

1. O desenvolvimento da tecnologia motivou a intensificação do ruído nas grandes cidades até atingir o extremo da poluição do som, criando, em consequência, um desafio no sentido de extingui-la ou, quando nada, minimizá-la.

O silêncio no sentido puramente gramatical da palavra é a falta ou ausência de som, de ruído, de barulho.

O ruído é condição quase que fatal do crescimento das cidades, do desenvolvimento industrial, do próprio desdobramento ou intensificação

das atividades humanas. A proporção que essas atividades aumentam, cresce, em conseqüência, o ruído nas grandes aglomerações urbanas, atingindo o som intensidade que acaba arruinando a saúde da população. Sendo impossível conceber uma grande cidade silenciosa, dado que o ruído é de eliminação impossível, necessário é que se distinga entre o ruído normal decorrente das aglomerações humanas e a poluição do som. Enquanto o primeiro é de eliminação impossível, éste pode e deve ser controlado e reduzido de tal modo que evite prejuízos à saúde, ao sossego e à segurança dos cidadãos.

2. Acurados estudos demonstraram as modificações fisiológicas causadas pela poluição do som: afeta o sistema nervoso, atinge o sistema endócrino, prejudica o sistema da reprodução; pode causar, ainda, tensão muscular, diminuição da secreção gástrica e provocar súbitas injeções de adrenalina na corrente sanguínea. As pesquisas em andamento indicam que o organismo humano é seriamente afetado pela intensidade do barulho nos grandes centros urbanos e, nesse sentido, a poluição do som é tão prejudicial quanto a poluição atmosférica. Psiquiatras, psicólogos e fisiologistas têm constantemente assinalado os males resultantes do excesso de ruídos urbanos. BELTRAN, professor da Universidade de Buenos Aires, afirma que entre os fatores determinantes da loucura, nas grandes concentrações humanas, um lugar preponderante cabe à ruidosa modalidade do nosso ambiente. É tal o perigo do som poluído que até mesmo anormalidades anatômicas nos recém-nascidos têm sido observadas.

O ouvido humano é o único sentido que jamais descansa, velando mesmo durante o sono; daí porque pode o organismo humano suportar radicais mudanças de ambientes, sem que possa suportar ruídos intensos.

J. B. ALVARENGA, tratando das trágicas conseqüências do abuso na provocação de ruídos, transcreve, num dos estudos que publicou sobre o assunto, a opinião do prof. LUÍS CINTRA DO PRADO: "O ruído oblitera todas as nossas faculdades, diminui o rendimento do trabalho, multiplicando os enganos e acidentes, acarretando, acima de certos níveis, fadiga excessiva, distúrbios mentais e neuroses mais ou menos graves. A insistência dos ruídos determina lesões no ouvido interno com perda temporária ou definitiva da acuidade da audição", acrescentando uma observação de JAMES WATT sobre o comportamento dos "play-boys" que se comprazem em buzinar ou fazer roncar insuportavelmente seus carros ou lambretas, porque o barulho suscita no ignorante a idéia de força. (*Ruídos abusivos causam trágicas conseqüências*, artigo na "Fôlha de São Paulo", de 17-5-64).

O Prof. A. C. PACHECO SILVA preconiza para os que vivem nas grandes concentrações urbanas (Rio e São Paulo) uma dieta de silêncio de seis em seis meses, sendo válida tal dieta mesmo que leis e regulamentos venham amanhã a diminuir consideravelmente a massa de ruídos nas capitais.

3. Evidentemente, a lei deve proteger o direito que o homem tem de não ver sua saúde em perigo por força da poluição do som. O direito à saúde é um dos direitos personalíssimos de que goza a criatura humana, razão porque não deve ser condenada a viver em ambiente em que a poluição do som possa criar uma situação em que aquêle direito periclite. O ordenamento jurídico de cada país deve, por isso, dispor de normas capazes de preservar a saúde do homem, impedindo que o desenvolvimento tecnológico acabe criando condições tais que o ruído extremo não possa ser controlado. Esse contrôlo decorre da obrigação que tem o Poder Público de assegurar às populações condições de habitabilidade, propiciando-lhes, ainda, um mínimo de segurança no tocante à sua saúde, pôsto que o barulho é um real problema sanitário que a tecnologia e o direito positivo de cada país deve resolver.

