

A natureza jurídica dos recursos ambientais comuns**The legal nature of common environmental resource**

DOI:10.34117/bjdv6n7-057

Recebimento dos originais: 03/06/2020

Aceitação para publicação: 02/07/2020

Marciana Magni

Marciana Magni. Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Especialista em Direito Público pelo Complexo de Ensino Superior Meridional S.A. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade IDC. Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Advogada.

Endereço: Rua Júlio de Castilhos nº 42 /310, Centro, Garibaldi/RS – CEP 95720-000, Brasil.

E-mail: advogadars@hotmail.com

Jorge Ricardo Luz Custódio

¹ Jorge Ricardo Luz Custódio. Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Especialista em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul. Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul.

Endereço: Rua Júlio de Castilhos nº 42 /310, Centro, Garibaldi/RS – CEP 95720-000, Brasil.

E-mail: jrcustodio@gmail.com

RESUMO

As abordagens acerca do comum tradicionalmente estão atreladas à ideia de propriedade, atribuindo-se àquele um caráter meramente residual. Essa fórmula não tem mais lugar, pois os recursos ambientais abarcados pelo conceito do comum não se definem em termos de propriedade justamente em face de seu caráter indisponível. O presente estudo busca, pois, estabelecer a natureza jurídica dos recursos ambientais comuns, averiguando sua origem e principais características. A metodologia utilizada no trabalho é a básica-qualitativa, e com relação aos procedimentos técnicos, realiza-se pesquisa bibliográfica, procedendo-se ao levantamento de material já publicado sobre o tema disponível em livros, periódicos, documentos, textos e material disponibilizado na internet. A conclusão a que se chega, após a realização da pesquisa, foi de que o comum é autônomo, traduzindo-se no princípio de um novo direito, e se apresentando como alternativa ao direito de propriedade. Os bens comuns possuem natureza jurídica de bens inapropriáveis, sendo, no entanto, passíveis de regulação.

Palavras-chave: Comum; Meio ambiente, Propriedade; Recursos ambientais.

ABSTRACT

Approaches to the common have traditionally been tied to the idea of property, giving it a merely residual character. This formula has no place anymore, because the environmental resources encompassed by the concept of the common are not defined in terms of property precisely because of their unavailability. Therefore, the present study seeks to establish the legal nature of the common environmental resources, ascertaining their origin and main characteristics. the survey of material already published on the subject available in books, periodicals, documents, texts and material available on the Internet. The conclusion reached after the research was that the common is

autonomous, translating into the principle of a new right, and presenting itself as an alternative to the right to property. The commons have a legal nature as inappropriate properties, but are subject to regulation..

Keywords: Common; Environment; Property; Environmental resources.

1 INTRODUÇÃO

A relação entre o homem e o meio ambiente sempre existiu; o primeiro sempre dependeu do segundo para sobreviver no nosso planeta, e até certo momento da história esse convívio era harmonioso, eis que o meio ambiente conseguia se recuperar dos impactos causados pela atuação humana.

Entretanto, a partir das sociedades contemporâneas, com o advento da revolução industrial e a adoção do capitalismo, dentre outros fatores, o homem passou a se utilizar dos recursos ambientais, sobretudo os naturais, de forma desmedida, como se os mesmos fossem infinitos, quando, na verdade, são limitados, o que culminou com uma imensa degradação e desequilíbrio ambiental. O planeta dá mostras das consequências das ações humanas sobre a natureza e os seus efeitos causam impactos globais.

Diante da gravidade da crise existencial que assola o planeta surgiu, principalmente a partir da segunda metade do século XX, um movimento mundial em defesa do meio ambiente, quando a matéria passou a ser pauta de importantes discussões entre boa parte dos países do mundo, sendo estabelecidas várias metas e princípios – nem sempre cumpridos – bem como a busca de alternativas, visando o desenvolvimento sustentável.

É nesse âmbito que, embora haja controvérsias, a instituição do comum, pautado da cooperação e na utilização regrada de recursos ambientais, surge como possibilidade viável de minimização dos conflitos entre homem e natureza, e visando a preservação da mesma, contrapondo-se ao capitalismo e apresentando-se como alternativa ao direito de propriedade, com natureza jurídica diversa.

O presente trabalho tem por objetivo, pois, analisar a natureza jurídica do comum, confrontada com o direito de propriedade. Para tanto, serão apresentadas, primeiramente, algumas considerações acerca da relação entre o homem, a sociedade, e o meio ambiente, bem como próprio conceito deste, abordando-o numa perspectiva mais restrita, que engloba o patrimônio natural e sua relação com os seres vivos, em também num aspecto mais amplo que inclui, além disso, também os elementos artificiais e culturais, integrados pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico. Posteriormente, passa-se a tratar do comum propriamente dito, desde a sua origem na Inglaterra, durante a Idade Média, até os dias atuais, abordando características e princípios

que lhe são inerentes, bem como ideias contrapostas acerca da viabilidade do mesmo. Por fim, será abordada a questão acerca da propriedade pública e privada, e também do comum, que surge como alternativa àquela, bem como sua natureza jurídica.

