

PESQUISAS,
RESENHAS E
DEMAIS
ATIVIDADES

As implicações do Contrato de Concessão do Direito Real de Uso para Gestão de uma Reserva Extrativista Marinha

Yanne de Mattos Rabetim Milano¹.

Sumário: I - Introdução; II- O CCDRU e as Reservas Extrativistas; II.a- Reservas Extrativistas Marinhas; II.b- A Reserva Extrativista de Arraial do Cabo; III- O CCDRU e o Princípio da Supremacia do Interesse Público; IV- Considerações Finais; V- Bibliografia

Resumo: O presente trabalho aborda o contrato de concessão do direito real de uso com foco na sua utilização para pactuação entre a administração pública e particulares envolvendo a tutela de bens públicos e os direitos coletivos e socioambientais de seus administrados, bem como suas implicações oriundas das contradições que envolvem a sobreposição da Supremacia do Interesse Público sobre o privado em um Estado Democrático de Direito.

Abstract: This present work is to address the contract granting the right of real use to focus on its use for agreement between the government and individuals involving the protection of public goods and collective rights and “social environmental” of their administered, as well as the implications arising from the contradictions involving the overlap of the supremacy of public interest in a democratic state.

I. Introdução

Os conflitos existentes na esfera ambiental, por vezes são motivados pela incompatibilidade entre a norma legal e a sua aplicação ao mundo prático, isso devido à complexidade, a gama de atores e aos conhecimentos científicos ou não, que entram em colisão em nome do “meio ambiente ecologicamente sadio e equilibrado”. Destarte, é desse apanágio que plasma-se a importância do presente estudo, isto é, é da complexidade característica da tutela ambiental e da falta de clareza sobre o tema é que se faz necessária uma nova reflexão.

¹Bacharelada em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Bolsista pela AGIR- Agência de inovação da Universidade Federal Fluminense. E-mail: yanne_milano@yahoo.com.br

Aprioristicamente, devemos nos ater ao conceito doutrinário do Contrato de Concessão do Direito Real de Uso. Segundo Hely Lopes Meirelles, o referido instituto pode ser entendido da seguinte forma:

A concessão do direito real de uso é o contrato pelo qual a Administração transfere o uso remunerado ou gratuito de terreno público a particular, como direito real resolúvel, para que dele se utilize em fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou qualquer outra exploração de interesse social (MEIRELLES, 2008, p. 538).

Esse conceito foi inserido na legislação brasileira pelo decreto-lei nº 271/67 em seu Art.7º². Apesar de tratado na legislação com o nome de concessão de uso, posteriormente, houve uma construção doutrinária no caminho de diferenciar o tipo de concessão de uso ao qual o mencionado artigo se referia àquele da concessão de uso comum. Na concessão do direito real de uso é outorgado ao concessionário o direito real, baseado na coletividade, e seus fins encontram-se expressamente estabelecidos em lei. Do outro lado, a concessão de uso comum é de caráter pessoal, onde as partes possuem um vínculo de natureza obrigacional e é notadamente marcada pela discricionariedade da Administração Pública (CARVALHO FILHO, 2010, p. 1278 - 1281).

O mencionado decreto-lei teve seu conteúdo dilatado pela Lei nº 11.481/07³ para atender novas demandas sociais, como podemos depreender do seu acréscimo textual, que teve nítida preocupação com a regularização fundiária, com a defesa dos direitos das populações tradicionais, de sua reprodução cultural e seus territórios tradicionalmente ocupados, assim como expresso no decreto nº 6.040 do mesmo ano⁴.

² Art. 7º É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, ou outra utilização de interesse social.

³ Art. 7º É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas. Redação dada pela lei 11.481 de 2007.

⁴ Art.3º são objetivos específicos da PNPCT:

I – garantir aos povos e comunidades tradicionais seus territórios, e os recursos naturais que tradicionalmente utilizam para sua reprodução física, cultural e econômica.

