

# NOTAS PARA UM ESTUDO SOBRE OS BENS COMUNS<sup>1</sup>

## A STUDY ON COMMON PROPERTY

*Eroulths Cortiano Junior<sup>2</sup>*

*Rodrigo Luís Kanayama<sup>3</sup>*

### Resumo

Há poucos estudos brasileiros sobre bens comuns nos moldes atuais europeus. Na Itália, o assunto espraia-se por toda a academia e configura-se como necessário à compreensão dos direitos fundamentais na contemporaneidade. Bens que a todos interessam e que não são apropriáveis, bens comuns dizem respeito à relação entre o homem e a natureza e fazem repensar a relação entre propriedade e os direitos fundamentais. Não obstante, é preciso defini-los, delimitá-los, sob pena de perder sua devida importância.

**Palavras-chave:** Bens comuns. Direitos Fundamentais. Direito Civil. Propriedade. Patrimônio Público.

### Abstract

There are not many Brazilian studies on common property in the European sense. In Italy, it spreads through the entire academy and is considered as necessary to the understanding of fundamental rights in the contemporary world. Common property interests society as a whole and may not be individually appropriated. Common property is related to human beings and nature, and thus it is important to rethink their relation to property and fundamental rights. However, it is necessary to define common property, otherwise it could lose its importance.

**Keywords:** Commons. Fundamental Rights. Civil Law. Property. Public Property.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Primeira nota. O tempo e o espaço dos bens comuns. 3. Segunda nota. Tentativa de conceituação. A Comissão Rodotà. 4 Terceira nota. A vasta literatura. 5. Quarta nota. Os direitos fundamentais. 6 Quinta nota. A gestão e administração dos bens comuns. 7. Sexta nota. Mundo digital, mundo imaterial. 8. Sétima nota: a apropriação privada de bens e o Mercado. 9. Conclusão. 10. Referências.

<sup>1</sup> Artigo submetido em 09/12/2015, pareceres de análise em 10/10/2016, 18/10/2016 e 26/10/2016, aprovação comunicada em 26/10/2016.

<sup>2</sup> Doutor em Direito. Professor Adjunto de Direito Civil da Faculdade de Direito da UFPR. Advogado. Procurador do Estado do Paraná. E-mail: <ecortiano@cpc.adv.br>.

<sup>3</sup> Doutor em Direito. Professor Adjunto de Direito Financeiro da Faculdade de Direito da UFPR. Advogado. E-mail: <rodrigo@kanayama.adv.br>.

## 1 INTRODUÇÃO

Nosso tempo enfrenta, ainda, o “inesauribile fascino e difficoltà del terribile diritto” (RODOTÀ, 1990, p. 7) de propriedade. As elaborações jurídico-normativas e ideológico-políticas acerca da apropriação de bens não param na construção da propriedade privada moderna (uma evidente renovação da propriedade quiritária romana) nem na sua reconceituação a partir da idéia de função social. Como fato, como escolha político-econômica ou como direito, a propriedade atrai agora outras e novas dificuldades de percepção e construção jurídica. Sua dogmática rende-se, no balanço entre a apropriação privada e a titularidade pública, à *elaboração teórica* de novas categorizações, como, por exemplo, a doutrina dos *bens comuns*.

Esta elaboração, com maior ou menor autonomia, tem se desenvolvido por todos os quadrantes do direito ocidental, na teoria e na prática (tome-se o conhecido exemplo do Creative Commons) e carece de reflexão no Brasil. Além da rediscussão da própria noção de propriedade (a partir de diversos prismas, notadamente aqueles mais militantes) o tema toca e é tocado pela legislação positiva. No plano do direito civil, a doutrina dos bens comuns permite repensar os conceitos de bens públicos (Código Civil, artigos 98 e seguintes), aparentemente vetustos em si. No plano do direito público, a função social da propriedade privada fulcrada na Constituição (Constituição Federal, artigos 5º, XXII e XXIII, e 170) pode ser coligada com o disposto no art. 225 da Constituição (“Art. 225. 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”)<sup>4</sup>.

Para além dessa abordagem estritamente jurídica (se é que se pode falar em algo estritamente jurídico), há, no *constructo* da teoria dos bens comuns, questões que sentam morada na economia, na política e na filosofia (neste lugar, em especial, a discussão alimenta-se das noções de *direito* e *não direito*).