Importante esclarecer que, embora a divergência doutrinária existente acerca das expressões comum, comuns, bem comum e bens comuns, aqui os mesmos serão tratados como sinônimos, nas formas singular e plural.

O estudo contribuirá provocando um olhar crítico sobre o tema abordado, auxiliando na compreensão e interpretação da matéria atinente à instituição do comum, à forma pela qual o mesmo pode ser viabilizado, à gestão do mesmo e sua natureza jurídica, mostrando-se relevante tanto no âmbito acadêmico quanto social.

Este artigo foi desenvolvido mediante pesquisa bibliográfica, com coleta de dados disponíveis em meio impresso e eletrônico como livros, artigos de periódicos, material disponibilizado na internet e legislação, com abordagem qualitativa.

2 MEIO AMBIENTE E SOCIEDADE

O homem é um ser natural, produto da natureza, e a relação entre ambos existe desde as sociedades primitivas, mormente que a sobrevivência do primeiro depende da segunda. Houve, ao longo dos séculos, alterações ocorridas no ecossistema planetário decorrente da presença e atuação humana. Contudo, é nas sociedades contemporâneas que os homens, para “satisfação de suas novas e múltiplas necessidades, que são ilimitadas, disputam os bens da natureza, por definição limitados”¹. Esse comportamento agressivo e absoluto sobre o meio ambiente, dilapidando o patrimônio natural, cuja origem se deu através da lenta evolução da natureza, acentua o desequilíbrio ecológico, gerando conflitos no seio das comunidades locais e da sociedade global.²

Para Ost, esse conflito ecológico não se resume apenas à desflorestação e destruição das espécies animais, mas se trata de uma crise da relação existente entre o homem e a natureza, uma vez que aquele perdeu, especialmente depois da modernidade, o sentido do vínculo e do limite das suas relações com a esta. Ou seja, o homem desconhece aquilo que o liga à natureza e aquilo que dela o distingue.³

A gravidade dos riscos ecológicos decorrentes da atuação humana fez com que surgisse, especialmente a partir da segunda metade do século XX, um movimento mundial em defesa do meio

¹ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente. A gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário.** 5. ed. ref. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 55.

² Ibidem, p. 55.

³ OST, François. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito.** Tradução Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 8.

ambiente. Passou-se, então, à busca de alternativas a fim de implementar o que se denomina de desenvolvimento sustentável, que nada mais é do que a união do crescimento econômico com a preservação do ambiente, e a consequente melhoria da qualidade de vida das pessoas.

No Brasil, não foi diferente. A própria Constituição Federal de 1988 reconheceu, no seu artigo 225, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”⁴. Atente-se que foi somente após o decurso de 488 anos do descobrimento do Brasil que, finalmente, o tema afeto ao meio ambiente recebeu aceitação no nosso texto constitucional, sendo reconhecido como valor merecedor da tutela maior. Referido avanço se deve à crise ambiental, que, por sua vez, conduziu aos movimentos de ecologização das Constituições em vários países, especialmente na década de 70 e seguintes⁵.

Acerca da terminologia da expressão “meio ambiente”, embora a mesma receba críticas de vários autores, sob o argumento de que se tratam de duas palavras sinônimas, acarretando em si mesmo um pleonismo⁶, a mesma será respeitada, pois se encontra presente tanto na Constituição Federal, quanto na legislação infraconstitucional, estando consagrada no idioma pátrio, na doutrina e na jurisprudência. Igualmente comum, mas equivocada, é a utilização da palavra ecologia como expressão análoga a meio ambiente, vez que a primeira, segundo Kloetzel “seria a ciência da morada, a economia doméstica da natureza, por assim dizer. Seu objeto de estudo são as relações entre o organismo e seu hábitat. Meio Ambiente, por sua vez – ou, mais elegantemente, o ecossistema -, vem a ser a própria morada”⁷.

A Lei 6.938/1981, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, definiu, no seu artigo 3º, I, meio ambiente como sendo “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”⁸. Essa acepção foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, porém seu conceito é bastante discutido na doutrina, não havendo consenso entre os especialistas sobre a sua real definição. Nesse aspecto, para Milaré, “o meio ambiente pertence a uma daquelas categorias cujo conteúdo é mais facilmente intuído

⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, n.p. Acesso em: 14 ago. 2019.

⁵ BENJAMIN, Antônio Herman. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO, José Rubens. (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 59.

⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 19. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 55.