Ainda com relação às mudanças trazidas pela Lei nº 11.481/07 ao contrato administrativo em tela, a primeira refere-se a sua natureza de direito real, que a partir da retro mencionada lei, foi incluído no rol dos direitos reais do Código Civil⁵. Outra importante mudança foi a inclusão do mesmo como direito passível de hipoteca⁶, ficando limitado a garantia até o momento do término da duração do contrato.

É oportuno também falarmos dos direitos sucessórios que o contrato concede aos seus concessionários, nos utilizaremos para tanto das palavras de Meirelles:

“a concessão de uso, como direito real, é transferível por ato inter vivos ou por sucessão legítima ou testamentária, a título gratuito ou remunerado, como os demais direitos reais sobre as coisas alheias, com a só diferença de que o imóvel reverterá à Administração concedente se o concessionário ou seus sucessores não lhe derem o uso prometido ou o desviarem de sua finalidade contratual” (2008, p. 538)

Em outras palavras, parece-nos claro que o contrato de concessão do direito real de uso garante ao seu concessionário a proteção do uso para seus sucessores, como se proprietário do bem o fosse, contudo para a manutenção de determinado direito, este se encontra intimamente imbricado com o cumprimento e manutenção da destinação para o qual lhe foi atribuída.

II. O CCDRU e as Reservas Extrativistas

O modelo de reserva extrativista surgiu da necessidade de regularização fundiária no norte do país após o ciclo da borracha no estado do Amazonas. Com o declínio da extração da borracha, gerado pela concorrência do sudeste asiático, o estado precisava modernizar-se e dar lugar a uma nova forma de utilização do espaço, e em decorrência deste fator, foi que se criaram incentivos para atrair novos investimentos para a região⁷.

Como era de se esperar em uma região ainda enraizada nos padrões feudais, com mão de obra abundante e barata, os maiores investimentos foram de empresários do ramo pecuarista e agricultor, que foram ocupar as áreas que antes eram destinadas

⁵Art. 1225, XII. CC/02

⁶Art. 1473, IX. CC/02

⁷Para um maior aprofundamento ler: **Costa, Suely de Souza Melo da.** - Caracterização ambiental da Reserva Extrativista Chico Mendes (Acre-Brasil): subsídios ao plano de manejo; UFSCar, 2000.

basicamente ao manejo da borracha. Destarte, esses acontecimentos provocaram uma mobilização das populações locais, que se viram ameaçadas pelos grandes empreendedores que vinham expulsando os extrativistas da região.

Sob a liderança de Chico Mendes os seringueiros criaram um novo modelo de pensar a reforma agrária nacional, um modelo misto que coincidia extrativismo e preservação ambiental. O sucesso da forma inovadora encontrada pelos seringueiros se estrutura a partir do rompimento entre a dicotomia propriedade pública e propriedade privada. Ao introduzir a ideia de uma posse coletiva, baseada no usufruto da terra, aliada a preservação da floresta e a um discurso político forte, os seringueiros conseguiram arrebatar os ambientalistas, equilibrando melhor a balança em proveito próprio, conquistando uma visibilidade internacional para o movimento, principalmente por serem constantes alvos de represálias de fazendeiros e grileiros⁸.

A primeira reserva extrativista surgiu com o decreto nº 98.863 de 23 de janeiro de 1990⁹, que definiu reserva extrativista como “espaços territoriais destinados

⁸ Lobão, Ronaldo. Reservas Extrativistas Marinhas: Uma Reforma Agraria no Mar? Uma discussão sobre a reserva extrativista marinha de Arraial do Cabo/RJ. 2000.

⁹ Art. 1º As reservas extrativistas são espaços territoriais destinados à exploração auto-sustentável e conservação dos recursos naturais renováveis, por população extrativista.

Art. 2º O Poder Executivo criará reservas extrativistas em espaços considerados de interesse ecológico e social

Parágrafo único. São espaços territoriais considerados de interesse ecológico e social as áreas que possuam características naturais ou exemplares da biota que possibilitem a sua exploração auto-sustentável, sem prejuízo da conservação ambiental.