Este escrito propõe algumas notas mínimas para um roteiro que pretenda enfrentar o tema dos bens comuns.

<sup>4</sup> Sobre a classificação tradicional de bens públicos na Itália, consultar: Arsì, 2000; Bianca, 1999.

## 2 PRIMEIRA NOTA. O TEMPO E O ESPAÇO DOS BENS COMUNS

A discussão sobre os bens comuns situa-se no espaço das lutas políticas e ambientais, rejuvenescidas a partir do que se convencionou chamar de neoliberalismo (“Da um lato, infatti La nozione di beni comuni há assunto rilevanza politica come única parola d’ordine messa all’ordine del giorno dalla visione critica del neoliberalismo” (MATTEI, Ugo. Prefazione, in: BOLLIER, 2015. p. 4).). Parte, enfim, da constatação de que, no mundo material, há alguma riqueza que deve ser considerada comum a todas as pessoas, independente – ou apesar – do que diga o Estado, e isenta de apropriação privada e/ou corporativa. Nos mais didáticos exemplos, o ambiente, o ar, a água, o conhecimento tradicional. É justamente das posições engajadas na defesa do ambiente e da cultura que se coloca o atual problema dos bens comuns (ainda que ele possa ir mais longe do que isso). Nesse passo, ainda que as noções romana e medieval-germânica de bem comum (mais próximas da noção de bem coletivo) possam servir para alguma aproximação, o tempo dos bens comuns é o tempo presente. E o seu espaço é o espaço humano (portanto, existencial) e mundial (portanto, global). Bem por isso, o tema assume importância numa sociedade de consumo, bancária, informatizada e globalizada.

Sociedade de consumo porque o capitalismo avançado, que dá acesso rápido a bens facilmente substituíveis importa, necessariamente, na escassez de bens. Sociedade bancária porque o fácil trânsito de capitais e a formação de oligopólios bancários enfraquecem os governos. Sociedade informatizada porque a tecnologia digital permite maior trânsito de informações e assim de acessos a conteúdos<sup>5</sup>. Sociedade globalizada porque sociedade carente de alguma ordem jurídica ilimitada por fronteiras internacionais. O fato de que boa parte da discussão acerca dos bens comuns venha de uma literatura engajada ou militante contra o *establishment*, não pode servir de argumento para seu desprezo. A doutrina dos bens comuns não pode ser vista apenas como um discurso contra o capitalismo selvagem, ou uma palavra de ordem contra o neoliberalismo; mesmo que o seja, a reflexão científica deve servir para modular este discurso.

<sup>5</sup> A respeito, veja Quéau, 1998, p. 198-205.

Enfim, a suma do problema dos bens comuns diz respeito à relação entre o homem e a natureza e faz repensar a relação entre propriedade e os direitos fundamentais.

### **3 SEGUNDA NOTA. TENTATIVA DE CONCEITUAÇÃO. A COMISSÃO RODOTA**

A conceituação de bem comum não é tarefa fácil, sendo talvez mais oportuno utilizar algumas aproximações acerca deles. Numa espécie de *vade mecum* dos bens comuns, Bollier (2015, p. 187) os explica como **(i)** um sistema social para a gestão a longo prazo dos recursos que preservam os valores compartilhados e a identidade comum; **(ii)** um sistema de autogestão por intermédio do qual as comunidades administram os recursos inexauríveis e renováveis com mínima ou nenhuma interferência do mercado ou do Estado; **(iii)** as riquezas coletivas que herdamos ou criamos, e que devemos deixar a nossos filhos, melhoradas ou não, e compreendem os bens da natureza, a infraestrutura cívica, as obras culturais, as tradições e o conhecimento; e **(iv)** um setor da economia (e da vida) que gera valor muitas vezes tomado e colocado em perigo pela aliança Estado-mercado.

Para uma abordagem mais técnico-jurídica, pode tomar como ponto de partida a Comissão Rodotà, na Itália. Lá, a preocupação com a organização patrimonial da Administração Pública, para melhor gestão e alienação de bens públicos sem olvidar o interesse geral da coletividade, *pari passu* com a necessidade de tornar mais orgânica a regulação da concessão de bens públicos, foi objeto de uma Jornada de Estudos sobre “*Patrimonio pubblico, proprietà pubblica e proprietà privata*”. Ali se deliberou pela realização de tarefas de cunho legal e administrativo a partir de duas iniciativas, necessariamente coligadas: a revisão do contexto jurídico do Código Civil sobre bens públicos e a continuidade dos trabalhos para organização e conhecimento do patrimônio público italiano. Surgiu, assim, em 2007, a Comissão Rodotà<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Disponível em: <[http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.wp?previousPage=mg\\_1\\_12&contentId=SPS47617](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_1_12&contentId=SPS47617)>.