⁷ KLOETZEL, Kurt. **O que é meio ambiente?** 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1998 p. 14.

⁸ BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm, n. p. Acesso em: 14 ago. 2019.

que definível, em virtude da riqueza e complexidade do que encerra”⁹. No mesmo sentido, Fiorillo conclui que “o termo meio ambiente é um conceito jurídico indeterminado, cabendo, dessa forma, ao intérprete o preenchimento do seu conteúdo”¹⁰.

Mesmo diante das controvérsias doutrinárias acerca do significado exato da expressão meio ambiente, é quase que indiscutível que, num conceito jurídico, o termo é analisado em duas perspectivas principais, sendo uma estrita e outra ampla. Na concepção estrita, o meio ambiente trata da relação entre o patrimônio natural com os seres vivos, desconsiderando-se tudo que não diga respeito aos recursos naturais; já numa visão mais ampla, o meio ambiente abrange toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos¹¹.

A expressão ampla, abrangendo recursos naturais, bem como elementos artificiais e culturais, foi a que se adotou durante a Conferência Mundial das Nações Unidas sobre o Homem e o Meio Ambiente, ocorrida em Estocolmo no ano de 1972, que definiu o meio ambiente como “o conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos e sociais capazes de causar efeitos diretos e indiretos, em um prazo curto ou longo, sobre os seres vivos e as atividades humanas”¹². No mesmo sentido, o professor Silva, afirma que meio ambiente é “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”¹³, razão pela qual sua preservação deve merecer a atenção devida do Poder Público. Com base nos conceitos trazidos da doutrina e da legislação, torna-se fácil observar que o meio ambiente não se limita ao aspecto natural, mas inclui, também, o meio ambiente artificial, formado pelos espaços urbanos construídos, e o meio ambiente cultural, constituído pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico.

Feitos esses apontamentos, e sendo incontestável a atuação negativa do ser humano no meio ambiente, o qual era visto até pouco tempo como uma fonte inesgotável de recursos, mostra-se necessário encontrar alternativas, soluções sustentáveis, para minimizar esse conflito, sendo a instituição do comum, um dos caminhos possíveis e absolutamente viável à consecução desse objetivo.

⁹ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente. A gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário.** 5. ed. ref. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 109.

¹⁰ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 77.

¹¹ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente. A gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário.** 5. ed. ref. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 97.

¹² _____. **05 de junho – Dia Mundial do Meio Ambiente e da Ecologia.** Disponível em: http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/pwdtcomemorativas/default.php?reg=27&p_secao=14. Acesso em: 28 ago. 2019.

¹³ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional.** 6. ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p. 20.

3 COMUM: ORIGEM, CARACTERÍSTICAS E PRINCÍPIOS

O comum tem origem na Inglaterra medieval, quando foi assegurado aos agricultores acesso às áreas de domínio senhorial. A Carta Magna, infligida pelos barões ingleses ao rei em 1215, definia as liberdades a que teriam direito os integrantes do reino. Dez anos depois, em 1225, houve uma modificação sendo incorporado um texto denominado “Carta dos bosques”, onde foram especificados os direitos de acesso dos “comuneiros” aos pastos e bosques. Posteriormente, nos séculos XVI e XVIII, esses comuns foram questionados pelos proprietários das terras, que ambicionavam colocar cercas para o pastoreio de ovelhas em meio ao auge da indústria têxtil. Essa realidade ocorrida no contexto de organização econômica e social da Idade Média se reproduziu de forma similar em várias sociedades pré-capitalistas de continentes diversos, de maneira diversa e complexa, em formas de gestão de povos indígenas¹⁴.

Os comuns são, portanto, no âmbito da Inglaterra medieval, “as terras comunais, bens partilhados entre todos que precedem o processo de organização da propriedade privada que marca o início do capitalismo”¹⁵, ou seja, aqueles que os camponeses podiam acessar afim de ter provida sua subsistência, sendo estendidos para abranger os recursos naturais como áreas de pastoreio, pesca, silvicultura, sistemas comunitários de irrigação, os quais eram administrados de forma coletiva pelas sociedades pré-capitalistas¹⁶. Os cercamentos legais pretendidos pelos senhores feudais (*enclosures*) são justamente o processo de exclusão dos trabalhadores das terras produtivas de onde provinha seu sustento, mediante sua transformação em propriedade privada, na transição do feudalismo para o capitalismo.

Trata-se o comum, pois, do conjunto de coisas compartilhado pelos membros de um determinado grupo ou comunidade, e também de uma prática social. É um processo de gestão social acerca de elementos e aspectos diversos, necessários à atividade humana, cujas relações de colaboração podem ocorrer relativamente a algum elemento material, natural, do conhecimento, e, na atualidade, também digital.