Art. 3º Do ato de criação constarão os limites geográficos, a população destinatária e as medidas a serem tomadas pelo Poder Executivo para a sua implantação, ficando a cargo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), as desapropriações que se fizerem necessárias.

Art. 4º A exploração auto-sustentável e a conservação dos recursos naturais será regulada por contrato de concessão real de uso, na forma do art. 7º do Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967.

1º O direito real de uso será concedido a título gratuito.

2º O contrato de concessão incluirá o plano de utilização aprovado pelo Ibama e conterá cláusula de rescisão quando houver quaisquer danos ao meio ambiente ou a transferência da concessão inter vivos.

Art. 5º Caberá ao Ibama supervisionar as áreas extrativistas e acompanhar o cumprimento das condições estipuladas no contrato de que trata o artigo anterior.

exploração auto-sustentável e conservação dos recursos naturais e renováveis, por população extrativista.” e em seu Art. 4º prescreveu que a sua criação estará ligada a um acordo de natureza contratual, o contrato de concessão do direito real de uso na forma do Art.7º do decreto-lei nº 271/67. Vale dizer que estipula que o referido contrato deverá ter cláusula de rescisão nos casos de danos provocados ao meio ambiente na vigência do contrato e nos casos da transferência da concessão inter vivos, ficando o IBAMA o responsável pela aprovação do plano de manejo, supervisão e manutenção dos referidos contratos, sendo que, atualmente esta função é de responsabilidade do ICMBio.

Pelo novo Sistema de Unidades de Conservação – SNUC, lei 9.985/00, a reserva extrativista figura no rol de Unidades de Conservação de Uso Sustentável, ou seja, aquela categoria de unidade que permite a ocupação do homem com animus de moradia e apropriação dos recursos naturais renováveis. Em sentido diametralmente oposto, encontram-se as unidades que pertencem ao grupo de Unidades de Proteção Integral, onde a entrada do homem, quando permitida, só ocorre em situações específicas e com prévia autorização.

O SNUC seguindo a tendência das legislações ambientais apresenta e delimita conceitos de forma quase que didática, a guisa de exemplo, percebemos o fato quando trata do conceito de reserva extrativista, a saber:

Art. 18. A Reserva Extrativista é uma área utilizada por populações extrativistas tradicionais, cuja subsistência baseia-se no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte, e tem como objetivos básicos proteger os meios de vida e a cultura dessas populações, e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais da unidade.

Podemos observar a evolução do conceito desde o decreto nº 98.863/90, a nova redação do SNUC trouxe de forma muito mais precisa, com base em critérios simples, a definição para uma melhor identificação de quem são de fato e de direito os “tais” extrativistas. Contudo, não podemos esperar que referido diploma legal abarcasse de forma perfeita todas as situações existentes, de forma que este ainda é repleto de lacunas que geram problemas no plano prático, sendo assim, o trabalho na seara ambiental nos remete ao constante exercício de ponderação, que muitas vezes, é prejudicado pelos interesses particulares, e quando digo particulares, refiro-me as visões pré-fabricadas e

intransponíveis que refutam as possibilidades de um novo olhar e um compreender de forma assimétrica, sem paradigmas e com maior sensibilidade.

a. Reservas Extrativistas Marinhas

Posto essas considerações nos remetemos ao estudo das Reservas Extrativistas Marinhas, que são uma subcategoria do tipo Reserva Extrativista, e desta forma seu conteúdo também se encontra abarcado pelo Art. 18 do SNUC já mencionado.

As Reservas Extrativistas Marinhas surgiram da tentativa de se reproduzir o modelo inovador trazido pela luta dos seringueiros da Amazônia, espelhada no uso dos recursos ambientais sem causar prejuízos ao meio ambiente. Contudo, como veremos a seguir, tentaremos demonstrar o porquê esse modelo pensado para a ocupação no solo não é o mais adequado, ou se o é, encontra problemas na sua implantação.

As Resex Marinhas encontram seu maior conflito no fato de regular o manejo e a exclusividade de uso de um bem público, o mar. Para avaliarmos melhor essa situação e quais os problemas por ela suscitados, propomos uma rápida avaliação com base em quatro artigos do nosso ordenamento jurídico.

