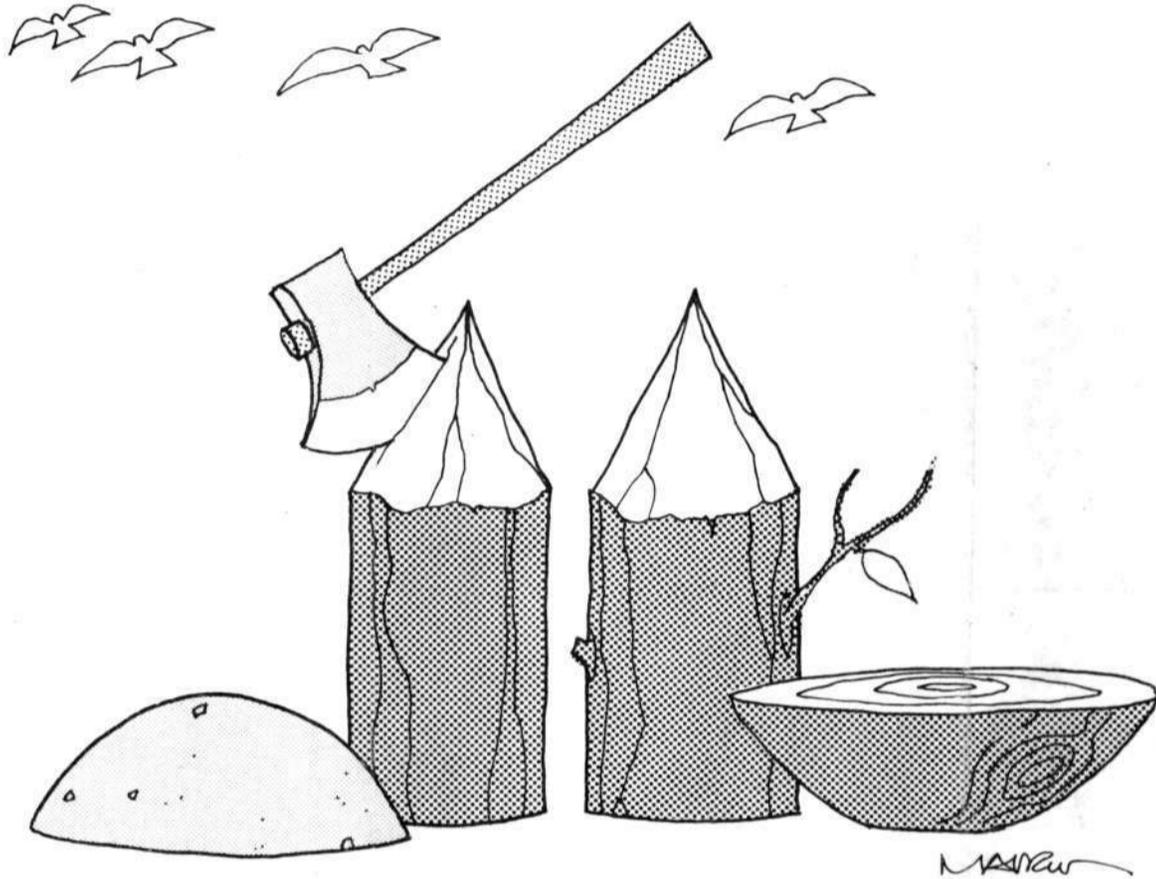


# PAUTA LIVRE

JORNAL DE BRÁSILIA

## A injuricidade do constitucional

Eloir Ascânio  
Hofig de Castilho



Quase todos os principais temas da Constituinte foram precedidos de amplas discussões, com reflexos positivos ao possibilitarem um posicionamento da opinião pública e de técnicos. Curiosamente, o Capítulo do Meio Ambiente, apesar de sua importância, não foi praticamente divulgado com antecedência nem mereceu nenhum debate especializado. Não vi até agora uma única crítica, um comentário jurídico sequer. Devo denunciar esse engodo, em nome de meu passado de lutas conservacionistas e, principalmente, de minha responsabilidade como cidadão, para com o futuro do País.

A Constituição deve estabelecer, basicamente, princípios de relacionamento entre as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, de per si ou reciprocamente, os quais acabam por se transformar em fonte do Direito, gerando por vezes novos princípios jurídicos que se compatibilizam com os primeiros, os constitucionais.

