater a poluição desse elemento imprescindível à humanidade.

Numerosos são os rios que constantemente sofrem os efeitos da descarga de águas de esgoto e de detritos industriais, que prejudicam não só a utilização de suas águas pela coletividade, mas, também, acarretam sensíveis prejuízos à fauna dos rios, notadamente aos peixes, além de provocar danos inestimáveis à agricultura e ao turismo.

23. DESPAX, Michel. Op. cit., pág. 73/74.

Mesmo o mar, na sua imensidão, não escapa às investidas da poluição. Incessantemente recebe substâncias poluentes, que vão se acumulando, causando problemas à fauna e flora marinha. Os navios petroleiros lançam no oceano uma quantidade apreciável de substâncias que reduzem as águas marítimas a um estado de imprestabilidade, eliminando as possibilidades de proliferação da vida marítima.

Retratando esta deprimente realidade dos mares e oceanos, Jean Rostand prefacia a obra de Michel Despax, ponderando: "... On mentionera aussi le grave danger qui résulte du rejet des déchets radio-actifs dans les eaux marines. Les déchets-sent d'autant plus à redouter qu'il s'agit de produits capables d'émettre, pendant de très longues périodes des radiations mal-faisantes pour les organismes vivants, et singulièrement pour les organismes vivants, et de ceux-ci. Les effets génétiques de telles radiations s'exercent déjà pour doses considérées comme infimes, nulle dose n'étant si légère qu'elle ne puisse provoquer, dans les éléments germinaux, des variations ou mutations productrices de tares, d'infirmités de monstruosités. Il faut noter, de surcroît, que les produits radioactifs peuvent se concentrer puissamment dans les organismes vivants (tels que poissons ou mollusques), lesquels pourraient être ensuite consommés par l'homme.

D'une façon générale, cette pollution des mers, soit chimique soit radio-active, se présente comme d'autant plus demagageable que, de plus en plus, en égard à l'accroissement des ressources nutritives (algues, plancton, animal ou végétal) que peuvent fournir les océans. Il est évident que ceux-ci ne peuvent jouer, tout ensemble, les rôles de garde manger et de poubelle".²⁴

Por outro lado, é lastimável o desinteresse dos proprietários das indústrias, que visando somente objetivos econômicos não as equipam devidamente permitindo que seus detritos nocivos escoem pelas águas, poluindo-as, colocando em risco a saúde pública, a flora e a fauna.

24. DESPAX, Michel. Op. cit., pág. 11.

O conceito de poluição das águas é amplo, correspondendo a todas as formas de inutilização e empoeiramento da água para sua normal destinação.

Como salienta Hely Lopes Meirelles, "... não importa a causa, a substância ou o modo pelo qual se piora o estado natural da água, Poluir é sujar, contaminar, envenenar, instabilizar a água por meios físicos, químicos ou biológicos. No sentido em que se emprega o vocábulo "poluir", ele abrange a inutilização total ou parcial da água, por qualquer forma ou agente. Mas a poluição é sempre considerada, em relação ao uso da água. A água destinada a fins humanos há de ser, portanto, mais pura que a empregada na lavoura ou na indústria. Não se há de exigir, pois, para caracterizar a poluição, o mesmo padrão de pureza da água potável. A poluição é sempre relativa à destinação da água (CF. nosso Direito de Construir, 1ª ed., 1961, págs. 142 e 284)".²⁵

Consoante a precitada orientação, o Decreto Federal nº 50.877, de 29 de junho de 1961, conceituou a poluição como "... qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas das águas, que possa importar em prejuízo à saúde, à segurança e ao bem estar das populações e ainda comprometer a sua utilização para fins agrícolas, industriais, comerciais, recreativos e principalmente a existência normal da fauna aquática" (art. 3º).

Eis o conceito legal de poluição das águas no direito brasileiro. E na França a definição de poluição, genericamente, é extraída de um documento da OCDE (Organization de Coopération et de Développement Economique), que prescreve: "On entend par pollution l'introduction par l'homme, directement ou indirectment, de substances ou d'énergie dans l'environnement, qui entraînent des conséquences prejudiciales de nature à mettre en danger la santé humaine, à nuire aux ressources biologiques et aux systèmes écologiques, à portes

25. MEIRELLES, Hely Lopes. "Fundamentos legais para o combate à poluição das águas: Estudos e Pareceres de Dir. Público". Ed. Rev. dos Tribunais, S. Paulo, 1971, pág. 118.

atteinte aux agréments ou à gênes les autres utilisations légitimes du milieu".²⁶

Uma vez fixado o conceito de poluição no direito brasileiro, convém observarmos os fundamentos legais que justificam seu combate.

4.1. *Fundamentos legais para o combate à poluição das águas*

Sob três fundamentos podemos enfatizar o combate à poluição das águas: o fundamento civil, o fundamento administrativo e o fundamento penal.

O fundamento civil já tivemos oportunidade de nos referir na parte I de nosso estudo, quando tratávamos dos preceitos do Direito positivo suscetíveis de propiciar ao homem um ambiente aprazível para a sua sobrevivência. Assim, nos referimos ao artigo 554 do Código Civil que dispõe sobre o Direito de Vizinhança. Entretanto, à matéria convém acrescentarmos a disposição contida no artigo 584 do referido Código, no que concerne ao uso das águas entre vizinhos, cuja prescrição determina:

“Art. 584 — São proibidas construções capazes de poluir ou inutilizar, para o uso ordinário, a água de poço ou fonte alheia, a elas preexistentes”. (art. 584).

No que diz respeito ao precitado artigo, merece atenção a observação de Hely Lopes Meirelles, que nos esclarece: “... essa norma, como preceito de direito privado, só ampara individualmente os proprietários e habitantes de prédios que se vejam prejudicados pela poluição de suas águas, pelos vizinhos, e contra os quais dispõe da ação respectiva. Quanto ao interesse coletivo na preservação das águas, é relegado ao direito público, através de normas administrativas de aplicação geral em defesa da comunidade”.²⁷

26. BALLENEGGER, Jacques. “La pollution en droit international”, Librairie Droz.

27. MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., pág. 119.

As normas do Direito Privado são restritas às relações entre vizinhos e somente protegem o proprietário, enquanto este exerce uma das faculdades inerentes ao domínio. A amplitude de proteção somente encontramos nos Fundamentos Administrativos.