O primeiro deles vai nos revelar o conceito jurídico de bem público, que se encontra no Art. 98 do atual Código Civil brasileiro, que dispõe:

“são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.”

Importante mencionar é que são pessoas públicas de direito interno a União, os Estados, os Municípios, Distrito Federal e Administração descentralizada.

O segundo é o Art. 99 que em seu inciso primeiro estabelece que são públicos “os bens de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças”. Mas o que seriam bens de uso comum do povo? Segundo a definição do Prof. Carvalho Filho, ao qual transcrevemos em extenso, são bens de uso comum do povo:

são aqueles que se destinam à utilização geral pelos indivíduos, podendo ser federais, estaduais ou municipais. Nessa categoria de bens não está presente o sentido técnico de propriedade, tal como é conhecido esse instituto no

Direito. Aqui o que prevalece é a **destinação pública** no sentido de sua utilização efetiva pelos membros da coletividade (CARVALHO FILHO, 2010, p. 1244 - grifo do autor).

Completando os dispositivos apresentados, os Art. 22 e 225 da Constituição Federal regulam o mar da seguinte forma: o primeiro elenca os bens da União e mais especificamente em seus incisos VI e VII dispõe como seus “o mar territorial e os terrenos de marinha e seus acrescidos”. Já o Art. 225 em seu parágrafo 4º define as zonas costeiras como patrimônio nacional.

Cabe-nos agora indagarmos quais as consequências de todas essas especificidades para a vida prática. Pois bem, o fato do mar ser considerado um bem público da União implica em dizer que a mesma é a responsável pela gestão dos recursos marinhos, e o fato de ser um bem de uso comum povo significa dizer que os mesmos recursos são de livre acesso à população, isto é, uns advogam no sentido de que se é bem da União é ela quem estabelece o que pode ou não ser feito, e outros no sentido de que, se é bem de uso comum do povo não há que se falar em concessão de uso que estabeleça qualquer tipo de política diferencial, logo não é difícil perceber a confusão estabelecida.

Queremos com isso dizer que o modelo de reserva extrativista se, em um primeiro momento resolve os problemas de ocupação no solo, não encontra a mesma acolhida no mar, pois quando estamos no continente é possível desapropriar e indenizar, e uma vez incorporado ao patrimônio da União poderia esta ceder o usufruto a quem lhe aprovar. Para o direito este procedimento para o mar ainda é discutível. O direito ainda não consegue visualizar o mar como um território passível de divisão, não que este já não esteja dividido, pois como bem sabemos os próprios pescadores já o dividiram, mesmo que informalmente, pela sua forma de ocupação.

É nesse cenário confuso que surge o contrato de concessão do direito real de uso, utilizado como mecanismo assecuratório para a proteção dessas populações que vivem próximos a zona costeira e do mar, do qual dependem para a sua subsistência. O contrato é pactuado em nome da comunidade e não em caráter individual, demonstrando a coerência com o modelo de propriedade coletiva que se quis implementar, tomando como espelho o modelo de reserva extrativista idealizado por Chico Mendes.

Esta forma de pactuação em posse coletiva pode ser vista de duas formas, uma benéfica e outra maléfica. A primeira é a garantia sucessória aos sucessores como se proprietários os fossem como visto anteriormente. A segunda de ordem da conjuntura local trata-se da necessidade da constituição de uma associação para figurar no polo da pactuação como a concessionária do direito real, representando os interesses da comunidade local.

Nestes casos, o problema reside em dois pontos distintos, mas que se interferem: um de esfera constitucional e outro de esfera política. No plano constitucional, é direito fundamental, garantido a todos pela Constituição federal em Art. 5º inciso XX¹⁰, o direito de não ser obrigado a entrar ou permanecer em qualquer associação contra a sua vontade. No plano político, é comum a existência de mais de uma associação local que expressa o desejo de ser a concessionária detentora do direito real, contudo, apenas uma será escolhida, e não nos causa estranheza que quando uma ganha, todos os outros associados da perdedora estabelecem uma espécie de rixa entre as associações, o que só contribui para o enfraquecimento político da comunidade.