4. Considerando o conceito ciceroniano — *salus populi suprema lex est* (*De legibus*, III, 3), qualquer implicação econômica deve ser relegada a plano secundário ou, até mesmo, olvidada em benefício da saúde e da segurança do povo, desde que já se tem falado da força tóxica do barulho, o que manifestamente demonstra que o problema sanitário deve encontrar em uma legislação adequada o necessário respaldo para a sua eliminação ou diminuição.

De duas ordens, portanto, as soluções: as técnicas e as jurídicas.

5. O exame da legislação vigente demonstra que o legislador brasileiro, embora não pudesse prever os extremos atuais da poluição do som, não deixou de considerar o problema.

O Código Civil, no art. 554, estabelece que o proprietário ou o 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.

A lei visa impedir o uso nocivo da propriedade e se, apesar do impedimento, ocorre o mau uso, prescreve o art. 159 do mesmo Código que aquêle que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

O que o Código Civil visa a resguardar — escreve o abalizado LOPES MEIRELLES (*Direito de Construir*, ed. de 1961, pág. 27) — é a saúde individual de cada vizinho, em relação aos seus confrontantes. Em defesa da saúde dos proprietários, moradores ou freqüentadores dos prédios urbanos ou rurais, podem ser tolhidas tôdas as atividades ou imissões de vizinhança que lesem ou ponham em risco o bem-estar físico ou psíquico das pessoas sujeitas aos seus efeitos. Não se conhece discriminação legal do que constitua ofensa à saúde, uma vez que esta pode ser comprometida por agentes físicos, químicos, biológicos e até mesmo por fatores psicológicos de desassossego ou inquietação aos vizinhos. Tanto ofende a saúde do vizinho o que mantém em seu quintal água empoçada,

propiciadora da proliferação de pernilongos, como o que produz em sua oficina ruídos enervantes, ou emanações tóxicas, corrosivas ou mal cheirosas.

O insigne PONTES DE MIRANDA (*Tratado de Direito Privado*, 2ª ed., 1956, § 1.540), depois de afirmar que, em princípio, o uso da propriedade é condicionado ao bem-estar social (— só se tutela a propriedade até onde ela não provoque, ou não concorra para se estabelecer, ou persistir, ou agravar-se mal-estar social. . .), escreve que, em se tratando de interesses particulares, ou protegidos privatisticamente, o proprietário ou possuidor de um prédio tem direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam. A segurança, de que se trata, é a material e é a pessoal. Tanto ofende a segurança, ou pode vir a ofendê-la, quem trabalha na casa vizinha com explosivos quanto quem acoita bandidos, ou recebe jogadores que costumam brigar a tiros (se há apenas vozerio insuportável, a espécie é de ofensa ao sossego).

A determinação da zona como fabril — é, ainda, outra afirmativa de PONTES DE MIRANDA — ou a permissão de fábrica a certa distância não exclui que possa alguém invocar o art. 554. Não se tira aos vizinhos a pretensão às medidas que suprimam o elemento de ruído, ou de nocividade à saúde, que se possa evitar (e.g. surdinhas, chaminés mais altas, exaustores).

É claro que, desde que o homem vive em sociedade tem que se submeter a uma espécie de sacrifício, que os franceses denominam "*rançon du progrès*". Mas este — como pondera J. B. ALVARENGA (*Ruídos abusivos constituem motivo de ação judicial*, na "Fôlha de São Paulo", de 10-5-64) tem evidentemente o seu limite, que, uma vez ultrapassado com a verificação do excesso, enseja a reação, exercitável através procedimentos judiciais adequados, como a ação cominatória.

A jurisprudência dos tribunais é numerosa e tranqüila, asseverando que o proprietário que produz ruído, de sorte a incomodar seus vizinhos, é obrigado a se abster de tais atos; o ruído, porém, que autoriza o procedimento judicial contra êle é o ruído excessivo ou anormal; tudo aquilo que as contingências do meio tornam inevitável deve ser suportado e tudo que ultrapassar êsse limite deve ser proibido (*R. T.*, 89/487). Que ninguém, sem dúvida, pode pretender, sob invocação do direito ao descanso, que tudo, em derredor, se imobilize e cale. Tem, todavia, cada indivíduo direito a impedir que os outros o incomodem em excesso, com ruídos insuportáveis, emanações prejudiciais à sua saúde e odores nauseabundos (*R.T.*, 103/600). Que nenhum vizinho tem o direito de produzir os danos, as importunações, os incômodos, o desassossego e o perigo que entender, só porque ocupou a vizinhança antecipadamente, fazendo *tabula rasa* do direito alheio e da legislação reguladora da boa