Mas de forma alguma a Constituição pode se contrapor ao próprio Direito, proveniente dos costumes e da cultura jurídica, criando figuras que conflitem ou antagonizem normas consagradas pela referida ciência jurídica.

O artigo único (262) do Capítulo do Meio Ambiente expressa um conceito que pretende, ou deveria pretender, encerrar toda a força da nova legislação e escudar a legislação ordinária que advirá, ao classificar o «meio ambiente» como «bem de uso comum do povo».

Os juristas, de pronto, entendem que se trata de «bem público de uso comum a todos os habitantes do País», em conformidade com a doutrina expressa no Código Civil. Não há como interpretar diferentemente.

Preliminarmente, devemos lembrar que o substantivo meio ambiente, à falta de um sinônimo mais adequado, é um neologismo cujo uso corrente firmou-se recentemente, traduzido do inglês «environment»; tem o mesmo sentido de «habitat», ou seja, «lugar (meio) onde os seres vivem», palavra latina de antigo emprego em nossa língua. O meio ambiente comporta classificações: pode ser natural ou artificial, transformado, rural ou urbano, ou indefinido, considerado em micro ou macroescala etc. Ele exprime o conjunto dos elementos da natureza, os quais são tão harmônicos entre si quanto diversos e profundamente diferentes seus caracteres científicos, físico-químicos e biológicos. O meio ambiente, em si mesmo, reflete uma concepção vaga, incorporável, abstrata.

Trasladando o mesmo raciocínio para o campo do Direito, verificamos igualmente que os inúmeros e incontáveis componentes do meio ambiente são, cada um deles, bens de natureza absolutamente distinta; juridicamente falando, são bens públicos ou particulares, imóveis, corpóreos ou incorpóreos, materiais ou imateriais, impondo-se, alguns públicos de uso comum, isoladamente ou em grupos.

Basta observarmos, dentre os principais deles, solo, vegetação, água e ar, suas características físicas diferenciadas. O próprio homem, como todos os seres vivos, é um elemento do meio ambiente.

Conceitualmente, por exemplo, o ar atmosférico, a luz solar e a água dos oceanos chegam a ser negados como bens em sentido jurídico, por escaparem à apropriação exclusiva pelo homem. Todavia, por definição, prevalece a norma de que mares, rios, espaço aéreo, estradas, ruas, praças são bens públicos de uso comum, acessíveis ao uso e gozo de todos; são bens fora do comércio ou insuscetíveis de apropriação; são extracomercializáveis e inalienáveis, o que lhe é peculiar, salvo os casos e formas que a lei prescrever. (\* Washington de Barros Monteiro, Curso de Direito Civil — Parte Geral, primeiro volume — SP, 1967).

Mas os lagos e quaisquer correntes de águas (rios), situados em terrenos pú-

blicos ou seus limites, da União e dos Estados, são bens públicos dominicais. Também dominical é o subsolo, somente da União. Como vemos, isto tudo não tem nada a ver com o solo e as florestas, bens de outra natureza.

Conclusivamente, o meio ambiente não pode, por definição, ser um «bem (público) de uso comum», segundo as concepções jurídicas dos bens considerados em si mesmos.

Pelas mesmas razões, «direito ambiental» é apenas uma expressão de retórica.

Na verdade, temos os exemplos do solo e das florestas e demais formas de vegetação, que por sua importância ecológica e econômica, por suas complexidades jurídicas e suas peculiaridades nas relações de manejo e/ou exploração pelo homem justificam as hipóteses de autonomia dos pretendidos Direito Agrário e Direito Florestal.

De fato, em ambos os casos são muito grandes as implicações dessas respectivas legislações dentro do próprio Direito, como seja, nas áreas dos Direitos Civil, Comercial, Penal e Administrativo, de tal forma a justificá-los como ramos autônomos.

Osny Duarte Pereira, em seu ensaio «Direito Florestal Brasileiro» — Rio de Janeiro, 1950 (Cap. VI, pág. 143), o primeiro e único verdadeiro tratado sobre legislação florestal escrito neste País, relatava: «Na França, Charles Guyot, diretor da Escola Nacional de Águas e Florestas (Escola de Nancy — França) e professor da cadeira de Direito Florestal, já em 1908, escreveu o seu Cours de Droit Forestier, demonstrando assim a necessidade do estudo autônomo deste trecho da ciência jurídica». Logo a seguir (pág. 144), acrescentava: «... não há, pois, como negar a existência de um Direito Florestal, disciplina que, por seus reflexos na vida humana, deve ser considerada o mais importante ramo de todo o Direito».

