

A USURPAÇÃO DO BEM PÚBLICO AMBIENTAL: UMA DESCONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL BRASILEIRA

PAULO SÉRGIO MANSIJA PINTO¹;
LUCIA DE FATIMA SOCOOWSKI DE ANELLO²

¹Universidade Federal do Rio Grande¹ – paulomansija@yahoo.com.br

²Universidade Federal do Rio Grande – luciaanello@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

É factível que ação judicante do Poder Judiciário não logra julgar com celeridade os casos que lhe são submetidos, nesse âmbito parece comum o surgimento de decisões provisórias (liminares) que se perpetuam no tempo, a espera do decisório de mérito definitivo. Na seara desses casos é que foi desenvolvida a “teoria do fato consumado”, segundo a qual “*as situações jurídicas consolidadas pelo tempo, amparadas por decisão judicial, não devem ser desconstituídas, em razão do princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais*” (FERREIRA, 2014). A teoria do fato consumado implica em construção jurisprudencial e consiste na convalidação de ato ilegal em decorrência de sua consolidação no tempo por força de decisão judicial precária, devido à lentidão do Poder Judiciário em apreciar a ação.

A jurisprudência brasileira nas instancias federais vem estabelecendo entendimento que subverte a ordem protetiva constitucional dos bens públicos, em especial dos bens públicos ambientais. Em nome da estabilidade das relações jurídicas e da segurança jurídica dos seus decisórios, as Cortes Federais em seus acórdãos, em franca arbitrariedade e sua correlata ilegalidade, dispõe-se a violar o Estado de Direito e a principiologia publicista brasileira. O axioma da supremacia do interesse público sobre o privado, da Legalidade; da Certeza Jurídica e da Prevenção e Precaução do dano ambiental são depravados em virtude de uma desídia baseada em lapso temporal.

Com base no exposto objetiva-se analisar a potencial aplicação de jurisprudência federal privatista do bem público ambiental. Para a consecução dessa meta fez-se mister: caracterizar a consubstanciação da teoria do fato consumado identificar o vício de lógica formal dos acórdãos; averiguar o descarte da principiologia publicista; demonstrar a relativização do bem “público” ambiental.

Nesse sentido cunhou-se como problema de pesquisa: perquirir se é possível a propriedade privada de bem público ambiental com base na teoria do ato consumado exarada pelos Tribunais Federais brasileiros.

Em ensaio hipotético argumenta-se que a casuística explicita a deferência ao particular da propriedade privada de bem público ambiental com base numa situação de ocupação ilegal consolidada no tempo através da “segurança” de uma medida liminar sem base lícita, justificando-se a construção jurisprudencial pela preservação da segurança jurídica; prejudicialidade instrumental; inviabilidade da compensação do dano e aplicação da equidade e ausência de interposição de recurso voluntário.

A justificativa para escolha deste tema se dá principalmente por ser inovador, fato este devido à realidade negligenciada do assunto, que apesar de polêmico e importante a sociedade, ainda é muito pouco debatido nos meios acadêmicos.

O tema “fato consumado” por ser uma construção jurisprudencial e não doutrinária é rareado na literatura jurídica possuindo apenas uma obra dedicada

especialmente ao mesmo. Em FERREIRA (2002), “Fato consumado: história e crítica de uma orientação da jurisprudência federal” há uma abordagem consistente, com uma discussão histórica; casuística; doutrinária e crítica de forma substancial a cerca da segurança jurídica; da formação dos julgados e dos possíveis afrontes/incoerências entre a teoria aventada e nosso Estado de Direito. O estudo segue com GAVIÃO FILHO (2005), demonstrando a configuração jurídica do direito fundamental ao ambiente, pressupondo, primeiro, a constitucionalização do ambiente e, segundo, o reconhecimento do direito ao ambiente como direito fundamental. Há a contribuição de DI PIETRO (2014), com uma abordagem dos bens públicos sob o aspecto de sua utilização pelo particular, demonstrando que a sua disciplina jurídica deve ser feita de tal forma que permita proporcionar o máximo de benefícios à coletividade, em consonância com a ideia de função social da propriedade pública. Ao Poder Público cabe conciliar as múltiplas formas de uso, compatibilizando-as com o fim principal a que o bem está destinado. Por derradeiro, mas sem esgotar a inclusão de literatura, figura STRECK (2013), a doutrina expõe as diversas formas de decisionismo. Ou seja, as decisões judiciais não devem ser tomadas a partir de critérios pessoais, isto é, da consciência psicologista do intérprete. STRECK (2013) explicita que não cabe mais dizer entre a lei e a minha consciência, opto pelo meu sentimento do justo que está na minha consciência.