convivência entre proprietários confinantes ou próximos. Se o barulho é demasiado, ou se a lei proíbe o incômodo, o proprietário não pode valer da anterioridade do seu estabelecimento ou atividade para continuar molestando o próximo. A liberdade que exista de abalar o solo, causar ruídos ensurdecedores, envenenar a atmosfera, poluir as águas, aterrar ou inundar a superfície, quando o industrial vivia só em seu lugar, deve cessar quando surge o direito de vizinhança e quando interfere com o direito do vizinho que depois se instalou, porque as liberdades primitivas cessam quando surgem a vida social e a civilização, trazendo consigo direitos alheios, que devem ser respeitados (*R.T.*, 172/693).

Assim, o direito ao sossego preconizado pelo dispositivo mencionado do Código Civil pressupõe situação normal em que o ruído urbano não passe de um nível que torna a vida citadina suportável. Desde que o ruído ultrapasse o nível da normalidade surge para o vizinho o direito à restauração do sossego, pôsto que a repressão legal visa o ruído anormal, o som que passa do limite do suportável, enfim, o som poluído.

Assinale-se que o sossego que a lei tem em mira é o sossego relativo. Impossível a cidade silenciosa, sem ruído, morta. O que precisa ser acrescentado — ensina CARVALHO SANTOS (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, 10ª ed., 1963, VIII/12) — é que somente os ruídos excessivos, diurnos ou noturnos, pouco importa, são os prejudiciais ao sossego público, ao sossego de cada um. Não é possível se conseguir que os vizinhos não façam barulho. Aquêles, por exemplo, que têm o péssimo hábito de cantar, ou de fazer reclames em altos brados, são incômodos, são indesejáveis, mas nem por isso se justifica contra êles qualquer procedimento. O que o juiz precisa ter em vista é o incômodo prejudicial, como adverte GIORGI, verificando se os ruídos ou barulhos são excessivos, capazes de prejudicar o vizinho.

A propósito, um acórdão do Tribunal do Distrito Federal assentou que o mau uso da propriedade afere-se pelo critério da normalidade. Nem todo o incômodo é reprimível, só o é o anormal, o intolerável, pois que o que não excede da normalidade entra na categoria dos encargos ordinários da vizinhança (*R.T.*, 138/272). Portanto, judicialmente, para a caracterização do mau uso da propriedade, presente o disposto no art. 554 do Código Civil, deve-se adotar um critério capaz de facilitar a distinção entre o bom e o mau uso da propriedade. Esse critério é o da normalidade, formulado por IHERING, a que RIPERT deu relêvo. Se o ruído é normal, se o som não sai da pauta da normalidade, atingindo apenas o limite natural decorrente das atividades comuns do ser humano, o incômodo que daí decorre não é reprimível, pôsto que êsse barulho não atinge grau de toxidez que, criando desassossego, põe em perigo a saúde do vizinho.

Assentado fica, portanto, que o sossêgo que a Lei Civil protege é o relativo, não cogitando do sossêgo absoluto, possível, somente, quando tudo em derredor imobilize e cale.

O ruído intolerável, o barulho tóxico, o som poluído é que a lei não tolera e a repressão aos incômodos gerados opera-se, no entendimento de FILADELFO DE AZEVEDO (*Destinação do Imóvel*, pág. 100) de dois modos: ou o impedimento de funcionar, ou a reparação dos prejuízos.

Os ruídos normais devem ser suportados. O ruído anormal ultrapassa os limites da obrigação de vizinhança, surgindo para o vizinho que incomoda a obrigação de não prejudicar, que consiste, como ensinam COLIN et CAPITAIN (*Traité I*, nº 742), "*à ne pas excéder les inconvénients ordinaires et inevitables du voisinage. Depasser cette limite, c'est violer l'obligation*".