Pela legislação ainda em vigor, expressa no nosso Código Civil, as florestas e demais formas de vegetação são públicas ou particulares, conforme a propriedade das terras onde se encontram. Isto porque são «bens acessórios do solo» e como tal acompanham o principal. Como bens particulares, o que é ditado pela propriedade da superfície, as florestas são passíveis de livre apropriação econômica, o que acentua a flagrante fragilidade e os conflitos da nossa legislação florestal, meros preceitos ad-

ministrativos sem base doutrinária conveniente.

Reportemo-nos outra vez a Washington de Barros Monteiro, citando o Prof. José Augusto César: «a) — a natureza do acessório é a mesma da do principal, e se esta é imóvel, aquela também o é; b) — o proprietário do principal é proprietário do acessório».

A partir dos conceitos acima, obviamente, não há como aplicar-se à devastação da natureza a figura do «crime de dano» (trata-se de crime contra o patrimônio público), o verdadeiro nome do tão propalado «crime ecológico», que ainda não vimos no texto da nova Constituição, e que, por sinal, sempre existiu em nossa legislação penal. (A observação acima não se aplica às florestas públicas, também apropriáveis, ressalvados os casos de proteção especial por lei).

Finalmente, o que dizer do novo conceito de «patrimônio nacional» preceituado (inventado) no parágrafo 4º do referido artigo? Segundo ele, são patrimônio nacional, pela ordem, a Floresta Amazônica, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-grossense e a zona costeira. Se as matas e florestas referidas o são, presume-se que as áreas físicas correspondentes, ou a porção de terras onde elas estão situadas, também o sejam, assim como é o caso da Serra do Mar, nomeada no mesmo plano conceitual, que configura uma área física — patrimônio nacional.

E se assim for, como delimitar essas entidades para aplicação da lei? Só para exemplificar, a Mata Atlântica definitiva ocupou todo o planalto que se estende da crista da Serra do Mar até o rio Paraná, em mais de um Estado.

Se não me falham os conhecimentos aprendidos do Direito Constitucional, tudo que neste, ou em qualquer outro país, prende-se ao conceito de território, constitui patrimônio nacional. Ou, por exclusão, devemos entender que o remanescente territorial e as demais florestas do Brasil não sejam mais patrimônio da Nação.

E, por último, apenas como exercício de raciocínio, lembremos que se a Serra do Mar compreende uma área física (o mesmo caso da zona costeira), e é patrimônio nacional, as terras nela contidas, tal como as propriedades que a integram, também o são. Assim, se as matas da Mata Atlântica ou as florestas da Floresta Amazônica são patrimônio nacional, as terras que as comportam

igualmente o são, e assim por diante. Ou admitamos até que a lei ordinária delimite os contornos dessas áreas físicas recém-eleitas como patrimônio nacional, hipótese provável se o conceito for pretensamente sério.

Nesses casos todos, somente devemos entender que as referidas terras, ou áreas físicas, serão de domínio público da União, pois que dos particulares elas não serão mais. Assim, excluídas as terras devolutas e aquelas que já pertencem à Fazenda Pública, estaremos diante de uma perspectiva de desapropriações maciças.

Contudo, se patrimônio nacional tem o mesmo sentido de território nacional ou deve ser interpretado apenas como mais uma expressão de retórica, ainda nos depararemos com «limitações plenas ao direito de propriedade», nas terras que forem particulares, e aí resvalamos para uma situação de «desapropriações indiretas», já consagradas em nossa jurisprudência. Claro, as limitações ao livre uso e gozo da propriedade têm que ser de ordem geral e não circunstanciais, e muito menos plenas, pois deixam de ser limitações para se converterem em impedimentos totais.

A solução do problema está numa proposta que apresentamos no 1º Congresso Americano de Direito Florestal, realizado em Buenos Aires, Argentina, em novembro de 1979. A referida tese — «La naturaleza jurídica del dominio del bien forestal» — cogitava que as florestas e demais formas de vegetação que recobrem o território nacional fossem classificadas como «bens públicos dominicais, distintos e não integrantes das terras em que se encontrem, para fins de aproveitamento e/ou exploração». «O seu aproveitamento e/ou exploração far-se-ia mediante concessão ou autorização do Poder Público, nos termos da legislação pertinente». Em aspecto menor, no seu final, ela propunha ainda que os mineradores, ao término da exploração das jazidas, tivessem a obrigatoriedade de refazer o manto e re-florestar o local com espécies indicadas.