É que considerando como objetivo primordial do Estado a promoção do bem comum do qual depende o mínimo de segurança e realização de cada indivíduo na coletividade, o fundamento administrativo para o combate à poluição é encontrado nas normas de ordem pública quer federais, estaduais e municipais. Como exemplo citaremos: o Código Nacional de Saúde, o Código das Águas, o Decreto Federal nº 50.877, de 29 de junho de 1961, além dos Códigos Sanitários Estaduais e os Códigos de Obras Municipais.

O Código Nacional de Saúde (Decreto Federal nº 49.974-A, de 21 de janeiro de 1961), já por nós anteriormente referido, estabelece imposições de caráter geral e de observância obrigatória em todo o território nacional e por autoridades sanitárias da União, dos Estados e Municípios. Além da disposição do artigo 1º, a que já aludimos, ao tratarmos do Saneamento (Cap. IV), estabelece no § 1º, do artigo 3º que os serviços de saneamentos, assim compreendidos o abastecimento de água e a remoção de resíduos (sólidos, líquidos, gasosos), para melhoria das condições ambientais, que sejam atribuídas ou não à administração pública, ficarão sujeitos à orientação e fiscalização das autoridades sanitárias locais, à fiscalização dos órgãos competentes do Ministério da Saúde. No § 2º do art. 37 atribui à administração local, dentro de sua Jurisdição, a responsabilidade pela contaminação ou poluição de águas receptoras ou de áreas territoriais.

Por outro lado, a referida norma legal ainda obriga as indústrias que se instalarem em território nacional, a submissão, perante a autoridade sanitária competente, para o prévio conhecimento e aprovação; o plano completo do lançamento de resíduos, sólidos ou gasosos, visando a evitar os inconvenientes e prejuízos da poluição, da contaminação de águas receptoras, de áreas territoriais e da atmosfera. Além do mais obriga

as indústrias instaladas no território nacional, antes da vigência da mencionada lei, a corrigir todos os inconvenientes e prejuízos da poluição e contaminação de águas receptoras, de áreas territoriais e da atmosfera (art. 39). Finalmente, preocupa-se com a poluição sonora, determinando que o Ministério da Saúde estabelecerá as medidas de proteção da coletividade contra os ruídos e de controles destes, submete o planejamento, a construção e o uso de piscinas coletivas ao controle da autoridade sanitária competente (arts. 43/44).

O Código das Águas (Decreto Federal nº 24.643, de 10-7-1934) estabelece os padrões de pureza das águas que ultrapassados, as tornam poluídas. No artigo 98 proíbe expressamente as construções capazes de poluírem ou inutilizarem para o uso ordinário a água ou nascente alheia, a elas preexistente, responsabilizando por perdas e danos os infratores das disposições contidas na referida lei. Referindo-se às Águas Nocivas, estabelece que a ninguém é lícito conspurcar ou contaminar as águas que consome, em prejuízo de terceiros.

O Decreto Federal nº 50.877, de 29 de junho de 1961 responsável, como vimos, pelo conceito legal de poluição, dispõe sobre o lançamento de resíduos tóxicos ou oleosos nas águas interiores ou litorâneas do País, estabelecendo os padrões de pureza para os fins de controle da poluição, impondo, entre outras normas, a obrigação de tratamento das águas poluídas.

A legislação estadual, de acordo com os problemas regionais que enfrenta nos casos de poluição das águas, vem regulando supletivamente e seguindo as normas federais, a fim de se manter vigilante contra a poluição dos rios e as águas destinadas ao uso da coletividade, valendo destacar a Lei nº 2.182, de 23-07-1953, do Estado de São Paulo, regulamentada pelo Decreto nº 24.806, de 25-07-55, bem como a Lei nº 2.126, de 20-01-1960, do Estado de Minas Gerais, que impõem normas para o lançamento de esgotos e resíduos domiciliares e industriais nos cursos d'água, e fixam as penalidades pela infração em multa e interdição das indústrias.²⁸

28. MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., pág. 120/121.

A legislação municipal estabelece condições específicas para o combate à poluição, atribuindo o policiamento sanitário dessas águas a órgãos locais ou intermunicipais, através de convênio entre as várias Prefeituras.

A tríplice legislação federal, estadual e municipal oferece os fundamentos administrativos relativos ao combate à poluição das águas, do ar, dentro de suas respectivas atribuições.

A sanção penal pelo crime de poluição das águas está regulada no artigo 271 do Código Penal Brasileiro, cuja disposição já tratamos. Entretanto, pelo que se infere da norma legal, a definição deste delito contra a saúde pública, só alcança a poluição da água potável, assim entendendo àquela destinada ao consumo humano, não compreendendo as águas não potáveis utilizadas na indústria, na agricultura, na pecuária ou na recreação, o que em última análise, faz-nos julgar ter sido a referida disposição de uma infelicidade total. Ora, pela importância da água e pela sua contribuição nas atividades humanas, não podemos compreender a razão de o crime de poluição restringir-se à água potável. Isto, quer nos parecer, significou o desprezo da Lei Penal às demais águas, igualmente merecedoras de amparo. Assim pactuamos da opinião do ilustre tratadista Hely Lopes Meirelles, ao tecer suas conclusões sobre os fundamentos legais do combate à poluição das águas no Brasil. "... A repressão penal do crime de poluição só abrange as águas potáveis (CP, art. 271), mas seria conveniente que se estendesse a todas as águas de uso comum, para melhor defesa da fauna aquática, e da normal utilização dessas águas para fins domésticos, industriais, agrícolas, pastoris ou recreativos. Essa extensão só pode ser feita através de modificação do Código Penal vigente".²⁹

E já que nos referimos ao estudo do ilustrado mestre não seria excessivo transcrevermos as conclusões a que chegou sobre os fundamentos legais do combate à poluição das águas.

29. MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., pág. 123.

Ei-las:

“1 — O conceito de poluição é amplo, abrangendo todos os meios de adulteração ou inutilização de água para sua normal destinação.

2 — O combate à poluição das águas (e do ar) pode apoiar-se em três fundamentos: civil, administrativo e penal. As normas civis e penais são da competência privativa da União; as normas administrativas são da competência concorrente da União (normas gerais), do Estado (normas regionais) e do Município (normas locais).

3 — O policiamento sanitário das águas é da competência concorrente das três entidades estatais — União, Estado, Município — podendo, cada qual, editar normas legais e instituir órgãos de controle da poluição, bem como aplicar sanções administrativas aos infratores consistentes em multa e interdição da atividade poluidora.