2. METODOLOGIA

A sistematização da pesquisa abrange tanto a sistemática quantitativa (número de jurisprudências que invocam a teoria do fato consumado), quanto à qualitativa (análise e classificação dos decisórios que envolvem a consumação da posse de bem público por particular). Do ponto de vista dos objetivos pesquisados, a pesquisa pautar-se-á pelo regime exploratório-explicativo. Utilizar-se o método dedutivo, assim compreende o ponto de partida na verdade geral que procede de princípios reconhecidamente evidentes e irrecusáveis para chegar a uma conclusão particular. A pesquisa a ser desenvolvida será de cunho bibliográfico e documental. Devido à complexidade do tema a ser desenvolvido determinou-se a orientação multi-instrumental da pesquisa proposta. Dessa forma, combinar-se-á uma linha teórica, ampliando generalizações, definindo leis mais amplas, sistemas e modelos teóricos, relacionando e enfeixando hipóteses numa visão mais unitária do universo, num esforço de síntese e reflexão. Considerando o fichamento documental como suporte inicial na coleta de dados.

A análise do material coletado encontra-se de modo a que passe por todas as fases da leitura: exploratória, seletiva, analítica e reflexiva/interpretativa, possibilitando a formação de um juízo a respeito das obras/jurisprudências e informações, captadas e estudadas. Após a coleta de dados, concretizada de acordo com os procedimentos indicados anteriormente, eles serão sistematizados e analisados.

Devido à especialidade do tema em pretensão, a pesquisa encontrou dificuldades, a realidade bibliográfica expõe uma carência de livros especializados sobre o tema. Para o progresso da pesquisa utilizou-se: legislação; doutrina; jurisprudência; direito comparado em relação a outros países; direito comparado no decorrer da história; *papers*; anuários; editoriais; atas; relatórios; entrevistas, questionários; hipertextos; monografias, dissertações; teses, mapas e fotografias.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

A teoria do fato consumado é uma realidade na jurisprudência brasileira, notadamente, aplicada em situações jurídico-processuais construídas por "decisões judiciais provisórias", contudo a casuística da jurisprudência federal brasileira começa a aplicá-la na posse/propriedade de bens públicos ambientais, sem maiores critérios. Os julgados prescindem de critérios como boa-fé; interesse coletivo e proteção ambiental. Ao contrário parece haver uma relativização do bem público ambiental, rompendo com a supremacia do interesse coletivo e afrontando o direito ao ambiente como direito fundamental.

4. CONCLUSÕES

Como a investigação apresentada faz parte de um projeto de pesquisa em curso, pode-se apenas se fazer algumas ponderações. As instâncias federais parecem tomadas por um pragmatismo exacerbado, fazendo prevalecer sobre o Direito argumentos ilegais. Os parâmetros exarados em sentenças e acórdãos (já antecipados em liminares igualmente ilegais) suprimem a ordem constitucional, invertem a lógica publicista e se prendem a uma consumação dita irreversível. Na área ambiental, o prejuízo é de evidência solar, em nome de um sentido de justiça desarrazoado com o Estado de Direito, impinge-se a propriedade de bens públicos a pessoas privadas, condena-se e borram-se os limites entre a *res publicae* e particular. Cria-se o precedente de relativização do bem público ambiental, um Leviatã a comer suas próprias entranhas.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DI PIETRO, Maria S. Z. **Uso Privativo de Bem Público Por Particular**. São Paulo: Atlas, 2014. 2^oed.

FILHO, Anízio P. G. **Direito Fundamental ao Ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FERREIRA, Odím B. **Fato consumado: história e crítica de uma orientação da jurisprudência federal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2014.

STRECK, Lenio L.. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. 4^a ed.