A Comissão realizou seus trabalhos justamente a partir dos pressupostos acima referenciados. Em primeiro lugar, a necessidade de revisão dos dispositivos do Código Civil Italiano acerca de bens públicos, obsoletas diante da evolução tecnológica (no *Codice*, os bens são tratados numa perspectiva “física” e num viés nitidamente fundiário; além disso, no Código Civil, os recursos naturais não merecem a proteção devida, nem se dá importância aos necessários investimentos em infraestrutura (qualquer semelhança com o Código Civil brasileiro será absoluta verdade)).

Em segundo lugar, a necessidade de uma nova filosofia na administração do patrimônio público, que favoreça uma melhor gestão dos bens públicos, com garantias para que os governos não cedam à tentação de alienar os bens do patrimônio público por razões diversas daquelas estruturas estratégicas (isto é: preocupou-se a Comissão com as alienações que não sirvam para requalificar as dotações do patrimônio público, mas para financiar despesas correntes)<sup>7</sup>.

A insuficiência conceitual da propriedade denota a dificuldade de se definir o bem comum, como denota Rodrigo Míguez Núñez (2014):

La insuficiencia conceptual de la propiedad se observa no solo en la problemática derivada de su ensanche progresivo en el ámbito del dominio público, ni en el reforzamiento de la subjetividad o de lo perteneciente al sujeto; el fenómeno debe ser también analizado a la luz de las nuevas palabras que recorren el mundo actual y que dan fe de la creciente dimensión de lo común: software libre, no copyright, acceso libre al agua, a la alimentación, a los recursos naturales, a las medicinas, a la salud, a la educación, a Internet, a la cultura, son expresiones que asumen la vestidura de derechos fundamentales del ser humano; de ahí su eminente vocación publicista y su sensibilidad respecto a la permeabilidad de propiedad privada.

En realidad, dista mucho de ser convincente el planteamiento que entrega ciegamente la reglamentación de dichas áreas a lógicas propietarias puesto que la tesis ignora una elemental cuestión: el derecho de propiedad posee la limitación intrínseca de no comprender la complejidad de la relación entre el hombre y las cosas. Pero hay aún más: si se acepta –como nosotros lo hacemos– la limitación intrínseca del instituto, se admitirá que la generalización de la propiedad privada se reserva solo para aquellas situaciones donde ya existe un mercado generalizado, por lo que en ausencia de este último, la introducción de la propiedad no sería solo ineficaz, sino que además peligrosa. Pues bien, al vacío no saciable por la propiedad responde hoy la categoría de los bienes comunes; bienes que exigen, como indica Stefano Rodotà, una diversa forma de racionalidad, capaz de encarnar los cambios profundos que estamos viviendo.

<sup>7</sup> Em terras brasileiras, existem mecanismos normativos que impedem alienações para financiamento de despesas correntes — Lei de Responsabilidade Fiscal.

Neste passo, a Comissão levou em conta a necessidade de classificar os bens com base nas utilidades que tenham para a humanidade, levando em conta os princípios constitucionais e a tutela dos direitos da personalidade e dos interesses públicos essenciais. A partir daí, a Comissão propôs uma nova taxinomia de bens públicos (abrangendo bens de pertencimento público necessário, bens públicos sociais e bens frutíferos). Permite-se transcrever:

Si è proposto di distinguere i beni pubblici, a seconda delle esigenze sostanziali che le loro utilità sono idonee a soddisfare, in tre categorie: beni ad appartenenza pubblica necessaria; beni pubblici sociali; beni fruttiferi. I beni ad appartenenza pubblica necessaria si sono definiti come beni che soddisfano interessi generali fondamentali, la cui cura discende dalle prerogative dello Stato e degli enti pubblici territoriali. Si tratta di interessi quali, ad esempio, la sicurezza, l'ordine pubblico, la libera circolazione. Si pensi, fra l'altro, alle opere destinate alla difesa, alla rete viaria stradale, autostradale e ferroviaria nazionale, ai porti e agli aeroporti di rilevanza nazionale e internazionale. In ragione della rilevanza degli interessi pubblici connessi a tali beni, per essi si è prevista una disciplina rafforzata rispetto a quella oggi stabilita per i beni demaniali: restano ferme inalienabilità, inalienabilità, autotutela amministrativa, alle quali si aggiungono garanzie esplicite in materia di tutela sia risarcitoria che inibitoria.