Leciona Lorenzo que

Não se compreenderá o bem comum, se este for assimilado como bens das pessoas consideradas individualmente. Ele não é a simples coleção de bens individuais. Tampouco pode ser compreendido como um estado de beatitude coletiva, um êxtase comunitário, uma felicidade geral, um bem de um todo que beneficia a si mesmo sacrificando as partes,

¹⁴ AGUITON, Christophe. Os bens comuns. In: SOLÓN, Pablo (Org.). **Alternativas sistêmicas: Bem viver, decrescimento, comuns, ecofeminismo, direitos da Mãe Terra e desglobalização**. Tradução de João Peres. São Paulo: Elefante, 2019, p. 86.

¹⁵SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; SAVAZONI, Rodrigo. O conceito do comum: apontamentos introdutórios. **Liinc em Revista**, Rio de Janeiro, v.14, n.1, p. 5-18, maio 2018. Disponível em: <http://revista.ibict.br/liinc/article/view/4150/3690>, p. 6. Acesso em: 18 ago. 2019.

¹⁶ AGUITON, op. cit., p. 93.

porquanto não é o bem do todo, mas de todos. Não é a soma de bens individuais, mas é o bem de todos e de cada um. De natureza indivisível requer um esforço comum para sua realização e manutenção. Ele se realiza no tempo e no espaço e é o fim da vida social¹⁷.

O comum tem sofrido certa estigmatização desde o ano de 1968, quando foi publicado na revista Science o artigo denominado “A Tragédia dos Comuns”, da autoria de Garret Hardin. Na obra, o autor defende que diante da ausência de limites com relação à utilização do comum, este seria levado ao esgotamento, visto que cada qual o utilizaria da forma mais ampla possível, visando sempre a maximização dos ganhos, sem se preocupar, seja com a preservação do bem, seja com a demais pessoas do grupo. Vigia a ideia que o que não é propriedade de ninguém, não é cuidado por ninguém.

Hardin então defende duas alternativas: privatização ou forte regulação estatal. No primeiro caso, ele reconhece que a propriedade privada tem seus problemas, mas entende que ela é uma forma de garantir a regulação do uso coletivo pelo dono, o que fatalmente impediria a exploração excessiva. No segundo caso, a solução seria impor sanções econômicas que tornem a exploração mais custosa que a preservação. Não há em seu vocabulário a possibilidade de a comunidade se unir para evitar a super exploração, a partir de acordos negociados. Para ele, o comum só se justificaria em condições de baixa densidade populacional, mas não para um planeta com superpopulação¹⁸.

Essa visão é criticada por muitos, eis que trata o comum como se fosse um sistema completamente desprovido de gestão, onde cada um faz o que bem entende, motivado apenas pelo interesse pessoal, ignorando e deturpando o papel das comunidades na governança – necessária – desse bem. Para Hardin, a exploração desmedida e a degradação dos recursos só podem ser evitadas mediante a existência de um controle externo, governamental ou de instituições privadas.

Contraopondo essa ideia evidencia-se, de forma precípua, a obra de Elinor Ostrom que, conforme Silveira e Savazoni, reconhece o comum como um sistema de direitos e obrigações, defendendo a ideia de que “as comunidades por meio de sistemas de auto-organização e de cooperação realizam uma gestão mais eficiente dos recursos do que quando seguem as normas impositivas de algum agente exterior”¹⁹. Segundo ela, podem ser criados, pelas comunidades, sistemas sustentáveis baseados em consensos sociais. Para tanto, e visando o manejo adequado do comum, desenvolve alguns princípios a serem implementados na gestão e estruturação do mesmo, quais sejam:

¹⁷LORENZO, Wambert Gomes Di. **O que é o bem comum? Estado de Direito, Porto Alegre**, 2010. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/o-que-e-o-bem-comum/>, n.p. Acesso em: 12 ago. 2019.

¹⁸ SILVEIRA, Sergio Amadeu da; SAVAZONI, Rodrigo. O conceito do comum: apontamentos introdutórios. **Liinc em Revista**, Rio de Janeiro, v.14, n.1, p. 5-18, maio 2018. Disponível em: <http://revista.ibict.br/liinc/article/view/4150/3690>, p. 8. Acesso em: 18 ago. 2019.

¹⁹ SILVEIRA, Sergio Amadeu da; SAVAZONI, Rodrigo. O conceito do comum: apontamentos introdutórios. **Liinc em Revista**, Rio de Janeiro, v.14, n.1, p. 5-18, maio 2018. Disponível em: <http://revista.ibict.br/liinc/article/view/4150/3690>, p. 9. Acesso em: 18 ago. 2019.

1. fronteiras bem definidas; 2. coerência entre as regras de apropriação e provisão com as condições locais; 3. arranjos de decisão coletiva; 4. monitoramento; 5. sanções graduais; 6. mecanismos de resolução de conflitos; 7. reconhecimento mínimo de direitos de organização; e 8. alinhamento e articulação intersetorial na gestão²⁰.