4 —

5 — Todas as entidades estatais podem criar órgãos ou serviços técnicos para o controle da poluição das águas e do ar de seus territórios. A atuação dos órgãos ou serviços estaduais e municipais pode estender-se a mais de um Estado ou Município através de convênio ou de consórcio entre as entidades públicas interessadas”.³⁰

Os fundamentos de ordem civil, administrativa e penal justificam no âmbito nacional uma ação contra a poluição das águas. Entretanto, há águas que se situam nas fronteiras dos Estados e são igualmente importantes, donde se conclui da necessidade de uma colaboração entre os Estados limítrofes para tornarem efetivo o combate contra a poluição que se manifestar nas águas fronteiriças. Na verdade, não seria completa uma ação, dessa natureza, que fosse restrita a um plano puramente nacional. Todas as defesas que se imobilizarem no Direito Internacional só benefícios trarão, já que a água representa um patrimônio comum à humanidade.

30. MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., pág. 123.

Entretanto, não há nada mais surpreendente que observar as deficiências de um mecanismo internacional de defesa. As leis mais eficazes não têm impedido a degradação constante da qualidade das águas, malgrado todas as barreiras jurídicas contra o desencadeamento dos egoísmos privados. Estes alcançam o plano internacional, impedindo uma ação conjunta na defesa das águas. As convenções internacionais realizadas com o objetivo de proteger as águas não são eficazes para evitar a contaminação.

Como salienta Jacques Ballenegger, as convenções concluídas depois de um século, referentes aos cursos d'água contíguos ou sucessivos, são inumeráveis e nos países industrializados a maior parte dos rios internacionais são objeto de acordo. Entretanto, confirma o referido autor, que apesar de não conterem disposições completas e satisfatórias sobre a poluição, o problema na atualidade, tem se revestido de tal importância que a maior parte das convenções (modernas) a mencionam.³¹

As mais antigas parecem impor a prevenção da poluição mais como obrigação direta das usinas e dos particulares próximos aos cursos d'água, que aos Estados de legislar nesse sentido e exercer uma vigilância efetiva contra os agentes poluidores. Tamanho é o desinteresse, que as questões de poluição, ao invés de ficarem a cargo de uma comissão especial ou de serviços governamentais, são solucionadas sumariamente sem maiores indagações.

Entre as convenções que contém disposições mais precisas, convém destacar o Tratado da Fronteira de 08 de abril de 1960, entre os Países Baixos e a Alemanha Federal, cujo artigo 59, dispõe:

“Art. 59 — Dans l'exécution de leurs tâches relatives à l'exploitation des eaux, les parties contractantes s'engagent à tenir dûment compte des intérêts que l'État voisin dans les eaux frontière. A cette fin, elles prendront ou appuieront toutes les mesures nécessaires pour créer et

31. BALLENEGGER, Jacques. “La pollution en droit international”. Librairie Droz. Genève, Paris, 1975, pág. 21.

maintenir, dans la partie des eaux frontière située sur les territoires respectifs, des conditions propres à sauvegarder leurs intérêts mutuels, et elles ne prendront ni ne toléreront aucune mesure susceptible de causer un préjudice notable à l'État voisin.

Lorsqu'elles s'acquitteront des obligations mentionnées au paragraphe 1, cidessus, les parties contractantes prendront ou apuieront, dans un délai convenable, toutes les mesures nécessaires pour:

e) Prevenir une pollution excessive des eaux frontière susceptible de porter gravement atteintes à l'usage que, selon la coutume, l'État voisin fait des eaux".³²

Ainda convém ressaltar que mesmo tratando da prevenção da responsabilidade, as regras internacionais não são satisfatórias.

4.2. *Disposições convencionais prevenindo uma responsabilidade em matéria de poluição*

Sobre o assunto raras são as convenções que contém disposições prevenindo a responsabilidade de um Estado sobre o qual é imputado o dano devido pela poluição das águas de rio internacional. Nos acordos celebrados pela Rússia, por exemplo, são comuns disposições dessa natureza. O mesmo não sucedendo nas convenções criadas pelos países ocidentais. Isto, porém, não significa uma rejeição ocidental às regras da responsabilidade, pois esta ordinariamente se refere à responsabilidade costumeira tratada nos respectivos códigos. Entre as inúmeras convenções celebradas pela URSS, destaca-se a Convenção de 18 de janeiro de 1958, celebrada com o Afeganistão, cujo artigo 11, § 2º, refere-se ao prejuízo, prescrevendo:

32. Convention du 11 juillet entre la France et l'Espagne, 2ª Partie, chiffre 6; Convention du 18 mai 1857 entre la Suisse, le Grand Duché de Bade et l'Alsace Lorraine, Art. 10. par I; Convention du 5 novembre 1892 entre Luxembourg et la Prusse, art. 11; Convention du 9 mars 1904 entre la France et la Suisse, ...

“Au cas ou, par la faute d'une partis contractante, un préjudice matériel serait causé à l'autre partie du fait que les dispositions du paragraphe I du présent article n'avaient pas été respectées, ce préjudice donnera lieu à une indemnité de la partie responsable”.³³

Afora os acordos celebrados pela Rússia, em outras convenções, as regras de responsabilidade são praticamente inexistentes. Em matéria de Direito Internacional, em resumo, a responsabilidade decorrente dos danos provocados pela poluição é tratada da seguinte forma: os Estados se regem pelas disposições das convenções das quais são signatários, pelas regras costumeiras do Direito Fluvial Internacional, ou, então, por uma obrigação geral de vigilância dos Estados.³⁴

Pelo exposto, notamos que a atenção dispensada pelo direito de cada país, bem como pelo Direito Internacional, às regras da responsabilidade, nos casos, resulta inócua. É que ainda não se implantou na consciência dos povos a importância de se manterem protegidos contra os riscos da poluição e muitos nem se conscientizam de suas graves conseqüências.

Mesmo as normas legais que tratam da matéria são ineficazes e muitas vezes abordam de maneira tímida e ensaísta o problema da responsabilidade. A verdade é que nada obstante o esforço dos prejudicados tentando protestar contra a poluição, esta parece ser encarada como apanágio do século. Por outro lado, as autoridades estão sempre dispostas a transigir com os agentes poluidores, seja pela falta de fiscalização no cumprimento das leis, seja para conceder-lhes um prazo maior para equiparem suas máquinas. Sobre as águas os navios petroleiros explodem, descarregam detritos, tornando-as con-

33. Art. 6: “il est interdit aux fabriques, usines ou établissements quelconques placés dans le voisinage du lac d'abandonner aux eaux les résidus ou matières nuisibles au poisson”. Cet article concerne le Léman, le art. 17 et 29 énen cent la même règle pour Douez et le Rhone; Convention du 13 juin 1906 entre la Suisse et l'Italie (modifié par l'acte additionnel du 8 février 1911), art. 12, par 5. Jacques Ballenegger. Obr. cit., pág. 22.