6. A violação do trabalho e do sossêgo alheios pelo ruído constitui, de outro lado, figura contravencional. O art. 43 da Lei das Contravenções Fenais (Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941) dispõe que é contravenção, punível com prisão simples de quinze dias a três meses e multa, perturbar alguém o trabalho ou o sossêgo alheio:

- I. com gritaria ou algazarra;
- II. exercendo profissão incômoda ou ruidosa, em desacôrdo com as prescrições legais;
- III. abusando de instrumentos sonoros ou sinais acústicos;
- IV. provocando ou não procurando impedir barulho produzido por animal de que tem a guarda.

Perturbar o trabalho é impedir que alguém possa exercer atividade lícita e que só pode ser proveitosamente executada se houver condições adequadas. O barulho ensurdecador criado pelas buzinas, pelos alto-falantes, pelos pregões urbanos, pelo uso de máquinas empregadas na execução de serviços no logradouro público, por atividades industriais em zonas proibidas impede a realização de qualquer tipo de trabalho que exige concentração de atenção.

O que a lei pune é o ruído que atinge um grau de intensidade capaz de impedir a necessária concentração da atenção para que o trabalho possa ser realizado adequada e proveitosamente, quer o trabalho intelectual, quer o manual, desde que na consecução de um ou outro seja necessário ambiente tranqüilo que propicie concentração, capacitando o trabalhador a dirigir tôda a sua atenção para a atividade que realiza.

No caso do sossêgo deve-se ter em mira, principalmente, o sossêgo indispensável nas horas de repouso durante a noite. Os gritos discordantes e desordenados, o clamor de muitas vozes reunidas, a algazarra, as gargalhadas prolongadas, o uso de instrumentos ruidosos, a provocação de animais para que produzam barulho, tudo isso, realizado à noite de forma a prejudicar o repouso noturno, perturbam a paz das horas

em que as criaturas humanas buscam o repouso restaurador das energias perdidas no labor cotidiano, realizado com grande desgaste por força da poluição do som, principalmente, nas grandes cidades.

A lei pune, nessas duas figuras contravencionais, a produção de ruídos que excedem a pauta da normalidade nas quatro hipóteses previstas no art. 42.

7. A proteção da criatura humana contra o ruído tóxico encontra instrumentalidade adequada nas leis administrativas e municipais.

Assim, o art. 89, XXV, XXVI e XXVII do Código Nacional de Trânsito (Lei nº 5.108, de 21 de setembro de 1966) estabelece que é proibido:

1. Usar buzina:
 - a) à noite, nas áreas urbanas;
 - b) nas áreas e nos períodos em que esse uso fôr proibido pela autoridade de trânsito;
 - c) prolongada ou sucessivamente a qualquer pretexto;
 - d) quando, sem necessidade e como advertência prévia, possa esse uso assustar ou causar males a pedestres ou a condutores de outros veículos;
 - e) para apressar o pedestre na travessia da via pública;
 - f) a pretexto de chamar alguém ou, quando se tratar de veículo a frete, para angariar passageiros;
 - g) ou equipamento similar com som ou frequência em desacôrdo com as estipulações do Conselho Nacional de Trânsito.
2. Usar indevidamente aparelho de alarma ou que produza sons ou ruídos que perturbem o sossego público.
3. Usar descarga livre, bem como silenciadores de explosão de motor insuficientes ou defeituosos.

8. Entre as leis locais merecem destaque as do Estado da Guanabara que, recentemente, editou, a 12 de agosto de 1969, o Decreto-Lei nº 112, cujo Regulamento, publicado no *Diário Oficial* de 7 de outubro de 1969, estabelece que constitui infração a produção de ruído, como tal entendido o som puro ou mistura de sons, com dois ou mais tons, capaz de prejudicar a saúde, a segurança ou o sossego públicos.

Declara o Regulamento, no art. 2º, que prejudicam a saúde, a segurança ou o sossego públicos os ruídos:

- I. produzidos por veículos com o equipamento de descarga aberto ou o silencioso adulterado, bem como o originário de buzinas de veículos de qualquer natureza na zona urbana, salvo nos casos em que a autoridade de trânsito permitir o seu uso;