I beni pubblici sociali soddisfano esigenze della persona particolarmente rilevanti nella società dei servizi, cioè le esigenze corrispondenti ai diritti civili e sociali. Ne fanno parte, fra l'altro, le case dell'edilizia residenziale pubblica, gli ospedali, gli edifici pubblici adibiti a istituti di istruzione, le reti locali di pubblico servizio. Se ne è configurata una disciplina basata su di un vincolo di destinazione qualificato. Il vincolo di destinazione può cessare solo se venga assicurato il mantenimento o il miglioramento della qualità dei servizi sociali erogati. La tutela amministrativa è affidata allo Stato e ad enti pubblici anche non territoriali.

La terza categoria, dei beni pubblici fruttiferi, tenta di rispondere ai problemi a più riprese emersi in questi ultimi tempi, che sottolineano la necessità di utilizzare in modo più efficiente il patrimonio pubblico, con benefici per l'erario. Spesso i beni pubblici, oltre a non essere pienamente valorizzati sul piano economico, non vengono neppure percepiti come potenziali fonti di ricchezza da parte delle amministrazioni pubbliche interessate. I beni pubblici fruttiferi costituiscono una categoria residuale rispetto alle altre due. Sono sostanzialmente beni privati in appartenenza pubblica, alienabili e gestibili con strumenti di diritto privato. Si sono però previsti limiti all'alienazione, al fine di evitare politiche troppo aperte alle dismissioni e di privilegiare comunque la loro amministrazione efficiente da parte di soggetti pubblici<sup>8</sup>.

Além disso, a Comissão propôs a criação da categoria *bens comuns*:

Si è poi delineata la classificazione sostanziale dei beni. Si è prevista, anzitutto, una nuova fondamentale categoria, quella dei beni comuni, che non rientrano stricto sensu nella specie dei beni pubblici, poiché sono a

<sup>8</sup> Disponível em: <[http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.wp?previousPage=mg\\_1\\_12&contentId=SPS47617](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_1_12&contentId=SPS47617)>. Acesso em: nov. 2015.



titolarità diffusa, potendo appartenere non solo a persone pubbliche, ma anche a privati. Ne fanno parte, essenzialmente, le risorse naturali, come i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque; l'aria; i parchi, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; le altre zone paesaggistiche tutelate. Vi rientrano, altresì, i beni archeologici, culturali, ambientali.

Sono beni che – come si è anticipato – soffrono di una situazione altamente critica, per problemi di scarsità e di depauperamento e per assoluta insufficienza delle garanzie giuridiche. La Commissione li ha definiti come cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona, e sono informati al principio della salvaguardia intergenerazionale delle utilità.

Per tali ragioni, si è ritenuto di prevedere una disciplina particolarmente garantistica di tali beni, idonea a nobilitarli, a rafforzarne la tutela, a garantirne in ogni caso la fruizione collettiva, da parte di tutti i consociati, compatibilmente con l'esigenza prioritaria della loro preservazione a vantaggio delle generazioni future. In particolare, la possibilità di loro concessione a privati è limitata. La tutela risarcitoria e la tutela restitutoria spettano allo Stato. La tutela inibitoria spetta a chiunque possa fruire delle utilità dei beni comuni in quanto titolare del corrispondente diritto soggettivo alla loro fruizione<sup>9</sup>.

Existem obstáculos teóricos na definição conceitual de bens comuns. Inova o conceito tradicional – eis a dificuldade. Rever posições sedimentadas no Direito – aqui, o público e o privado – depende de reflexão profunda e responsável.