34. BALLENEGGER, Jacques. Op. cit., pág. 36.

taminadas com prejuízos não somente para a fauna e flora marítima, mas também para aqueles que se valem desses recursos para sobreviver.

E assim a cada momento, defrontamos com a triste realidade: a água se torna imprestável ao consumo, a pesca relativa e a vegetação destituída de atrativos turísticos. Somente nesse estado de coisas, percebemos a relevância das regras de responsabilidade civil cuja aplicação garante à vítima a recompensa de seus prejuízos.

4.3. *A reparação dos danos causados à agricultura pela poluição das águas*

A responsabilidade civil decorre necessariamente de um dano. Se toda a responsabilidade implica uma obrigação de ressarcir, logicamente esta não pode suceder-se se não há nada que reparar. Como salienta Fischer: "é dano, todo prejuízo que o sujeito de direito sofra através da violação de seus bens jurídicos, com exceção única daquele que a si mesmo tenha inferido o próprio lesado: esse é juridicamente irrelevante".³⁵

Assim, podemos entender que tudo que diminua esse bem jurídico, alterando-lhe o valor, é entendido como dano e enseja a reparação judicial.

Em matéria de poluição ambiental, os crescentes prejuízos à fauna, flora e mesmo ao homem autorizam a reparação. Como, por exemplo, negar ao pescador o direito de pleitear uma indenização pela morte dos peixes, vítimas da poluição, que lhe garantiam a sobrevivência?

Por outro lado, "na apreciação de dano se deve partir de uma lesão concreta. De forma que as repercussões da ação judicial sobre outros bens, enquanto não reduzidas ao denominador comum valorativo, não se podem considerar como incluídas no dano geral", diz-nos Fischer.³⁶

Na agricultura, a água é elemento de notada importância para a irrigação dos terrenos agrícolas. Mas a utilização de

35. FISCHER, Hans Albrecht. "A reparação dos danos no Direito Civil", Saraiva ed., São Paulo, 1938, pág. 8.

36. FISCHER, Hans Albrecht. Op. cit., pág. 58.

águas poluídas pode tornar os produtos agrícolas imprestáveis ao consumo, devido ao elevado teor de substâncias nocivas, que eles poderiam conter. Sem mencionar os danos que causa à saúde pública, a produção agrícola regada com águas poluídas afeta de tal modo os produtos, que os consumidores podem recusá-los no mercado. Evidentemente, o prejuízo decorrente da recusa desses produtos deve ser reparado e compensado, competindo ao lesado acionar o agente poluidor, exigindo-lhe a reparação.

Ainda poderíamos aventar uma hipótese não impossível de ocorrer: suponha-se, por exemplo, que as substâncias químicas, ao fertilizarem o solo, produzam ervas nocivas, que, consumidas pelo gado, levam-no a contrair doenças, causando-lhe a morte. Obviamente, apurada a causa da morte do gado, o criador do rebanho deverá ser ressarcido. De diversos modos, a poluição atinge a agricultura, desvalorizando seus produtos, reduzindo a potencialidade do solo, o que autoriza o agricultor a requerer a compensação de seus prejuízos.

4.4. *Poluição das águas e os prejuízos causados ao turismo e aos divertimentos*

A existência de uma região ou uma localidade cercadas de rios, considerados favoráveis aos passeios turísticos, podem revestir-se de uma grande importância econômica para os proprietários. Se estas águas poluem-se os prejuízos poderão ser também consideráveis. A depreciação econômica do local turístico, a fuga dos turistas, determinada pelo mau aspecto das águas e do ar, são os danos mais freqüentes que pode sofrer a propriedade turística. Verificadas essas circunstâncias é legítimo o direito de o proprietário requerer a indenização de seus prejuízos. Não resta a menor dúvida que o dano se determinou tanto pela depreciação da propriedade, quanto pela ausência dos turistas ao local de divertimento.

Vejamos agora alguns aspectos legais relacionados com a poluição do ar.

5. POLUIÇÃO DO AR

Além dos fundamentos legais que autorizam uma ação de combate à poluição das águas, no que tange à poluição do ar, podemos nos valer, também, de princípios legais que objetivam a fiscalização e a repressão das atividades poluidoras.

O ar atmosférico é outro elemento que necessita ser preservado em seu estado natural, para não sofrer a interferência de agentes capazes de alterarem-no em sua substância. Uma atmosfera poluída constitui um atentado à saúde humana, bem como contribui para a degradação das espécies vegetais e animais. As indústrias, instaladas próximas aos grandes centros urbanos, são na maioria das vezes responsáveis pelo aspecto cinzento das cidades, determinando em alto nível, a contaminação do ar.

As atividades poluidoras das indústrias atingiram um nível tão elevado que provocaram uma reação da coletividade, fazendo-a despertar para o problema e exigir das autoridades a cessação destas atividades.

Em nosso sistema constitucional, compete, predominantemente à União, dispor sobre "normas gerais de defesa e proteção à saúde" (art. 8º item XVII, letra C), como também legislar sobre assuntos de higiene e saúde pública de interesse nacional, relegando aos Estados e Municípios as providências secundárias, conforme as necessidades regionais e locais.

Em atendimento à regra constitucional, a União editou as normas gerais de defesa e proteção de Saúde Pública, cuja Lei Federal nº 2.312, de 03-09-1954, estabelece as diretrizes a serem seguidas pelos Estados e Municípios. O Código Nacional de Saúde, Decreto Federal nº 49.974-A, de 21-01-1961, regulamentou a referida Lei e no que tange à poluição do ar tratou da matéria em dois dispositivos que prescrevem:

"Art. 39 — As indústrias instaladas em território nacional, antes da vigência deste Código, ficam obrigadas a promover as medidas necessárias, com o fim de corrigir os inconvenientes e prejuízos da poluição e da contami-

nação de águas receptoras de áreas territoriais e da atmosfera”.

E mais adiante no artigo 42 ainda dispõe:

“Art. 42 — O controle de substâncias estranhas introduzidas na atmosfera interior e exterior e consideradas incômodas ou nocivas à saúde será exercido pela autoridade sanitária competente”.