No mesmo sentido, Dardot e Laval também estabelecem alguns princípios do comum, destacando que o mesmo exprime “a dimensão do indisponível e do apropriável”, sendo “preferível promover o uso substantivo ao falar do comum a reduzir o termo a um qualificativo”. Outro princípio é o de que o caráter do comum é decidido pelas práticas sociais, pela atividade humana, pois ele precisa ser instituído, visto que nada nasce comum. Estabelecem, ainda a dimensão conflituosa como integrante do comum, e não um algo a ser evitado, pois “o comum não se refere a uma “governança” pacífica que funciona de base ao consenso; ele não se constitui, não se perpetua e não se expande de outro modo senão no conflito e por meio dele”. Por fim, estabelecem que a coprodução de regras de direito por um coletivo é essencial, pois apenas dessa forma “se pode fazer respeitar os dois sentidos de *munus* inclusos no termo “comum”: a “obrigação” (primeiro sentido) que se aplica igualmente a todos aqueles que participam de uma mesma “atividade” ou “tarefa” (segundo sentido)”²¹.

Com relação ao comum discutido na atualidade, segundo lição de Dardot e Laval, o mesmo surgiu nos anos de 1990, tanto em lutas locais como em mobilizações políticas de maior extensão, não para designar o ressurgimento de uma ideia comunista interminável, mas o aparecimento de uma nova forma e contestação do capitalismo ou, até mesmo, de superá-lo²².

As reivindicações em torno do comum apareceram nos movimentos altermundialistas e ecologistas. Tomaram como referência o antigo termo “*commons*”, procurando opor-se ao que era percebido como uma “segunda onda de cercamentos”. Essa expressão remete ao processo multissecular de apropriação das terras utilizadas coletivamente (“comunais”) e à supressão dos direitos consuetudinários nas regiões rurais da Europa em consequência do “cercamento” de campos e prados. O espírito geral do movimento está bem resumido nesta frase dos protagonistas da “batalha da água” de Cochabamba: “Sofremos um grande roubo, apesar de não sermos proprietários de nada”²³.

Aguiton destaca que o comum se trata, fundamentalmente, de “processos de gestão social sobre diferentes elementos e aspectos necessários para a coletividade humana”, as quais ocorrem “em torno de algum tipo de elemento material, natural, digital ou do conhecimento”. O autor enfatiza o

²⁰ Ibidem, p. 8

²¹ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **Comum: ensaio sobre a revolução no século XXI**. Tradução de Mariana Echalar. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 270-271.

²² Ibidem, p. 17.

²³ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **Comum: ensaio sobre a revolução no século XXI**. Tradução de Mariana Echalar. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 17.

fato de que “o que os faz comuns é a prática de gestão comunitária que permite cuidar daquele elemento e, ao mesmo tempo, reproduzir e enriquecer suas formas de organização social”²⁴.

A noção de *bens comuns*, nesse sentido, cuida do uso comungado ou compartilhado do ambiente, em proveito de uma comunidade específica, de forma a não esgotar esse bem e não instaurar um impedimento *erga omnes* ao seu proveito, esgotando-o ou degradando-o. Cuida daquilo que não pode ser apropriado, da dimensão comum que, por ser comum, constitui um limite à apropriação privada. Não se trata de, evidentemente, de excluir a possibilidade de apropriação privada, mas de limitação dos direitos do proprietário em consideração aos direitos do coletivo²⁵.

Hodiernamente, tem-se comuns muito diversos, vão desde os comuns do conhecimento, abrangendo também cooperativas, empresas sociais de economia solidárias, e, ainda, a área ambiental, onde a ideia começou a se expandir sobretudo em face da tomada de consciência e das preocupações crescentes relativas à degradação ambiental e suas causas e consequências.

Com relação ao meio ambiente, diante da ameaça real e concreta que se vivencia, em virtude da degradação decorrente da atuação humana, e em face da necessidade de repensar a relação entre o homem e o meio, buscando soluções para a tensão que se assola, a instituição do comum se mostra alternativa plausível para, se não solucionar, pelo menos, minorar a crise. Entretanto, para que isso se viabilize, é necessário que se estabeleça, além de algumas premissas, a natureza jurídica do comum, em especial, dos recursos ambientais abarcados pelo conceito, a fim de viabilizar que os mesmos sejam geridos de forma adequada.

4 A NATUREZA JURIDICA DOS RECURSOS AMBIENTAIS COMUNS

A partir da formação da denominada sociedade de massa, ocorrida na segunda metade do século passado, onde boa parte das pessoas se inseriram num processo de produção e consumo em larga escala, além de assumirem determinado modelo de comportamento generalizado, os bens ambientais, sobretudo os naturais, passaram a ser alvo de preocupação por parte de todos, especialmente das autoridades e comunidade científica.