Desses pequenos delineamentos surgem diversas questões tais como: Como pactuar o uso exclusivo de um bem de uso comum do povo? Como dividir de forma ordenada o mar entre esses pescadores extrativistas, os pescadores sazonais, a pesca esportiva, a indústria pesqueira, a indústria turística quando presente, os banhistas e os interesses da administração? E como garantir aos indivíduos não associados os direitos inerentes a sua condição de extrativista?

Essas e muitas outras dúvidas surgem quando nós nos debruçamos sobre o tema, longe de verdades absolutas, o direito, principalmente na seara ambiental, tem tentado ser flexível, chegando às vezes a incoerência pelo choque de seus próprios conceitos, em uma busca incansável pela completude e a eficiência do ordenamento. Isso, contudo, cada vez mais, só demonstra o quanto o plano dos livros se distancia da realidade, pois esta, não tem tempo para esperar por indagações, ela simplesmente

¹⁰Constituição Federal

Art 5º

XX – ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.

acontece, cabendo a nós adequar ao melhor possível.

b. A Resex Mar de Arraial do Cabo

Como forma de ilustrarmos os problemas que existem na tentativa de reprodução desse modelo de regularização do uso de recursos naturais, falaremos um pouco do que vem acontecendo no município de Arraial do Cabo, situado na região dos lagos do estado do Rio de Janeiro, que ainda hoje, é palco de grandes conflitos, mesmo após a criação da reserva extrativista.

Arraial do Cabo tornou-se município independente de Cabo Frio em 1985. Geograficamente corresponde à parte mais setentrional do Brasil, isso quer dizer que é a parte que mais se aproxima da zona abissal marinha, as chamadas águas profundas. O lugar é repleto de rara beleza natural e biodiversidade marinha, que se explica pelo fenômeno da ressurgência, que poder ser descrito como um fenômeno de “fertilização do mar”, gerado pelo movimento das correntes marinhas que trazem nutrientes do oceano e servem de alimento para várias espécies de peixes, ajudando a explicar desta forma o grande potencial pesqueiro da região.

A Resex envolve diversos atores sociais regidos pelos mais variados interesses. Do lado dos extrativistas temos a Colônia de pescadores de Arraial do Cabo, criada a partir de um modelo de representação coletivo falido que sempre gerou mais conflitos entre os pescadores do que resolveu, e hoje vem sendo substituído pelo modelo de associações livres, difundido pela Igreja Católica a partir da criação da Pastoral da Pesca. Nesse sentido, temos a ACRIMAC (Associação dos Catadores e Recoletores de Mexilhão de Arraial do Cabo), a Associação dos Pescadores da Praia Grande e a AREMAC (Associação da Reserva Extrativista Marinha de Arraial do Cabo) criada como parte de uma série de exigências para implementação da Reserva, o seu objetivo era minimizar as disputas pela concessão, o que de fato não ocorreu, e acabou acirrando ainda mais a situação local.

Do outro lado temos a Marinha do Brasil, defendendo o seu direito de gestão sobre o mar, por se tratar de área de fronteira considerada como questão de segurança nacional. A ATAC (Associação de Turismo de Arraial do Cabo), que tiveram seus

empreendimentos prejudicados em razão da preservação e do extrativismo sustentável, a Petrobrás que utiliza o Porto do Forno, região considerada estratégica, para a o estacionamento e manutenção das plataformas petrolíferas, a Prefeitura que busca exercer seu direito no continente, dizendo-se a responsável legal pela marina. A indústria pesqueira que se vê proibida de pescar dentro da reserva e a indústria imobiliária que também sofre pelos limites impostos pelo plano de manejo da reserva.