Relativamente à autoridade sanitária competente para o controle da poluição do ar, esclarece Hely Lopes Meirelles, “ser tida aquela que tenha jurisdição no território em que a atmosfera está sendo poluída ou se ache na iminência de o ser. A Lei Federal não indica, nem especifica quais são os órgãos ou agentes públicos com alçada para o controle da poluição do ar, porque a sua atuação depende do interesse nacional, regional ou local, no caso. Se a poluição for de tal ordem que afete áreas interestaduais justifica-se a atuação federal; se for local ficará a cargo do município a contenção e controle da poluição”.³⁷

Ainda sobre o controle da poluição do ar, convém mencionar duas leis, que autorizam a atuação das autoridades competentes para seu controle e fiscalização. Tais são, a Consolidação das Leis de Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 01-05-1942, art. 168) e o Código Nacional de Trânsito (Lei nº 5.108, de 21-09-1966, art. 5º, nº XVI), que assim dispõem, respectivamente:

“Art. 168 — Deverá ser evitada, tanto quanto possível, na atmosfera dos locais de trabalho, existência de suspensóides tóxicos, alergênicos, irritantes ou incômodos para o trabalho”.

“Art. 5º — Compete ao Conselho Nacional de Trânsito, além do que dispõem outros artigos deste Código:

.....
Determinar o uso de aparelhos que diminuam ou impeçam a poluição do ar”.

37. MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., pág. 129.

Face a esta legislação, as autoridades fiscalizadoras das indústrias construtoras dos locais de trabalho e de trânsito em geral, ficam autorizadas a exercer o controle e policiamento sanitário do ar, atribuindo responsabilidades àqueles que atentarem contra a legislação pertinente, causando prejuízos a outrem. Nada obstante a deficiência sobre a matéria, a legislação brasileira oferece base legal suficiente para o combate à poluição do ar. E mesmo assim, é possível apurar a responsabilidade, caso a poluição traga prejuízos. Assim, veremos como a matéria é examinada no Direito e mais especificamente no campo da responsabilidade civil.

6. A ESPECIFICAÇÃO DO PROBLEMA À LUZ DO DIREITO E, ESPECIALMENTE, DA RESPONSABILIDADE CIVIL

As normas legais que tratam da prevenção e repressão da poluição ambiental não esgotam em definitivo o exame da matéria à luz do Direito. Ora, como inferimos do estudo procedido, estas não garantem um pleno combate à poluição e em suas disposições nunca tratam do problema da indenização dos prejuízos causados por ela.

Assim, como utilizar das referidas normas legais para garantir à vítima da poluição a compensação dos prejuízos materiais acaso sofridos? E como através delas poderão os indivíduos aspirar a uma segurança jurídica, se elas se demonstram ineficazes para prevenir ou reprimir as atividades poluidoras?

Sabe-se como as adversidades de nosso tempo têm atentado contra o homem, criando vítimas direta ou indiretamente. A imprensa há pouco tempo nos revelou o drama social a que ficaram sujeitos os habitantes de Seveso, na Itália, onde a Icmesa ou uma companhia filiada à Hoffmann - La Rocha, da Suíça, produzia sem o conhecimento oficial das autoridades italianas, Tchlerphend, substância básica que entra na composição de inseticidas.

Uma explosão na fábrica determinou a contaminação do ar e dezenas de pessoas tiveram os rostos desfigurados pelos efeitos tóxicos dos gases que respiravam. Em cada cem crianças, cinco nasceram mortas, pois suas mães haviam sofrido os terríveis efeitos da contaminação atmosférica provocada pela explosão.

Já nos referimos ao surto de desenvolvimento que tem alcançado a poluição ambiental e desnecessário seria repetir os inúmeros prejuízos materiais que ela acarreta à espécie humana, animal e vegetal. E assim sendo, se estamos alertados para o problema com todas as suas conseqüências danosas, por que não recorrer ao quadro jurídico da responsabilidade civil, que pode nos garantir a efetiva compensação de nossos prejuízos, quando nos virmos prejudicados pelas sérias conseqüências da poluição das águas ou do ar atmosférico?

Daí decorre a importância da responsabilidade civil no mundo atual. Sua noção "é rigorosamente sociológica, é um aspecto da realidade social. Decorre dos fatos sociais, é o fato social, diz-nos Aguiar Dias".³⁸

E assim, acompanhando todas as evoluções sociais, o progresso e suas conseqüências, a responsabilidade civil faz-nos cogitar da aplicação de suas regras, para os casos de danos decorrentes da poluição. Se nosso século se caracteriza pela insegurança material dos transportes, das construções civis, dos arriscados empreendimentos tecnológicos e dos surtos da poluição, é natural que aspiremos a uma segurança jurídica, capaz de nos garantir pelo menos a compensação econômica dos riscos que corremos. Daí porque torna-se necessário a aplicação das regras da responsabilidade civil, surgidas de um instituto renovado pelas exigências sociais e liberto das tradicionais concepções do direito antigo.

38. DIAS, José de Aguiar. "Da Responsabilidade Civil". Vol. I, Forense, Rio, 1973, 5ª ed. pág. 26.

7. NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE

Dúvidas não há que a degradação do ar ou da água provocada pela poluição seja suscetível de causar um prejuízo a outrem, que, por intermédio de uma ação indenizatória, exigirá a reparação econômica dos respectivos danos. Em nossos dias, temos sede de justiça, de equilíbrio social e quando sofremos uma lesão em nosso patrimônio, procuramos imediatamente o responsável. Não aceitamos mais o acidente como contingência normal da vida, tal qual no tempo de nossos antepassados. Queremos que o responsável assuma a responsabilidade e exigimos a reparação.

E isto tudo aconteceu graças a revolução que se instaurou no campo da responsabilidade civil, conduzindo a matéria a novos horizontes. Nesse campo, diz-nos Jossierand: — “a verdade de ontem não é mais a de hoje, que deverá por sua vez, ceder lugar à de amanhã”.³⁹

Efetivamente, forçoso é reconhecer que uma verdadeira transformação se operou nesse terreno, insurgindo-se, mesmo contra os princípios basilares e tradicionais herdados do direito romano. Antes, toda a teoria tradicional da responsabilidade se aconchegava na velha teoria da culpa: *Não há responsabilidade sem culpa provada*. Este dogma milenar se implantara de tal maneira na consciência dos juristas, que passou de geração a geração, resistindo às transformações políticas, sociais e legislativas.