Logicamente, a proteção e a defesa do meio ambiente é dever de todos – órgãos públicos e coletividade –, através de seus diferentes segmentos, em benefício das presentes e futuras gerações. Entretanto, a fim de se tutelar a qualidade do ambiente, necessário, primeiro, analisar e definir qual a natureza jurídica do bem ambiental.

²⁴AGUITON, Christophe. Os bens comuns. In: SOLÓN, Pablo (Org.). **Alternativas sistêmicas: Bem viver, decrescimento, comuns, ecofeminismo, direitos da Mãe Terra e desglobalização**. Tradução de João Peres. São Paulo: Elefante, 2019, p. 85.

²⁵SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014, p. 183.

Há, na legislação brasileira, diversas normas legais classificando bens de caráter ambiental como bens públicos. Essa concepção, inclusive, se coaduna com o conceito de propriedade previsto na Lei nº 3.071/16 (antigo Código Civil), que estabelecia, no seu artigo 65, que “são públicos os bens de domínio nacional pertencentes à União, aos Estados ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”²⁶, e foi mantida na edição da Lei 10406/2002 – novo Código Civil²⁷. Sinal-se que o artigo 66 do Código Civil de 1916 estabelecia de forma expressa que os bens de uso comum do povo como mares, rios, estradas ruas e praças eram bem públicos, o que reproduzido na íntegra no artigo 99 do Código Civil vigente.

Entretanto, tal ideia se contrapõe ao disposto no artigo 225 da Constituição Federal, que atribui ao meio ambiente o caráter de bem comum. Nesse aspecto, importa atentar que, conforme leciona Silveira, “os bens que integram o patrimônio ambiental são ou não suscetíveis de apropriação conforme o caso, mas o direito de propriedade sobre eles é sempre limitado por uma titularidade coletiva”²⁸. Pode se dizer, assim, embora não se trate de uma classificação unânime, que os bens ambientais surgem como alternativa entre o público e o privado.

A Constituição Federal, ao tratar sobre o meio ambiente, apresentou uma inovação verdadeiramente revolucionária, criando um terceiro gênero de bem que não se enquadra na categoria de bens públicos e, muito menos, como bens privados. Essa percepção se deve a duas características do meio ambiente contidas na Constituição Federal, que se referem à ‘essencial qualidade de vida’, ou seja, os bens fundamentais à garantia da dignidade da pessoa humana, e ‘de uso comum do povo’, no qual a titularidade do bem ambiental é exercida pelo povo, isto é, o bem ambiental “não está na disponibilidade particular de ninguém, nem de pessoa privada nem de pessoa pública”²⁹.

Em consonância com a essa nova realidade, surgiu a Lei Federal nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor - que, “além de estabelecer uma nova concepção vinculada aos direitos das relações de consumo, criou a estrutura que fundamenta a natureza jurídica de um novo bem, que não é público nem privado: o bem difuso”³⁰. Tal norma definiu, no seu artigo 81, I, os interesses ou direitos difusos como “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas

²⁶ BRASIL. **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm, n.p. Acesso em: 18 ago. 2019.

²⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. ed. rev. atual. eampl. São Paulo: Saraiva, 2012 p. 183.

²⁸ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014, p. 155.

²⁹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. ed. rev. atual. eampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 156.

³⁰ Ibidem, p. 184.

indeterminadas e ligadas por circunstância de fato”³¹, pressupondo a existência de um bem que também fosse de natureza indivisível.

Nesse aspecto, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, por ser de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, não pode, mesmo quando seus elementos constitutivos pertençam a particulares, ser de apropriação privada, não sendo possível o proprietário dispor da qualidade do meio ambiente da maneira como lhe aprouver, uma vez que ele não integra a sua disponibilidade³². Como bem observado por Fiorillo, não há como confundir as relações jurídicas que envolvem os bens vinculados às pessoas em razão da propriedade, com aquelas que envolvem o patrimônio ecológico, uma vez que aos primeiros, permite-se o gozar, fruir, dispor, destruir, ou seja, fazer aquilo que for da vontade do proprietário, enquanto ao segundo, permite-se única e exclusivamente o direito ao uso do bem³³.

Nessa lógica é que surge o comum, justamente para se contrapor ao direito de propriedade, seja pela privada ou pública. Considerando que o comum, não raro, é confundido com bens públicos, cumpre fazer uma distinção, observando, como bem colocado por Aguiton, que

É na esfera pública que a sociedade delega a instituições especializadas do Estado a gestão de atividades que não são privadas, como os serviços públicos de escolas, hospitais, centros de gestão política, etc. Em suma, a esfera pública inclui tudo o que é relacionado ao Estado. De outro lado, os comuns são o espaço no qual os interessados atuam de maneira direta, envolvidos de forma totalmente diferente. Alguns exemplos são cooperativistas que trabalham diariamente em suas empresas, aldeões que cortam lenha alguns dias por ano e leitores colaboradores ocasionais do Wikipédia³⁴.