#### 4 TERCEIRA NOTA. A VASTA LITERATURA

Não se pretende, aqui, apresentar um rol de obras necessárias (uma bibliografia) sobre o tema dos bens comuns, não só porque a produção científica é muito grande, mas porque ela imbrica o direito, a economia (portanto a escassez) e a política. Mas é possível dizer que, no fundo, a discussão reside no conceito moderno de propriedade, e suas repercussões na organização do acesso às riquezas. Qualquer reflexão sobre os bens comuns deve, entretanto, enfrentar dois textos que fizeram época: *“The tragedy of the commons”* do ecologista Garrett Hardin<sup>10</sup> e *“Governing the Commons”* da prêmio Nobel de Economia Elinor Ostrom (1980). Estes estudos – ainda que outros sejam essenciais – podem ser utilizados para a compreensão da teoria econômica e os bens comuns.

<sup>9</sup> Disponível em: <[http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.wp?previousPage=mg\\_1\\_12&contentId=SPS47617](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_1_12&contentId=SPS47617)>. Acesso em: nov. 2015.

<sup>10</sup> Disponível em: <<https://www.sciencemag.org/content/162/3859/1243.full>>. Acesso em: nov. 2015.

O primeiro é um breve ensaio, publicado originariamente na revista *Science* em 1968, que serviu para debater, com sucesso, a impossibilidade da ação coletiva sobre os bens apropriáveis. O segundo é um texto que veio a luz em 1990 e permitiu uma ampliação do quadro da mesma análise econômica. Na somatória, pode-se dizer que se passou da tragédia à administração dos bens comuns. Comungando estes textos, Bollier diz ter-se dado a descoberta da tragédia do acesso descontrolado aos bens comuns (BOLLIER, 2015, p. 34).

Por certo, há muito mais literatura sobre o assunto. Sobre os bens comuns, como por exemplo Ugo Mattei (imprescindível o seu *“Beni Comuni. Um manifesto”*, de 2011), Paolo Maddalena e Alberto Lucarelli. Edward Thompson (1987) enfrenta, em interessante perspectiva, o problema das *enclosures* em seu famoso *“Senhores e Caçadores”*, escrito original de 1977. Stefano Rodotà tem um belíssimo ensaio (*“Mondo dele persone, mondo dei beni”*) no seu *“Il diritto di avere diritti”*, de 2012. Por fim, não se pode deixar de referir, como um bom ponto de partida para uma compreensão primeira do estado da arte do tema, David Bollier (2015) e seu *“Think Like a Commoner: A Short Introduction to the Life of the Commons”*, de 2014 (aqui, utilizou-se a tradução italiana de Bernardo Parrella. O mesmo David Bollier organizou com Silke Helfrich (2007) o *“The Wealth of the Commons: A World Beyond Market and State”* em 2012.

## 5 QUARTA NOTA. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

De uma maneira geral, os bens comuns permitem, entre sua estrutura e função, a realização dos direitos fundamentais. Eles ocupam – já o dizia Garrett Hardin (2015) – uma posição central entre as categorias do jurídico e do político: os bens comuns são um instrumento político e constitucional para a satisfação direta das necessidades e dos direitos fundamentais.

Se é na Constituição que o sistema político coloca as escolhas de longo prazo, de maneira a retirar as escolhas arbitrárias de governos (é o caso dos direitos fundamentais), é nela que devem ter lugar os bens comuns, instrumentos funcionais da realização de tais direitos.



Bens comuns, ademais, estendem-se a bens que pertençam a Estados, mas interessem a todas as pessoas, ultrapassando fronteiras e gerações.<sup>11</sup> Nesse caso, está-se cuidando de direitos humanos, os quais serão proporcionados pelos bens comuns.

## **6 QUINTA NOTA. A GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DOS BENS COMUNS**

A consideração da qualidade comunal a certos bens não autoriza entendê-los como bens de acesso descontrolado. Justamente sua ontologia exige que haja um controle de acesso ao lado da limitação posta à ação do mercado e do Estado. Neste passo, cabe gerenciar e administrar o acesso, utilização e fruição de tais bens, pois o acesso indiscriminado desfuncionaliza o bem comum, transformando-o em bem coletivo.

Essa sutileza na diferenciação do bem comum e do bem coletivo rememora a dificuldade em sua conceituação. Defender a classificação dos bens comuns não significa rejeitar a escassez desses bens – a abundância perene não exclui a escassez. Portanto, o controle e a administração dos bens faz-se necessários, os quais serão exercidos por entidades interestatais, ou ultra-estatais, visando, sempre, a manutenção dos bens permanentemente.