Além de todos esses componentes, existe outro problema na região que se trata das terras oriundas da massa falida da ALCALIS, uma empresa da década de 70 que produzia a barrilha, matéria-prima para a indústria de sabão. A empresa era dona de grande parte das terras em Arraial do Cabo e inclusive detinha a posse de áreas de praias para captar água e desaguar seus efluentes no mar. A empresa foi a responsável por uma grande mudança na paisagem e na modernização da cidade, retirando muita mão de obra da pesca para a suas fábricas.

Com a falência da ALCALIS, é importante destacarmos que o pescador não perdeu o trabalho, somente mais uma fonte de renda, pois o fato de ser operário não fez com que este deixasse de ser pescador. Contudo, outros preferiram continuar no desempenho de atividades não ligadas a atividade pesqueira, neste sentido, a prefeitura absorveu parte dessa mão de obra, o que contribui hoje para uma relação de dependência nesta relação, o que diminui o poder de atuação dos pescadores.

Em reunião ocorrida no dia 21 de julho de 2009, em Arraial do Cabo, estavam presente três representantes do ICMBio, os representantes da comunidade e das associações e outros convidados para a leitura de um modelo de contrato padrão, para que a comunidade se manifestasse e apontassem os problemas da região para a sua adequação. Este foi meu primeiro contato com a comunidade, por assim dizer, e fiquei surpresa ao constatar que tudo estava completamente parado, isto é, em mais de dez anos desde a sua criação a Resex ainda não havia implementado seu plano de manejo e nem sequer havia sido estabelecida a concessionária que deveria deter o direito real.

Caminhando para os dias de hoje, a AREMAC finalmente foi definida como a concessionária do direito real, entretanto, a gestão da Resex ainda continua sob a tutela do ICMBio, uma vez que, o plano de manejo ainda aguarda processo licitatório para sua

elaboração, posterior aprovação pelo conselho gestor da Resex para finalmente avançar para a sua implementação. Todo esse processo, devido à morosidade da administração, pode ainda perdurar por um longo tempo, e não temos como prever o desfecho dessa disputa.

III. O CCDRU e o Princípio da Supremacia do Interesse Público

Depois do exame do instituto e das condições do Contrato de Concessão do Direito Real de Uso somado a análise da categoria de Reserva Extrativista Marinha, assim como, as suas contradições inerentes ao seu funcionamento, trataremos por diante do tema central deste trabalho, que é a rediscussão do modelo de pactuação utilizado pela Administração Pública e seus fundamentos nos dias atuais em face do Estado Democrático de Direito.

Quando falamos em contratar com a Administração Pública, temos que ter em mente que este não é um contratante qualquer, que devido a sua importância e o nível de interesses que movimenta torna-se especial e dotado de certas “vantagens” em relação à outra parte. Esse entendimento é fruto de uma construção histórica baseada em ideias como nação, pátria, bem maior e o interesse de uma coletividade em detrimento de um único indivíduo.

O gérmen desta linha de pensamento, que atravessa séculos, antes mesmo da construção da ideia do que entendemos hoje por Estado, pode ser vista claramente na sociedade grega platônica, com a sua polis regida por suas regras morais e que através delas se julgou, condenou e matou em nome do bem estar da cidade, por motivos que trataremos mais adiante. Hoje, o grande resquício desse modelo plasma-se no Princípio da Superioridade do Interesse Público.

Esse grande axioma jurídico aparece-nos repetidamente como o grande “herói” e solucionador dos males da Nação, a grande “muleta jurídica”, por assim dizer. Como em um jogo entre pais e filhos em tudo o que não se consegue explicar se resume a um “porque sim”, na seara administrativista não nos parece diferente o comportamento de alguns juristas em relação ao questionável Princípio.

Mas o que seria o Princípio da Superioridade do Interesse Público? Para isso, nada melhor do que perguntarmos sobre o que seria um Princípio Jurídico ou essa Superioridade? Fundada em que e para justificar o que? E o que chamamos de Interesse Público, o que é e para o que serve?

Nas palavras do Prof. Miguel Reale, princípios:

“São “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pela necessidade da pesquisa e da práxis (Reale, 2002. p. 303).”