Da mesma forma, destaca Silveira,

Direito de todos, o ambiente constitui um *bem comum* por excelência, na medida que importa a todos e deve ser usufruído em comum, de forma não excludente. A dicotomia público/privado, cara ao direito de matriz liberal, do qual contemporaneidade é tributária, restringiu em grande parte o uso comum (comungado) desse bem, bem como a eficácia de suas possibilidades jurídicas de tutela. O direito de propriedade, na forma tendencialmente absoluta, forjada pela modernidade, aparece como modo de denegação do direito de todos a um bem comum ambiente³⁵.

³¹ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm, n. p. Acesso em: 20 ago. 2019.

³² SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p. 84.

³³ FIORILLO, op. cit., p. 202.

³⁴ AGUITON, Christophe. Os bens comuns. In: SOLÓN, Pablo (Org.). **Alternativas sistêmicas: Bem viver, decrescimento, comuns, ecofeminismo, direitos da Mãe Terra e desglobalização**. Tradução de João Peres. São Paulo: Elefante, 2019, p. 91.

³⁵ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014, p. 154.

Silveira esclarece que “a economia dos bens comuns não trata apenas de bens naturais de subsistência, mas compreende sistemas institucionais, sociais e produtivos alternativos à lógica do mercado financeiro, que é a sua negação”³⁶. Para Aguiton, “os comuns são um modo particular de relação social com os bens materiais ou imateriais. Elementos naturais como a água e o ar, existem como tais, e só se convertem em comuns quando uma comunidade humana administra suas relações com esses elementos de maneira coletiva”³⁷.

Logo, para que o comum se configure como meio de subsistência fundado na cooperação, é necessário que ele seja instituído, e que o acesso ao mesmo seja limitado, rechaçando-se a ideia da sua utilização de forma desregada.

Nada é em si ou por natureza “comum”. Em última análise são as práticas sociais e somente elas que decidem sobre o caráter “comum” de uma coisa ou de um conjunto de coisas. Portanto, contra qualquer naturalismo ou essencialismo é preciso sustentar que é a atividade dos homens que torna uma coisa comum, guardando-a de qualquer lógica de apropriação e reservando-a para o uso coletivo ³⁸.

O bem comum diz respeito à valorização do que é público, não no sentido estatal, e sim da do uso da terra e dos demais bens naturais, fundado em elementos que o coletivo se sobrepõe ao interesse individual³⁹. Assim, a ideia é a de que o comum, embora não exclua, por evidente, o direito de propriedade, surge como uma alternativa à mesma, limitando-a, concedendo ao coletivo o lugar que lhe pertence, e cuja titularidade é coletiva.

Para fugir dos limites estruturais oferecidos pelo modelo público/privado, que remete a tutela do ambiente à espera da iniciativa estatal e a um arcabouço processual fortemente vocacionado à tutela do patrimônio privado, cogita-se, portanto, de um procedimento jurisdicional de índole coletiva, no qual o *Coletivo* personalizado possa zelar pelo exercício de uma função socioambiental da propriedade, a tutelar, sobretudo, o uso comum, não excludente e não exauriente dos recursos naturais, ante a voracidade da apropriação privada e da lógica da *mercantilização* de todos os bens e valores da vida⁴⁰.

O comum, resta claro, não se enquadra no conceito de propriedade, surgindo como uma alternativa ao mesmo, um terceiro gênero, podendo-se afirmar que possui natureza jurídica de bem inapropriável, cuja forma de tutela deve ser desenvolvida, preferencialmente, conforme preceitua Silveira, mediante a concepção de um processo participativo, onde o coletivo, titular do direito

³⁶ Ibidem, p. 157.

³⁷ AGUITON, op. cit., p. 87.

³⁸ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. Propriedade, apropriação social e instituição do comum. **Tempo soc.**, São Paulo, v. 27, n. 1, p. 261-273, June 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702015000100261&lng=en&nrm=iso, p. 271. Acesso em: 11 ago. 2019.

³⁹ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014, p. 174.