## **7 SEXTA NOTA. MUNDO DIGITAL, MUNDO IMATERIAL**

O mundo digital como ambiente propício e necessário para a operação dos bens comuns. Os creative commons, os “open source” como Linux e Wikipédia, as trocas peer-to-peer revelam novas fronteiras para o pensamento jurídico, nos quais

---

<sup>11</sup> Melina Girardi Fachin alerta à “fragmentação do discurso dos direitos humanos”, entendendo que não existe universalização (ainda). O debate sobre o tema reflete a dificuldade de debater, além das fronteiras nacionais, assunto que impacta sistemas constitucionais de direitos fundamentais dos países. Afirma Melina Fachin: “O aspecto mitológico do discurso universalista reside justamente na falta de concretização normativo-jurídica de grande parcela dos direitos humanos em benefício dos quais este atributo também deveria abrigar, demonstrando, assim, uma vigência parcial do predicado. Em face da realidade discrepante, ele opera, de certo modo, como álibi da comunidade internacional já que defere a responsabilidade de sua realização integralmente ao Estado – progressivamente e dentro de seus recursos disponíveis – subvertendo os próprios princípios da concepção contemporânea de direitos humanos e transferindo a concretização de parcela substancial desses direitos para um futuro remoto e incerto” (FACHIN, 2015, p. 110).

talvez a noção de propriedade privada não tenha lugar jurídico, nem tecnológico nem ideológico. É claro que a noção de bem comum não pode ficar restrita ao ambiente digital.

De toda feita, a materialidade não é condição a consideração do bem comum. Sobretudo porque o conhecimento humano não permanece vinculado, necessariamente, às ferramentas palpáveis e visíveis. A informação é fluida, é amorfa, e não apreensível em receptáculos concretos. Bens comuns, nessa linha, não requerem bases físicas e tais bases físicas não são condição para sua proteção.

## 8 SETIMA NOTA: A APROPRIAÇÃO PRIVADA DE BENS E O MERCADO

Uma pesquisa sobre bens comuns deve ter como ponto de partida – ou como ponto de chegada – as noções de propriedade privada, propriedade pública e a aparente insuficiência destas noções para dar conta de uma nova realidade global. Neste passo, ainda que se possa defender – ao menos num plano teórico – a idéia de bens sem propriedade (portanto, um lugar do não direito, em que certos bens seriam inapropriáveis por quem quer que seja, inclusive o Estado) ou bens de propriedade difusa (conceito de difícil construção), é certo que os bens comuns serão sempre titularizados. Eles podem pertencer ao Estado ou, mesmo, ao particular. O que neles importa é o acesso, e esse acesso é construído de tal maneira que será vedado seu uso exclusivo, com também sua comercialização: como estes bens estão voltados à satisfação das necessidades primárias da coletividade, e assim servem para efetivar os direitos fundamentais, sua *vexata quaestio* não é a da apropriação, mas do seu uso e funcionamento. Têm eles uma função natural, como pretendeu a Comissão Rodotá.

Neste passo, são vários os temas de pesquisa possíveis, cabendo enfrentar alguns problemas clássicos do direito à luz da nova categoria, por exemplo: (i) o coligamento entre soberania e propriedade na evolução histórica da propriedade; (ii) a *summa divisio* entre coisas *in commercio* e *extra commercium* (iii) a dicotomia propriedade pública/propriedade privada; (iv) no plano do direito público, a distinção entre bens dominiais e bens indisponíveis; (v) a questão das garantias da propriedade privada e pública, o que remete para o tema da “desapropriação” e da “privatização”.

Vê-se que vários destes temas enfrentam a gênese dos bens comuns, qual seja a sua inapropriabilidade pelo mercado, para o que importam as noções de temporariedade dos governos: todo governo é *pro tempore* (em confronto com a perenidade dos institutos proprietários) e por isso suas estratégias podem envolver a expropriação de bens que interessam permanentemente à humanidade. Veja-se a contradição: enquanto o proprietário privado tem defesas contra a desapropriação (a utilidade pública, a reserva da lei) e a garantia da indenização), o caminho inverso não conta com garantias. A única garantia contra a privatização de bens públicos é política, por intermédio do não aos governos liberalizantes. Como a propriedade pública também necessita de garantias e tutela por um longo período, a doutrina dos bens comuns pode exercer esta função de defesa.