Assim, entendendo, à vítima de um dano, para obter a indenização era necessário provar três pontos essenciais: inicialmente, que sofreu o dano; segundo, que o autor cometeu um delito e terceiro, a relação de causalidade entre o dano e o delito. A vítima se sujeitava a essa tríplice prova como meio de ver reparada a lesão ao seu patrimônio. Entretanto, esse ônus probatório, a que se via compelida a vítima, é por demais injusto, já que esta, muitas vezes, não tem condições de provar, eficientemente, os fatos que lhe determinaram a lesão.⁴⁰

³⁹ e ⁴⁰. JOSSERAND, Louis. “Evolução da Responsabilidade Civil”. Rev. Forense, vol. 80, pág. 548.

Com efeito, como exigir dela a prova da culpa da indústria, instalada próxima a sua residência, responsável pela deterioração da água, que lhe servia ao consumo e foi a causa da contração de doenças graves? Exigências dessa natureza correspondem a uma recusa implícita de dever de indenizar e a negação do direito da vítima, o que corresponde exatamente a observação de Josserand, segundo o qual: “um direito só é efetivo quando a sua realização, a sua praticabilidade é assegurada; não ter direito, ou, tendo-o, ficar na impossibilidade de fazê-lo triunfar, são uma só coisa”.⁴¹

Pelo que vimos, a teoria tradicional da culpa repousa em princípios muito estreitos que limitam a atuação da vítima, chegando até a negar-lhe o direito à indenização, quando não possui provas concludentes da culpa do causador do dano. Por isso, os franceses, percebendo o quanto a teoria se tornara ineficiente e perempta para atender aos objetivos, ou seja, assegurar o amparo à vítima, resolveram submeter esta responsabilidade, denominada aquiliana, a um verdadeiro suplício. E ninguém descreveu melhor a luta travada contra o tradicional princípio senão Josserand. Segundo ele, “... o problema foi abordado pelo legislador, pela doutrina e pela jurisprudência de diferentes lados; de todos o assalto foi dirigido contra a antiga regra: não há responsabilidade sem culpa provada. Os processos empregados para vencer essa luta, para dar mais ar e mais amplitude à teoria da responsabilidade são numerosas e variadas; mas gravitam todos em torno da noção da culpa aquiliana; prendem-se todos a esse venerável bastião erguido pelos juristas da Roma antiga; a Jurisprudência, notadamente, pôs, de algum modo a culpa aquiliana em tela, submeteu-a a um duro tratamento, ora estirando-a em excesso, ora encolhendo-a, adelgaçando-a a seu gosto, e chegando mesmo até a fazê-la volatilizar-se, inflingiu-lhe, assim, o suplício do leito de Procusto.

41. JOSSERAND, Louis. Op. cit., pág. 551.

Os processos técnicos a que recorreu para esse fim, visando realizar a praticabilidade da responsabilidade e assegurar uma reparação à vítima, alinham-se nas seguintes categorias:

1º — Admitiu muito facilmente a existência da culpa;

2º — Estabeleceu ou reconheceu presunções de culpa;

3º — O legislador francês, também substituiu por vezes a noção de culpa pelo conceito de risco: daí a responsabilidade de subjetiva que era, tradicionalmente, tornar-se objetiva;

4º — Enfim, a jurisprudência estendeu outra medida à responsabilidade contratual eliminando assim a responsabilidade delitual e colocando a vítima numa situação mais favorável quanto à prova".⁴²

Esse esforço hercúleo e conjunto de Direito Francês, em afastar-se da teoria da culpa, garantiu-lhe a supremacia sobre os outros países e o reconhecimento dos estudiosos do assunto, dispensando considerações mais alongadas. Como se refere Aguiar Dias "... basta recordar que se deu através da mais extraordinária obra de jurisprudência de todos os tempos. A tarefa dos tribunais franceses, atualizando os textos e criando um direito rejuvenescido, foi tão impressionante que não há quem o desconheça, na audácia fecunda que é um dos encantos do gênio francês".⁴³

O direito brasileiro, no que tange à responsabilidade civil, ainda não alcançou a evolução do Direito Francês. Nesse o legislador optou pela teoria subjetiva, que implica no reconhecimento da culpa, para que a indenização possa se efetivar. Apenas, excepcionalmente, e em hipóteses específicas, nosso direito positivo admite alguns casos de responsabilidade sem culpa ou culpa presumida.

Entretanto, os estudiosos da matéria já evidenciam a precariedade do princípio da culpa, lutando para conduzir a responsabilidade aos caminhos da doutrina objetiva, capaz de atender melhor às necessidades da vítima e aos reclamos do

42. JOSSEERAND, Louis. Op. e loc. cit.

43. DIAS, Aguiar. Op. cit., pág. 34.

direito moderno. Este trabalho se deve, particularmente, à jurisprudência, a quem compete afastar os tradicionais conceitos, permitindo maior maleabilidade da lei, para que não se criem dificuldades à vítima no recebimento da indenização.

Na verdade, há muito tempo tem sido sustentada a impropriedade da teoria da culpa para reger os destinos da responsabilidade civil. O saudoso Ministro do Supremo Tribunal Federal, Orozimbo Nonato, em voto proferido na Apelação nº 7.127, ponderava: "O problema da responsabilidade civil nunca pode encontrar base segura na teoria da culpa".⁴⁴

E a boa doutrina de Alvino Lima propõe que: "... dentro do critério da responsabilidade fundada na culpa, não era possível ressalvar um sem número de casos que a civilização moderna criava ou agravava; imprescindível se tornava, para a solução do problema da responsabilidade extracontratual, afastar-se do elemento moral, da pesquisa psicológica do íntimo do agente ou da possibilidade de previsão ou de diligência, para colocar a questão sob um ângulo até então não encarado devidamente, isto é, sob o ponto de vista exclusivo da reparação, e não interior, subjetivo, como na imposição da pena. Os problemas da responsabilidade são tão somente os da reparação de perdas. Os danos e a reparação não devem ser aferidos pela medida de culpabilidade mas devem emergir do fato causador da lesão de um bem jurídico, a fim de se manterem incólumes a interesses em jogo, cujo desequilíbrio é manifesto, se ficarmos dentro dos estreitos limites de uma responsabilidade subjetiva".⁴⁵

Assim, baseando-se nas conclusões dos cultores da matéria, é que iremos situar-nos no campo da responsabilidade objetiva, em casos de danos decorrentes da poluição ambiental, deixando ao relento a teoria da culpa.

Ora, de nenhuma utilidade seria tratar a matéria, tentando insistir nos ultrapassados princípios da teoria subjetiva. Como

44. D. J., de 02-02-1943.

45. ALVINO LIMA. "Culpa e Risco". Ed. Rev. dos Tribunais Ltda. 1963, pág. 119.

vimos, a responsabilidade civil decorrente dos danos da poluição ambiental, é matéria absolutamente nova. Nossa tarefa é buscar na teorização dos riscos o sustentáculo para propiciar à vítima a reparação.