Assim, a propriedade superficial não abrangeria as florestas nela contidas, mas estas continuariam sendo bens imóveis e acessórios do solo; seriam ainda imprescritíveis e impenhoráveis, mas a sua necessária alienabilidade estaria assegurada nos termos do artigo 67 do Código Civil: «Os bens de que trata o artigo antecedente só perderiam a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e

formas que a lei prescrever».

Aí está a forma que poderia salvar as nossas florestas, verdadeiro fator de segurança nacional, bem como nossas paisagens e atributos naturais, onde ambas, florestas e natureza, são componentes fitofisiográficos do chamado patrimônio cultural, fundamento da nacionalidade. Isto porque, como princípios estritamente jurídicos e constitucionais por excelência, dariam extraordinária força aos códigos e legislações subsequentes, mudando a fiscalização, o contencioso administrativo e o Poder Judiciário, com os instrumentos hábeis para as ações civis e criminais.

Sem dúvida, qualquer radicalismo contra essa proposta, baseado no receio de eventual supressão de direitos de propriedade, e injustificado. Nada se altera no «sagrado» reduto da propriedade privada da superfície, nem o desfrute, nem a exploração econômica do imóvel, e mais, nem a exploração das próprias matas, quando justificada, como já é ou deveria ser agora.

Como maior mérito dessa proposta, muitos criminosos, devastadores da natureza, iriam realmente para a cadeia, pois o crime de dano ao patrimônio público, ou mesmo o tal crime ecológico, seriam de fato facilmente configurados.

Sempre existe o lado bom das coisas. O maior deles reside no próprio fato de ter-se incluído na nova Carta um Capítulo do Meio Ambiente. Apesar de seu único artigo, que contém algumas reafirmações de intenções válidas, a iniciativa poderia ser altamente prestigiosa, o que, infelizmente, não é o bastante.

O restante da redação do «caput» do artigo 262, já comentado em sua essência, é apenas discursivo e relembra deveres. Sobra para a coletividade, para o povo enfim, parte das responsabilidades pela preservação do Brasil. Coitado do povo.

O parágrafo 1º desse artigo tem sete itens. Os itens III, IV e VI são constitucionais e compõem, juntamente com os parágrafos 2º e 5º, o restante do lado bom. Em compensação, o item V do parágrafo 1º institucionaliza e legitima os «crimes ecológicos» provenientes do emprego de agrotóxicos e pesticidas que comportem «risco para a vida, para a qualidade de vida e o meio ambiente». Se duvidam, atentem para a redação: «V — Controlar a produção, comercialização e/ou emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente».

Isto foi mais uma fraude para com os ecologistas sérios deste País, que há muitos anos vêm lutando denodadamente por uma proibição total, pura e simples, de certas substâncias e produtos nocivos à saúde e/ou letais.

Sobre o parágrafo 4º, já comentamos. É uma tristeza.

Os demais itens e parágrafo 3º não merecem comentários; são meras repetições de deveres óbvios do Estado e nada acrescentam.

No Brasil, em matéria de preservação da natureza, sempre vivemos uma grande farsa. É notório que nesses últimos 23 anos, pelo menos, nada se fez de sério para reverter a situação. A última tentativa válida que conhecemos resultou da edição do Código Florestal, em setembro de 1965.

Lamentavelmente, o Capítulo do Meio Ambiente não faculta ações administrativas enérgicas e não trará consequências práticas no sentido de sustar os abusos e as impunidades. A sua redação, no que é fundamental juridicamente, resulta numa legislação absolutamente inócua.

Com a palavra a classe jurídica.

□ Eloir Ascânio Hofig de Castilho — é engenheiro agrimensor e bacharel em Direito. Foi assessor técnico de assuntos patrimoniais e legislação florestal do Instituto Florestal e da Coordenadoria de Recursos Naturais da Secretaria da Agricultura de São Paulo. Autor dos estudos para tombamento da Serra do Mar, pelo Condephaat, e do ante-projeto que, aprovado, criou a Reserva Florestal de Caucaia.