De outra forma, temos que princípios são as balizas ou diretrizes, do qual, o direito se utiliza para se fundar. Devemos, contudo tomar as devidas precauções e relativizarmos, isto é, verdades admitidas e comprovadas por quem? Pelo próprio Estado ou por seus administrados, motivo de sua existência?

Em referência a Superioridade, esta guarda relação com a construção histórica da qual nos reportamos, que coloca o Estado em um patamar acima do indivíduo para justificar suas ações fundadas no Interesse Público. Este último, envolto de um conceito opaco e esvaziado, suscita dúvidas em relação a abrangência de seu conteúdo, e por esse motivo, tem garantido a Administração uma discricionariedade ainda maior.

Como prova do que já foi exposto, veremos a visão clássica do direito sobre o princípio, exposto de forma transparente por Meirelles, ao dizer que:

O princípio do interesse público está intimamente ligado ao da finalidade. A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação do estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral. Em razão dessa inerência, deve ser observado mesmo quando as atividades ou serviços públicos forem delegados aos particulares (MEIRELLES, 2008, p. 105).

Em resumo, entendemos que o Estado para justificar suas ações construiu a sua “verdade fundante” (Reale, 2009) em defesa do interesse de seus administrados como um todo. Contudo, como veremos mais adiante, buscaremos entender até que ponto tal interesse é válido frente à defesa de direitos particulares ou dos direitos de uma minoria dentro de um panorama social diverso do seu.

Em face de um Estado democrático de direito, decorrente de um processo de constitucionalização do direito, em que novamente o indivíduo, razão de ser do Estado, volta ao centro protetivo do ordenamento jurídico, causa estranheza a contradição existente entre esse novo modelo estatal e o Princípio ora em exame.

Vivemos em uma nova era de valores, outro Princípio surge ainda mais entoador e heroico do que seu antecessor, hoje o grande macro princípio é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e assim como o anterior, tornou-se um arrimo jurídico para as mais variadas formas de defesa de direitos. Surgiu por uma construção doutrinária originada no pós década de 60, no advento dos direitos humanos e vem se consolidando até os dias atuais.

A contradição se concentra justamente na oposição de ideias que tais princípios fomentam. De um lado, o Princípio da Supremacia do interesse público, defendendo uma lógica organicista e utilitarista pelo fim atribuído ao Estado, e do outro o princípio da dignidade da pessoa humana, advogando pela finalidade do Estado calcado na preservação de direitos individuais em consonância com o direito da maioria.

Chegamos por hora no ponto central deste trabalho, que é justamente a demonstração da inversão do meio- fim do Estado. O interesse público, neste novo momento, é garantido quando respeitado os interesses públicos e privados em uníssono, pois o interesse individual também é interesse coletivo, uma vez que, é de interesse desta mesma coletividade que estes sejam respeitados.

Coadunamos com a opinião do Prof. Gustavo Binbenbom, que por resumir o que se tentou expressar até agora, tomo a liberdade de citar em extenso, quando este nos diz que:

A lógica do sistema de direitos fundamentais não é a da maximização dos interesses do maior número possível de indivíduos, mas a da preservação e promoção de valores morais sobre os quais se erigem noções como a dignidade da pessoa humana, ainda quando contraproducentes de um ponto de vista puramente utilitário. (...) é do reconhecimento da dignidade de determinados valores, independentemente de sua utilidade, que resulta a primazia dos direitos do homem sobre projetos de bem-estar coletivo (Binbenbom, 2008, p. 85).

Não perdendo o foco de nosso trabalho, que trata do Contrato de Concessão de Direito Real Uso, buscamos uma reflexão sobre o modelo de pactuação ainda utilizado pela Administração pública forjado ainda no organicismo e no utilitarismo, que a coloca em um patamar superior ao seu administrado, gerando para si, determinados privilégios ou como a doutrina interpela por cláusulas exorbitantes, que não mais correspondem a nova lógica do Estado democrático de direito, de defesa dos interesses das minorias, como parte do interesse da coletividade e não em detrimento daqueles.