7.1. *Teorias do risco criado*

A doutrina da responsabilidade objetiva foi defendida vigorosamente por duas personalidades influentes do Direito Francês: Saleilles e Josserand, cuja síntese de pensamentos merecem ser destacadas. A de Saleilles, por exemplo, pode ser traduzida da seguinte forma: "... a lei deixa a cada um a liberdade de seus atos; ela não proíbe senão aqueles que se conhecem como causa direta de danos. Não poderia proibir aqueles que apenas trazem em si a virtualidade de atos danosos, uma vez que se possa crer fundamentalmente que tais perigos possam ser evitados, à base de prudência e habilidade. Mas, se a lei os permite, impõe àqueles que tomam o risco a seu cargo a obrigação de pagar os gastos respectivos, sejam ou não resultados de culpa. Entre eles e as vítimas não há equiparação. Ocorrido o dano, é preciso que alguém o suporte. Não há culpa positiva de nenhum deles. Qual seria, então, o critério de imputação do risco? A prática exige que aquele que obtém proveito de iniciativa lhe suporte os encargos, pelo menos a título de sua causa material, uma vez que essa iniciativa constitui um fato que, em si e por si, encerra perigos potenciais contra os quais os terceiros não dispõem de defesa eficaz. É um balanceamento a fazer. A Justiça quer que se faça inclinar o prato da responsabilidade para o lado do iniciador do risco".⁴⁶

Já as idéias de Josserand começam por analisar a transformação que o instituto da responsabilidade civil logrou sofrer nesse início de século. Depois demonstra a preocupação do direito com a vítima e os métodos empregados contra os tradicionais e insuficientes princípios da teoria da culpa, favorecendo a praticabilidade da responsabilidade civil.

46. DIAS, José Aguiar. Op. cit., pág. 69.

O combate à teoria da culpa tornou-se tão corrente que o seu desenvolvimento foi auxiliado pela Jurisprudência Francesa e Belga; duas teorias, refere-se o civilista, vêm estimular o desenvolvimento, a do abuso do direito e a da culpa negativa.

A primeira teoria, embora muito antiga, veio alargar o domínio da culpa, demonstrando que o exercício de um direito não é absolutamente incompatível com o conceito de culpa que comete delito civil aquele que, ao exercer seu direito, de certa maneira, por um motivo qualquer, prejudica a outrem.

Totalmente diferente dessa responsabilidade, que tem como início a ação e exercício do direito, ressalta o civilista outra teoria (culpa negativa) cujo pressuposto é a inércia, a abstenção de um ato considerado obrigatório. Neste particular é notadamente complacente o papel da jurisprudência, que para assegurar o direito da vítima, descobre faltas em qualquer lugar, na ausência mesmo de um texto legislativo; é o regime da multiplicação da culpa, evidentemente favorável à vítima. A esse processo vem superpor-se um outro que constitui o triunfo da técnica e assenta no sistema das provas, ou mais precisamente, no de presunções: a Jurisprudência realça o ônus da prova que recai sobre os ombros da vítima, às vezes substitui a culpa por todo um sistema de presunções. Assim, gaaças ao sistema de presunções legais ou judiciárias, o domínio do adágio, "*Não há responsabilidade sem culpa provada*" ficou restrito.

Desta forma, indaga Jossierand se não convém ir mais longe e excluir completamente do domínio da responsabilidade essa noção de culpa tão desprezível? Não convém admitir que somos responsáveis não somente por nossos atos culposos, mas pelos nossos atos pura e simplesmente, se causarem um dano injusto e anormal a outrem? Tal é a teoria da objetivação da responsabilidade, da substituição da teoria da culpa pelo risco. De acordo com esta concepção, quem cria o risco e esse risco vem a se verificar à custa de outrem deve suportar as conseqüências. Como pondera o civilista, não é cometer uma falta criar com autorização dos poderes públicos um estabelecimento incômodo, insalubre ou perigoso, ruidoso ou pestilen-

cial; mas acaso não seria obrigado a indenizar aos vizinhos lesados pelo funcionamento desse estabelecimento?

Exalta Josserand, o jurista Saleilles, que desenvolveu consideravelmente a teoria em sua obra "Les Accidents du Travail et la Responsabilité Civile". E o último processo que o jurista aponta como forma capaz de desgastar a responsabilidade subjetiva, para proteger a vítima de dano, consiste em substituir a responsabilidade delitual pela responsabilidade contratual. Parte do princípio de que o credor contratual está numa posição superior ao credor delitual no que diz respeito à prova, porque não necessita fazê-la. A simples inexecução do contrato constitui uma falta grave pela qual o devedor deve a reparação, salvo se provar a força maior. Em tais condições, é evidente que a vítima do dano queira se mostrar como credora contratual e não delitual; lançaria sobre os ombros de seu adversário o ônus da prova. Esse desempenho tem sido tratado com muito cuidado pela jurisprudência francesa que tem feito os contratos produzirem obrigações mais numerosas, a fim de que os danos sofridos possam coincidir com a inexecução de uma obrigação: graças a esse processo técnico, ela fez passar, tanto quanto possível, o delitual sobre o contratual".⁴⁷

As teorias favoráveis à responsabilidade objetiva não se condensam na exposição de Saleilles e Josserand, encontrando adeptos em vários países do mundo. Entretanto, não pretendemos fazer-lhes menção para não alongar a exposição de nosso trabalho, embora reconheçamos o seu brilho e a contribuição para o desenvolvimento da responsabilidade objetiva.

Dos sistemas troncos Saleilles-Josserand, podemos vislumbrar o quanto se torna necessário optarmos de uma vez por todas pelos critérios da responsabilidade objetiva. É sabido o quanto a teoria fundada na culpa é insuficiente, deixando muitas vezes, de atender aos verdadeiros propósitos da matéria, qual seja, o de amparar a vítima.