- II. produzidos por pregões, anúncios ou propaganda nos logradouros públicos ou para êle dirigidos, por meio de aparelhos ou instrumentos de qualquer natureza;
- III. produzidos por pregões, anúncios ou propaganda, à viva voz, no logradouro público ou para êle dirigidos, nas áreas da II e V Regiões Administrativas;
- IV. provenientes de instalações mecânicas, fanfarras, bandas ou conjuntos musicais e de aparelhos ou instrumentos produtores ou amplificadores de som ou ruído, tais como radiolas, vitrolas, buzinas, trompas, apitos, tímpanos, campainhas, sinos, sereelas, matracas, cornetas, alto-falantes, tambores, quando produzidos no logradouro público ou quando ouvidos de forma incômoda fora do recinto em que sejam produzidos;
- V. provocados pelo estampido de morteiros, bombas, foguetes, rojões, fogos de artifício e similares;
- VI. provocados por ensaio ou exibição de escolas de samba, ou quaisquer outras entidades similares, no período de 0 a 7 horas, salvo aos domingos, dias feriados e nos 30 dias que antecedem ao tríduo carnavalesco, quando o horário será livre;
- VII. produzidos por animais, de modo a provocar o desassossêgo ou a intranqüillidade da vizinhança.

Estabeleceu, ainda, o Regulamento que o estabelecimento que exercer atividade de venda de discos ou de gravação de sons e similares, só poderá tocá-los em cabina especial, cujo isolamento acústico impeça seja o som ouvido fora do local em que é produzido (art. 3º) sob pena de não ser concedida a necessária licença de localização sem que disponha da cabina com isolamento acústico. Estabeleceu, ainda, de forma genérica, no art. 4º que é igualmente proibida a produção de ruídos:

- a) que atinjam, no ambiente exterior ao recinto em que sejam produzidos, nível sonoro superior a 86 decibéis, medidos na curva "C" do "Medidor de Intensidade de Som", de acôrdo com o método MB-268, prescrito pela Associação Brasileira de Normas Técnicas;
- b) que alcancem, no interior do recinto em que sejam produzidos, níveis de sons superiores aos considerados normais, de acôrdo com tabelas elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas.

O Regulamento em exame trata, a seguir, da aplicação das penalidades em ocorrendo produção de ruídos capazes de prejudicar a saúde, a segurança ou o sossego públicos. Estabelece diferentes penalidades mais ou menos graves tendo em vista a intensidade e a duração do som. Assim, o § 4º do art. 6º declara que nos casos de estabelecimento indus-

trial situado em zona apropriada, o ruído decorrente de sua atividade só será considerado infração quando constatado que atinge, no ambiente exterior, nível sonoro superior a 85 decibéis, por medição realizada na conformidade do estabelecido no art. 4º, letra *a*, do Regulamento, pela Secretaria de Ciência e Tecnologia. Declara, ainda, o Regulamento, no art. 7º, que para identificar a infração e fixar a multa, a autoridade competente observará, além de outras circunstâncias, a duração do ruído, a natureza da fonte sonora causadora da infração, a hora em que a mesma ocorreu e os riscos adicionais à saúde ou danos materiais que possam acarretar a terceiros. O ruído — diz o parágrafo único do dispositivo — será considerado eventual quando tiver a duração máxima de 15 segundos, e, contínuo, quando superior a 15 segundos, ou, ainda, quando intermitente, durar tempo superior a este.

No Estado de São Paulo a Lei nº 2.126, de 29 de dezembro de 1952, dispõe sobre a proibição do uso de buzinas e instrumentos sonoros dos veículos em geral.

A Lei nº 4.805, de 29 de setembro de 1955, da Municipalidade de São Paulo proibiu, sob pena de multa, a perturbação do sossego público com o barulho de buzinas, “claxons”, etc. E o Decreto nº 3.962, de 26 de agosto de 1958, que regulamentou a Lei nº 4.805, determinou que o nível máximo de som ou ruído permitido por veículo será de 85 decibéis medido na curva “B” do “Medidor de Intensidade de Som”; proibiu, ainda, na zona urbana, o uso de buzinas de automóveis ou similares, a não ser em casos de extrema urgência, observadas as determinações policiais.

9. Não será, dessarte, por falta de instrumentos legais que as autoridades públicas se vejam impedidas de lutar contra a poluição do som. Ocorre, porém, que o Poder Público não tem aplicado com persistência e vigor essa legislação embora sua aplicação estrita seja capaz de diminuir a intensidade do som nas grandes cidades. Campanhas educativas, tendentes a formar uma mentalidade contrária à poluição do som, não devem, também, ser desprezadas.