Talvez a principal repercussão dê-se, mesmo, na tradição constitucional liberal, que tutela o proprietário, em contraposição à autoridade pública. Neste espaço, traça-se a gênese das coisas destinadas ao uso livre de todos os cidadãos, não só no âmbito do público, mas no tratamento jurídico.

Naturalmente, a teoria dos bens comuns não pretende abolir o mercado, mas tenta limitar sua expansão, colocando específicas restrições, seja ao exercício de privatização, seja ao da estatização dos bens e serviços de utilidade pública.

Pode suscitar perplexidade o progressivo aumento na coluna dos bens comuns de coisas bem diferentes, como território, ambiente, saúde, conhecimento e trabalho: se qualquer coisa, em última análise, é comum, a categoria desvanece até desaparecer. A isso acrescenta-se a impressão, principalmente em algumas genealogias, que se está querendo um tipo de regressão ao mundo pré-moderno, não governado ainda pelo mecanismo da propriedade e, portanto, protetivo das áreas compartilhadas.

## 9 CONCLUSÃO

Os bens comuns são um gênero dotado de autonomia jurídica e estrutural, alternativo a propriedade privada e pública. Sendo a propriedade a estrutura que funda a convivência civil, criar novas alternativas proprietárias a partir da necessidade de dar eficácia aos direitos fundamentais é tarefa cuidadosa e delicada. E bem delicada porque contrapõe os direitos fundamentais ao mercado e ao Estado, instrumentos inafastáveis da vida cotidiana ocidental. Por outro lado, há um grande

risco de o discurso sobre bens comuns se transformar em um *buzzword*, analogicamente aos discursos sobre a sustentabilidade e a economia verde.

A perplexidade na conceituação do bem comum é o primeiro alerta sobre a delicadeza deste assunto. E permite a previsão dos impactos que serão provocados se forem adotados sem critérios claros e responsáveis. Na Itália, o debate se aprofunda. No Brasil, pouco ainda se levantou. Será, inevitavelmente, o novo e grande assunto do presente século XXI.

Curitiba, 1º de dezembro de 2015.

## 10 REFERÊNCIAS

ARSI, Massimiliano. I Beni Pubblici. In: CASSESE, Sabino (coord.). **Trattato di Diritto Amministrativo, Diritto Amministrativo Speciale**, T. II. Milano: Giuffrè, 2000.

BIANCA, Massimo. **Diritto Civile**, v. 6. Milano: Giuffrè, 1999.

BOLLIER, David. **La rinascita dei commons**. Trad. Bernardo Parrella. Viterbo: Stampa Alternativa, 2015.

BOLLIER, David; HELFRICH, Silke. **The Wealth of the Commons: A World Beyond Market and State**. Disponível em: <[wealthofthecommons.org](http://wealthofthecommons.org)>. Acesso em: 01 dez. 2015.

**Commissione Rodotà** - per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici (14 giugno 2007) – Relazione. Disponível em: <[http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.wp?previousPage=mg\\_1\\_12&contentId=SPS47617](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_1_12&contentId=SPS47617)>. Acesso em: nov. 2015.

FACHIN, Melina Girardi. **Direitos Humanos e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

HARDIN, Garrett. **The tragedy of the commons**. Disponível em <<https://www.sciencemag.org/content/162/3859/1243.full>>. Acesso em: nov. 2015.

MATTEI, Ugo. **Beni comuni. Un manifesto**. Roma: Laterza, 2012.

MIGUEZ NUNEZ, Rodrigo. De las cosas comunes a todos los hombres. Notas para un debate. **Revista Chilena de Derecho**, Santiago, v. 41, n. 1, p. 7-36, abr. 2014. Disponível em: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372014000100002&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372014000100002&lng=es&nrm=iso)>. Acesso em: 01 dez. 2015

OSTROM, Elinor. **Governing the Commons: The evolution of institutions for collective action**. Cambridge University Press, 1980.

QUÉAU, Philippe. A revolução da informação: em busca do bem comum. **Revista Ciência da Informação**, v. 27, n. 2, p. 198-205, maio/ago. 1988.

RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti**. Roma: Laterza, 2012.

RODOTÀ, Stefano. **Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata**. Bolgona: Il Mulino, 1990.

THOMPSON, Edward Palmer. **Senhores e caçadores**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.