⁴⁰ Ibidem, p. 187.

subjetivo coletivo ao ambiente, esteja presente⁴¹, configurando-se, pelas suas próprias características, numa alternativa bastante plausível no sentido de frear a degradação ambiental, mediante a adoção de práticas sustentáveis.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O meio ambiente, que ao longo da história sempre foi visto, de forma distorcida, como uma fonte inesgotável de recursos, tornou-se, a partir da segunda metade do século XX, em face da degradação decorrente da atuação humana e dos consequentes desequilíbrios por ela causados, objeto de preocupação em nível mundial. Reconheceu-se, diante disso, a necessidade de repensar a relação entre homem e o ambiente, buscando soluções para a tensão que se assola, solucionando ou, ao menos, minimizando a crise ambiental instaurada, mediante a adoção de modelos de desenvolvimento sustentável. Mobilizaram-se em prol desse objetivo diversos países do mundo, visando, além de conscientizar a sociedade acerca dos problemas ambientais, buscar alternativas que atendessem as necessidades da geração atual, e também das futuras.

Dentre as várias ideias e possibilidades para consecução desses objetivos, surge como alternativa plausível e viável para, pelo menos, minorar a crise ambiental, o comum, o qual se conceitua como um princípio político em contraposição ao capitalismo e ao direito de propriedade, embora, saliente-se, não a negue nem inviabilize.

O comum, que não existe por si só, deve ser instituído, e trabalha com a ideia de bens compartilhados entre determinado grupo, os quais devem ser geridos mediante um sistema de auto-organização e cooperação. Para que se viabilize deve haver a observância, pelos membros da comunidade que o compõem, de alguns princípios como fronteiras definidas, coerência com as condições locais no que se refere às regras de apropriação e provisão, decisões coletivas, monitoramento, aplicação de sanções, mecanismo para resolução de eventuais conflitos e organização gestão articulada.

Trata-se, portanto, de um processo de gestão, com a observância de deveres e obrigações, pautando na ideia de cooperação, de solidariedade e acesso limitado entre os membros do grupo que o compõem. Tais condições são indispensáveis, pois a inexistência de regramento no uso do comum implicaria, possivelmente, na ocorrência da tragédia prevista por Garret Hardin, onde, pelo fato de os bens não pertencerem a ninguém e o acesso aos mesmos ser livre e desregrado, serem esgotados até o limite, trazendo, como consequência, a ruína para todos.

⁴¹ Ibidem, p. 187.

A instituição do comum se apresenta como alternativa viável para alcançar um convívio mais harmônico entre o homem e a natureza, estando, inclusive, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Constituição Federal vigente, a qual se contrapõe à ideia civilista tradicional de classificar os bens como sendo unicamente de propriedade pública ou privada, visto que reconhece expressamente que os bens ambientais são de uso comum do povo e, portanto, não são passíveis de apropriação.

Assim, pode-se concluir que o comum, pelas próprias características que apresenta e que lhe são peculiares, não se enquadra em qualquer dos conceitos de propriedade. Logo, apresenta natureza jurídica de bem apropriável, de titularidade coletiva, cujo acesso deve ser regrado e limitado, e cuja tutela deve ser feita por meio de um processo coletivo a ser implementado entre os membros da comunidade que o compõe.

REFERÊNCIAS

_____. **05 de junho – Dia Mundial do Meio Ambiente e da Ecologia**. Disponível em: http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/pwdtcomemorativas/default.php?reg=27&p_secao=14. Acesso em: 28 ago. 2019.

AGUITON, Christophe. Os bens comuns. In: SOLÓN, Pablo (Org.). **Alternativas sistêmicas: Bem viver, decrescimento, comuns, ecofeminismo, direitos da Mãe Terra e desglobalização**. Tradução de João Peres. São Paulo: Elefante, 2019.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO, José Rubens. (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 04 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 18 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 14 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 20 ago. 2019.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **Comum: ensaio sobre a revolução no século XXI**. Tradução de Mariana Echalar. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. Propriedade, apropriação social e instituição do comum. **Tempo soc.**, São Paulo, v. 27, n. 1, p. 261-273, June 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702015000100261&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 11 ago. 2019.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. ed. rev. atual. eampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

HARDIN, Garret. The Tragedy of the Commons. **Science**, v. 162, Issue 3859, p. 1243-1248, 13 dec. 1968. Disponível em: <https://science.sciencemag.org/content/162/3859/1243/tab-pdf>. Acesso em: 12 ago. 2019.

KLOETZEL, Kurt. **O que é meio ambiente?**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1998.

LORENZO, Wambert Gomes Di. **O que é o bem comum? Estado de Direito, Porto Alegre**, 2010. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/o-que-e-o-bem-comum/>. Acesso em: 12 ago. 2019.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 19. ed. atual. eampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente. A gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário**. 5. ed. ref. atual. eampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

OST, François. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**. Tradução Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014.

SILVEIRA, Sergio Amadeu da; SAVAZONI, Rodrigo. O conceito do comum: apontamentos introdutórios. **Liinc em Revista**, Rio de Janeiro, v.14, n.1, p. 5-18, maio 2018. Disponível em: <http://revista.ibict.br/liinc/article/view/4150/3690>. Acesso em: 18 ago. 2019.