10. A questão do ruído adquiriu amplitude e gravidade maiores com o advento dos aviões e intensificação das viagens aéreas. O rápido aperfeiçoamento da navegação aérea influiu até mesmo na concepção romana do direito de propriedade fixada no princípio: *Dominum est jus utendi, fruendi et abutendi re sua quatenus juris ratio patitur*.

A concepção moderna deu à propriedade sentido eminentemente social restringindo o amplo princípio romano, que incluía entre os direitos do proprietário o *jus abutendi* amplo e irrestrito que justificava até mesmo atos de vandalismo praticados pelo proprietário. A evolução da tecnologia e o advento de novas concepções da responsabilidade e dos deveres do Estado começa a restringir o *jus fruendi*.

Há mais de quarenta anos, escrevendo a respeito, JAIR LINS afirmou que a concepção atual do direito de propriedade tolera diversas restrições e limitações em favor da coletividade, como as chamadas servidões legais, cuja constitucionalidade ninguém ousa discutir e o poder de polícia que, às vezes, priva o proprietário de faculdades importantíssimas.

O advento da navegação aérea e o desenvolvimento da tecnologia aeronáutica, que propiciou a abertura da era do jato-propulsão e das velocidades supersônicas com o rompimento da barreira do som, têm prejudicado o *jus fruendi*, bastando que se considere o vôo das grandes aeronaves em baixa altura sobre as propriedades situadas próximo aos aeroportos.

11. No Direito brasileiro é livre o tráfego aéreo sobre o território nacional, observadas as leis e os regulamentos. Exclui o direito positivo indígena o direito dominial do espaço aéreo, o *espaço aéreo navegável*. Entretanto, como assinala JONATAS MILHOMENS (*Direito Aeronáutico*, pág. 170), ao direito de vôo sobre a propriedade privada corresponde a obrigação de não prejudicar o exercício do direito privado e, pois, a obrigação de indenizar os prejuízos decorrentes do vôo (art. 61 do Código do Ar).

Na concepção romana a propriedade se estendia verticalmente desde o céu até o inferno, isto é, o proprietário exercia o seu direito *usque ad sidera et ad inferos*. Essa concepção, entretanto, já sofria restrições no próprio mundo romano, como assinalou NETO CAMPELO (*Direito Romano*, vol. 2 — *O Direito das Coisas e das Ações*, pág. 80): “Das apreciações da própria natureza do domínio torna-se patente que êle é ilimitado e abrange a faculdade de gozar de tôdas as prerrogativas possíveis em relação à coisa. Entretanto, acontece que êle era excepcionalmente submetido a certas limitações legais, feitas no interesse geral ou particular, quer atinentes aos imóveis, quer aos móveis.”

Pode-se dizer, genêricamente que a propriedade do sobre-solo e do subsolo vem sofrendo restrições desde Roma, embora essas restrições tenham sido consideravelmente acentuadas no correr dêste século. Assim, distingue-se o solo das minas que se encontram no subsolo, e, o limite, no sentido vertical, do direito da propriedade é da utilidade do seu exercício, utilidade muito mais social do que do proprietário. Assim a jazida é bem distinto do solo e o espaço aéreo imediatamente superior à propriedade é livre ao tráfego aéreo. O proprietário, dessarte, se vê diminuído no seu direito de propriedade, de um lado, pela individualização do subsolo que contém jazidas; de outro, pela individualização do espaço aéreo.

12. O problema do ruído no campo do Direito Aeronáutico tornou-se muito mais grave, criando sérias implicações jurídicas, com o aparecimento dos aviões a jato-propulsão que produzem uma onda sonora de intensidade muito superior à produzida pelos aparelhos convencionais da época anterior.

Dois problemas devem ser considerados:

- a) os danos causados pelo ruído nas proximidades dos aeroportos;
- b) os danos causados pelo rompimento da barreira de som pelas aeronaves supersônicas.

13. A intensidade da onda sonora nas proximidades dos aeroportos implica, desde logo, na desvalorização das propriedades ali localizadas. Conflitam o desenvolvimento tecnológico e o direito dos proprietários dos imóveis afetados.