Nesse sentido, entendemos que principalmente, quando tratamos de direitos individuais e coletivos, devemos ter uma maior cautela para não deixá-los a mercê da discricionariedade da Administração Pública, como ocorre nos contratos de concessão do direito real de uso, que por ser um contrato administrativo, está prejudicado pelas cláusulas de privilégio. Desta forma, se em dado momento a Administração por algum motivo, resolva reavaliar os critérios de conveniência e oportunidade ou por descumprimento de alguma cláusula contratual, os direitos protegidos por esse contrato poderão ser suprimidos com legitimidade no Princípio da Supremacia do interesse público.

Além deste último fator, sabemos que a política comprometida com os interesses do setor empresarial possui um poder de manobra muito grande em locais como, por exemplo, Arraial do Cabo, que pode influir de forma negativa sobre as formas de “reavaliação” do “interesse público”.

IV. Considerações finais

Buscamos com esse trabalho apresentar o conceito de uma Reserva extrativista, suas peculiaridades, sua destinação e os problemas que surgem quando tentamos copiar o modelo pensado por Chico Mendes para aplicá-lo às áreas marinhas.

Preocupamo-nos também em fazer uma abordagem sobre o contrato de concessão do direito real de uso, sua função na defesa de direitos coletivos e o papel do Estado como mecanismo protetor desses direitos, através de uma nova forma de pensar a Administração Pública e sobre o que seria, a partir dessa concepção, o interesse público.

Entendemos que o Estado democrático direito veio para acabar com paradigmas baseado em privilégios e interesses disfarçados (ou nem tanto assim) de uma sociedade desigual. Contudo, é nítido que tais objetivos ainda não foram alcançados, e talvez nunca sejam, pelo menos, não com esse Estado.

É interessante observamos certo comportamento social, que não é exclusivo do Brasil, que se expressa por um “queremismo” judiciário, como se toda decisão judicial proferida fosse a mais justa, a mais acertada. Por sorte, no plano internacional, já observamos com mais força a desconstrução desse mito e esperamos que esses mecanismos extrajudiciais possam ser utilizados mais amplamente no Brasil, que não sejam privilégio de alguns, pois entendemos que quando falamos em direitos difusos e transindividuais, devemos falar em acordos construídos e não em contratos pré-fabricados, as partes devem procurar praticar seus direitos e deveres de forma igual, em coerência com o processo de mudança social que se deseja alcançar.

Por fim devemos ter em mente as mudanças sociais ocorrem independentemente do direito, mas que nem por isso deve-se esperar que o destino se encarregue de escrever por linhas justas o futuro. O modelo de pactuação extrajudicial, ainda é repleto de obstáculos e, em muito precisa ser aperfeiçoado. Advogo no sentido de que não existe outro modelo até hoje mais adequado para se efetivar direitos, mas como a história é lenta e imprevisível talvez não possamos presenciar o seu desfecho.

V. Bibliografia

BELTRÃO, Antônio Figueiredo Guerra. **Curso de direito ambiental**. São Paulo: Método, 2009.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual do Direito Administrativo**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

COSTA, Suely de Souza Melo da. **Caracterização ambiental da Reserva Extrativista**

Chico Mendes (Acre-Brasil): subsídios ao plano de manejo. São Paulo: UFSCar, 2000.

DE LIMA, Márcia Rosa. **A concessão de direito real de uso como instrumento jurídico de defesa do patrimônio público e implementação da política local.** Porto Alegre: [s.n.], 2002. Disponível em: <<http://www.direito.caop.mp.pr.gov.br/arquivos/File/marcia-rosa-de-lima.pdf>>. Acesso em 20/06/2011.

Lobão, Ronaldo. **Reservas Extrativistas Marinhas: Uma Reforma Agraria no Mar? Uma discussão sobre a reserva extrativista marinha de Arraial do Cabo/RJ.** Dissertação (Mestrado em Antropologia)- Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2000. In: *IV Jornadas Nacionales de Ciencias del Mar - Resúmenes*

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 34^a ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002.