47. JOSSERAND, Louis. Op. cit., pág. 549/60.

Notadamente, nos casos de poluição ambiental, a teoria objetiva é a que melhor se impõe, para assegurar à vítima a reparação dos prejuízos. Na verdade, partindo de indagações, cumpre-nos observar se não deveria assumir o risco a indústria que, dando evasão aos seus detritos nocivos, contamina o ar, provocando graves problemas de saúde aos habitantes dos arredores? Que perspectivas de reparação teriam os prejudicados nos estreitos limites da teoria subjetiva? Como provariam a culpa dos proprietários da indústria se estes estavam devidamente autorizados pelos poderes públicos a colocá-la em funcionamento? Daí ter mais valia a doutrina do risco quando propõe que aquele que cria o risco deve suportá-lo se este se verifica à custa do sacrifício alheio. Ora, o que se pretende através do direito é fazer justiça e a vítima da poluição nunca poderá por esta ser contemplada se nos ativermos aos tradicionais princípios da teoria objetiva.

Como salienta o professor Wilson Melo da Silva, referindo-se à teoria subjetiva, cujos fundamentos nos foram transmitidos pelo Direito Romano: "... desconheciam os romanos os cruciantes problemas dos tempos modernos, criados pela técnica progressista que fez inaugurar o império da máquina com todas as suas conseqüências econômicas, políticas, jurídicas. Já não se arroteia o solo como na época de Virgílio e os problemas das administrações de nossos tempos já não são, sem dúvida, os mesmos das administrações daqueles idos".⁴⁸

E assim se cruzamos épocas separadas por séculos de realizações, de progressos e desenvolvimento, por que permanecermos no conservadorismo dos irmãos Mazeaud, para os quais "a culpa é condição necessária da responsabilidade civil".⁴⁹

Pelo menos no campo da responsabilidade decorrente da poluição, a recomendação dos ilustres defensores da responsabilidade subjetiva, nos afigura despropositada. E Aguiar

48. SILVA, Wilson Melo da. "Responsabilidade sem culpa e socialização do Risco". Ed. Bernardo Alvares, S/A., 1962, pág. 47.

49. DIAS, Aguiar. Op. cit., pág. 78.

Dias demonstra sua preferência para que esta responsabilidade seja tratada objetivamente, quando em sua obra "Cláusula de Não Indenizar" pondera: "tendo assumido, em nossos dias, uma importância transcendental, o dano ecológico deve ter aqui a devida consideração, em função da cláusula. Esse dano é de natureza extracontratual e deve ser apreciado sob o critério objetivo, sob pena de se tornar impune. A ele não se pode aplicar a cláusula, mas o princípio segundo o qual ao proveito de uma exploração industrial ou assemelhada deve corresponder a responsabilidade pelo dano causado a terceiros. A lei pode, contudo, estabelecer a limitação da reparação, com vista à estabilidade econômica das empresas"...⁵⁰

2. CONCLUSÃO: OS LIMITES ATUAIS DO DIREITO E DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM MATÉRIA DE POLUIÇÃO AMBIENTAL

Tratar da responsabilidade decorrente da poluição ambiental não é matéria fácil, devido à influência de diversos fatores que podem limitar a visão clara do problema, não somente do ponto de vista da responsabilidade, mas do próprio Direito. Como tivemos oportunidade de observar, as normas jurídicas, que visam proteger a saúde pública ou prevenir e reprimir a atuação dos agentes poluidores, ainda são insuficientes para garantir um efetivo combate à poluição, notadamente nos casos mais complexos.

Por outro lado, a falta de informação da vítima, seu despreparo intelectual para relacionar a causa do fato, que lhe determinou o dano à saúde ou mesmo ao seu patrimônio, com a poluição, são fatores de ordem social e cultural, que a impedem de recorrer às regras da responsabilidade civil, a fim de obter a devida reparação. Ora, é sabido que os efeitos da poluição ambiental são suscetíveis de afetar não somente

50. DIAS, José de Aguiar. "Cláusula de não indenizar". Forense, Rio, 1976, 3ª ed., pág. 246.

o ser humano, os animais e vegetais, mas inclusive, o patrimônio, determinando-lhe um decréscimo econômico.

No desenvolvimento de nosso estudo sobre a matéria, tivemos a oportunidade de observar que nos países mais civilizados qualquer ato dos agentes poluidores, que se verifique à custa do sacrifício de outrem implica necessariamente uma indenização, pois a vítima, ciente dos limites da liberdade de cada um, não permite que o abuso desta a prejudique direta ou indiretamente. Nesses países, o indivíduo é mais sensível ao problema, estando sempre alerta aos efeitos da poluição.

Entretanto, o mesmo não se poderia dizer de nosso país, onde a maioria da população, pobre, sem condições de optar por uma moradia condizente com suas necessidades se aloja nas proximidades das indústrias inspirando o ar carregado de detritos nocivos, que lhe ocasiona inestimáveis prejuízos.

Ora, certo é que o progresso tecnológico e industrial determinaram a proliferação da poluição, que constitui um dos principais problemas da atualidade. Os ecologistas, empenhados na luta para a preservação do ambiente, protestam em defesa das espécies animais e vegetais ameaçadas de extinção, apelando para a ciência, para o Direito, para a sociedade. Tão grande tem sido a atuação deles que, aos poucos, se implanta na consciência coletiva o interesse pela preservação do ambiente.

Nesse caso, as ciências se unem tentando, através de seu campo de atuação, garantir ao homem a possibilidade de viver em um ambiente sadio. Nesse sentido não tem sido infrutífera a contribuição do Direito.

Há pouco tempo, noticiou-se uma sentença proferida por um magistrado japonês, que julgou procedente a ação proposta por um cidadão contra uma empresa construtora.

Segundo consta, o autor, pobre lavrador, possuía um terreno onde aproveitando a fertilidade do solo, cultivava frutas, legumes e hortaliças com as quais mantinha a si e a família numerosa. Por outro lado, sua mulher, favorecendo-se dos raios solares, que se infiltravam próximos às plantações, lavava e secava a roupa de uma pequena freguesia. Construindo a referida empresa um prédio nas proximidades do terreno do

cidadão, impediu a infiltração da luz solar, prejudicando o desenvolvimento da pequena agricultura e a secagem das roupas.

Assim, tanto o lavrador como a mulher ficaram impossibilitados de colher os frutos de seu trabalho e de garantir sua sobrevivência. Acionando a empresa, em razão desses prejuízos, a pretensão foi acolhida, pois que o magistrado, condenando a empresa construtora à indenização, entre outros julgamentos, decidiu que o sol era indispensável a todos, dele dependendo a continuidade da vida sobre a terra e, portanto, não sendo lícito a ninguém ser privado de seus benefícios.

Assim, verificando-se a contribuição, sobretudo, do Direito, para a valorização dos elementos naturais, vem-nos a tranqüilidade de que aos poucos as ciências se aliarão num combate pleno à poluição, reconquistando para o homem um ambiente aprazível em que tem o direito de viver.