Os conflitos têm sido solucionados restringindo os direitos do proprietário sob o fundamento de que, sendo o espaço aéreo do domínio público do Estado, deve-se admitir que ao mesmo pertence não só a camada superior como, também, a inferior. Conseqüentemente, todo o espaço aéreo pode ser utilizado pelo Estado não sendo possível considerar, contemporaneamente, o espaço aéreo imediatamente superior à propriedade como acessório desta.

Nos Estados Unidos o *Civil Aeronautic Act* de 1938 e o *Federal Aviation Act* de 1958 fixando, claramente, o domínio total do Estado sobre o espaço aéreo, consideram que êsse domínio deve ser estendido até ao solo nas proximidades dos aeroportos e nas entradas dêstes. Assim como se pode derrubar uma árvore que perturbe manobras de decolagem e de aterrissagem nos aeroportos, pode-se, também, turbar a posse dos proprietários pelo ruído dos aviões.

CALKINS, em estudo publicado no *Journal of Air Law and Commerce*, transcrito na *Revue Française de Droit Aérien*, assinala que a origem das medidas restritivas ao direito de propriedade, nos Estados Unidos, encontra-se nas ações intentadas pelos proprietários que se consideravam prejudicados pelo vôo das aeronaves e pretendiam, ou impedir o uso do espaço aéreo situado sobre suas propriedades, exercendo faculdades inerentes ao domínio, ou reclamavam indenização derivada da utilização danosa dêsse espaço, não faltando mesmo proprietários que pleiteassem a desapropriação inversa de seus bens.

A jurisprudência americana fixou-se no sentido de não considerar a camada inferior do espaço aéreo como acessório do solo. Assentou, ainda, que tendo o Estado o domínio do espaço referido, pode utilizá-lo

amplamente, desde que o vôo dos aviões não cause prejuízos sérios ao uso e gozo das propriedades da superfície.

CALKINS concluiu suas observações assinalando que a propriedade do solo sofreu e está sofrendo restrições dada a intensificação da circulação cada vez maior de aeronaves e que a jurisprudência referida fez diminuir consideravelmente, nos Estados Unidos, os procedimentos judiciais intentados.

Na França, quando a *Air France* incorporou à sua frota os primeiros aviões *Caravelle* essas aeronaves decolando do aeroporto de Nice causaram sérios prejuízos aos proprietários da circunvizinhança e a solução judicial foi no sentido de responsabilizar a *Air France* pelos prejuízos causados. A decisão — como noticia VILLENUEVE, em estudo publicado na *Revue Générale de l'Air* — Não teve como fundamento a violação do direito do proprietário do solo, pôsto que o tribunal francês mandou indenizar os danos, com assento nas disposições da lei francesa que regula a responsabilidade por danos de terceiros na superfície.

14. Os prejuízos ocasionados pelo rompimento da barreira sônica é a outra hipótese geradora de conflitos surgidos da produção de danos originados pelo ruído dessas modernas aeronaves.

FEDERICO N. VIDELA ESCALADA, em conferência proferida perante a IV Conferência Interamericana de Direito Aeronáutico, sob a denominação — “*La responsabilidad por el ruido causado por las aeronaves*”, versou os temas referentes aos problemas criados pelo rompimento da barreira do som e destacou três soluções possíveis para os mesmos:

- a) a fixação de um limite de intensidade admissível para o ruído produzido pelas aeronaves;
- b) a reconsideração da situação dos proprietários de imóveis;
- c) a extensão do regime de responsabilidade pelos danos causados a terceiros na superfície.

Quanto à primeira solução, depois de examinar diversos estudos realizados nos Estados Unidos da América, VIDELA ESCALADA assinala que, no estado em que se encontra a legislação aeronáutica, não parece conveniente proceder a fixação quantitativa da intensidade do ruído das aeronaves médias, naturalmente, do solo.

Tratando-se, entretanto, de problema cuja gravidade não se pode negar é necessário fixar o limite da intensidade do ruído causado pelos aviões supersônicos. A fixação do limite permitido obrigaria o controle técnico da sua produção. Ademais, ultrapassado o limite fixado, surge para o prejudicado o direito à indenização pelos danos causados, respon-

sável o explorador da aeronave, o explorador do aeroporto ou o Estado, desde que se tenha em conta que as empresas de transporte aéreo agem em virtude de concessão estatal.

Quanto à segunda solução, suas dificuldades não são menores. A jurisprudência dos tribunais tem examinado em profundidade a questão da limitação dos danos que o ruído aeronáutico causa ao proprietário da superfície. Se se admite que o proprietário tem uma faculdade de domínio sobre o espaço imediatamente superior à sua propriedade, deve-se, então, em contrapartida, reconhecer que o ruído das aeronaves supersônicas afeta esse direito e, se dessa afetação resulta prejuízo, deve surgir o direito à indenização.

Em verdade os juristas defrontam-se com problemas cujo enquadramento jurídico não é fácil, principalmente quando se considera a situação em que se encontra o direito de propriedade sofrendo toda sorte de restrições, limitado quer nas nações democráticas, como nas ditaduras comunistas.

Desnecessária é a demonstração de que o direito de propriedade se encontra em crise pôsto que sua função social conflita com os direitos do indivíduo, sendo, ao que parece, impossível a coexistência daquela função com estes direitos.

Depois de examinar o problema por vários prismas, assevera VIDELA ESCALADA que

“las razones que han hecho prevalecer la posición negativa se vincula con una cuestión de hecho y de dificultad de prueba: no podría requerirse la prueba del sobrevuelo de un fundo, ni cabria sustener que únicamente cuando éste existe se ha turbado la posesión del dueño del suelo. De ahí que, en defensa del mismo propietario, hay parecido más conducente la reparación de los perjuicios que pudiera sufrir dentro del regimen general de la responsabilidad aeronautica.” (*Cuestiones Actuales de Derecho Aeronautico*, M. O. FOLCHI, E. T. CONSENTINO y otros)

A terceira solução, referente a inclusão do ruído no regime de responsabilidade por danos causados a terceiros na superfície, merece maiores considerações e o decidido apoio do publicista argentino que tem a aplicação do mesmo como uma das típicas construções do Direito Aeronáutico. Assim

“no solo los propietarios del suelo encuentran en ellas un medio eficaz de protección, sino que sirven para fundar la reparación

de los prejuicios sufridos por cualquier persona, con gran ventaja de non vincularse con el sobrevuelo de un fundo, ni requerir prueba respecto a que el vuelo hay sido incorrecto, puesto que el sistema prescinde de la consideración de la conducta del explotador de la aeronave, salve para la agravar su situación en caso de dolo — de acuerdo a la ley argentina, dolo y culpa según los textos internacionales vigentes —, hipótesis en que lo priva de la limitación cuantitativa de la indenización.”

Essas soluções merecem detido exame dos legisladores pôsto que a aeronave supersônica, de uso militar até agora, está entrando em uso na aviação comercial e, dentro de pouco tempo, o ruído causador de danos gerados pelos supersônicos será uma realidade que deve ser enfrentada.

O combate à poluição do som criado pelo intenso ruído resultante dos vôos supersônicos exigirá dos juristas um esforço para a criação de soluções adequadas que, por um lado, protegendo os direitos dos proprietários da superfície não entrave, por outro, o desenvolvimento do transporte aéreo que, cada vez mais, tende a se intensificar.

Deve-se, ainda, levar em linha de conta, que os problemas técnicos são de várias ordens e alguns dêles dependem sobretudo do maior conhecimento de alguns dos aspectos das leis físicas referentes à ocorrência e propagação dos ruídos decorrentes da superação da barreira do som.

14. Ao constatar que o direito não acompanha os fatos, ou que, pelo menos, não pode acompanhar a velocidade do desenvolvimento tecnológico que cada vez mais cria problemas e implicações sociais relevantes e urgentes, os juristas e os tribunais devem encontrar na instrumentalidade jurídica em uso as normas e os princípios capazes de solucionar, temporária e urgentemente, os conflitos que surgem da escalada tecnológica e da concentração de grandes massas humanas nas megalópolis. O direito que o homem tem de fruir das vantagens criadas pela tecnologia não conflita com o dever que tem o Poder Público de impedir que o uso de modernos artefatos ultrapasse os limites além dos quais a fruição significa abuso que põe em perigo a saúde, o sossego e a segurança públicas.

Constitui, de outro lado, êsse vertiginoso desenvolvimento tecnológico, um desafio aos juristas para que busquem novos instrumentos e novos métodos capazes de solucionar os problemas jurídicos gerados pela tecnologia no seio da sociedade moderna de modo a harmonizar as conquistas da ciência e da técnica com os fundamentais direitos do homem ao sossego e à segurança.