

Direito e Comum: discussões conceituais e aplicações

Organizadores
Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira
Gustavo Silveira Borges
Vivian Maria Caxambu Graminho



Direito e Comum: **discussões conceituais e** **aplicações**

Organizadores

Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira

Gustavo Silveira Borges

Vivian Maria Caxambu Graminho

Fundação Universidade de Caxias do Sul

Presidente:

José Quadros dos Santos

Universidade de Caxias do Sul

Reitor:

Gelson Leonardo Rech

Vice-Reitor:

Asdrubal Falavigna

Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação:

Everaldo Cescon

Pró-Reitora de Graduação:

Flávia Fernanda Costa

Pró-Reitora de Inovação e Desenvolvimento Tecnológico:

Neide Pessin

Chefe de Gabinete:

Marcelo Faoro de Abreu

Diretoria de Relações Institucionais:

Givanildo Garlet

Coordenadora da EDUCS:

Simone Côrte Real Barbieri

Conselho Editorial da EDUCS

André Felipe Streck

Alessandra Paula Rech

Alexandre Cortez Fernandes

Cleide Calgaro – Presidente do Conselho

Everaldo Cescon

Francisco Catelli

Guilherme Brambatti Guzzo

Matheus de Mesquita Silveira

Sandro de Castro Pitano

Simone Côrte Real Barbieri

Suzana Maria de Conto

Terciane Ângela Luchese

Thiago de Oliveira Gamba

Comitê Editorial

Alberto Barausse

Università degli Studi del Molise/Itália

Alejandro González-Varas Ibáñez

Universidad de Zaragoza/Espanha

Alexandra Aragão

Universidade de Coimbra/Portugal

Joaquim Pintassilgo

Universidade de Lisboa/Portugal

Jorge Isaac Torres Manrique

Escuela Interdisciplinar de Derechos Fundamentales

Praeeminentia Iustitia/Peru

Juan Emmerich

Universidad Nacional de La Plata/Argentina

Ludmilson Abritta Mendes

Universidade Federal de Sergipe/Brasil

Margarita Sgró

Universidad Nacional del Centro/Argentina

Nathália Cristine Vieceli

Chalmers University of Technology/Suécia

Tristan McCowan

University of London/Inglaterra



© dos organizadores
Revisão: Izabete Polidoro Lima
Editoração: Ana Carolina Marques Ramos
Capa: Ana Carolina Marques Ramos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade de Caxias do Sul
UCS – BICE – Processamento Técnico

D598 Direito e comum [recurso eletrônico] : discussões conceituais e aplicações /
org. Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira, Gustavo Silveira Borges,
Vivian Maria Caxambu Graminho. – Caxias do Sul, RS : Educs, 2022.
Dados eletrônicos (1 arquivo)

ISBN 978-65-5807-204-1
Modo de acesso: World Wide Web

1. Estado de direito. 2. Direito. 3. Bens comuns. 4. Direito ambiental. I.
Silveira, Clóvis Eduardo Malinverni da. II. Borges, Gustavo Silveira. III.
Graminho, Vivian Maria Caxambu.

CDU 2. ed : 340.12

Índice para o catálogo sistemático

1. Estado de direito	340.12
2. Direito	34
3. Bens comuns	347.21
4. Direito ambiental	349.6

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária
Carolina Machado Quadros – CRB 10/2236.

Direitos reservados a:



EDUCS – Editora da Universidade de Caxias do Sul
Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – Bairro Petrópolis – CEP 95070-560 –
Caxias do Sul – RS – Brasil
Ou: Caixa Postal 1352 – CEP 95020-972 – Caxias do Sul – RS – Brasil
Telefone/Telefax: (54) 3218 2100 – Ramais: 2197 e 2281 – DDR (54) 3218 2197
Home Page: www.ucs.br – E-mail: educs@ucs.br

Direito e Comum: **discussões conceituais e** **aplicações**

Organizadores
Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira
Gustavo Silveira Borges
Vivian Maria Caxambu Graminho



Direito e Comum:
discussões conceituais e
aplicações

Organizadores

Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira

Doutor em Direito (2011) pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC/CNPq), com Estágio Doutorado-Sandwich/Capes (2010) na Universidade Lusíada (Porto/Portugal). Pós-Doutorado na Elisabeth Haub School of Law, Pace University/NY (2019). Mestre em Direito (2005) pela UFSC (Capes). Professor adjunto na UCS com atuação no PPGDIR desde 2012, sendo coautor da Proposta de APCN Doutorado, curso aprovado em 2017. Coordena o Grupo de Pesquisa Direito Ambiental Crítico (DAC). Representante da Área de Ciências Jurídicas no Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (Cepe) da UCS. Membro do Núcleo Docente Estruturante (NDE) dos cursos de Direito e Serviço Social da UCS. Membro Suplente do Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente (Comdema) de Caxias do Sul. Membro da Rede do Comum. Membro da Rede Estudos e Saberes em Enrique Leff. Membro do Instituto de Economias Sustentáveis e Direito (Iesd).

<http://lattes.cnpq.br/082441182452682>

Gustavo Silveira Borges

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS, 2013 – Capes 5), tendo realizado Pós-Doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos, 2014 – Capes 6), com bolsa de pesquisa PNPd/Capes. Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS, 2007 – Capes 5). Especialista em Ciências Penais pela PUCRS. Pós-graduado pela

Escola da Magistratura do Rio Grande do Sul (Ajuris). Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela PUCRS. Atualmente, é professor na Graduação e pesquisador permanente no Programa de Pós-Graduação em Direito, na Universidade do Extremo Sul Catarinense (PPGD/Unesc). Coordena a Especialização em Direito Civil e Processo Civil, na Unesc e dela é docente. Pesquisador permanente no Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD/Unesc), vinculado à linha de pesquisa: Direitos Humanos, Cidadania e Novos Direitos e à Área de Concentração: Direitos Humanos e Sociedade. Membro da Rede do Comum (Unesc, UCS, UFN e Ufersa). Membro associado do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (Conpedi). Membro do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (Iberc). Parecerista em diversas revistas científicas nacionais e internacionais. Pesquisador no Núcleo de Pesquisas em Direitos Humanos e Cidadania (Nupec/Unesc). Líder no Grupo de Pesquisa “Novos direitos e litigiosidade”, sediado na mesma instituição, certificado no CNPq. Avaliador do curso de Instituições de cursos em IES e do curso de Direito pelo Inep/MEC. Membro de bancas examinadoras de concurso público. Tem experiência no Direito, com atuação em pesquisa acadêmica, nas áreas de Direitos Humanos; redes sociais; novos direitos e proteção de vulneráveis; novas tecnologias e exclusão digital; direitos do consumidor; direito à saúde e bens comuns (commons).

<http://lattes.cnpq.br/2349472735364540>

Vivian Maria Caxambu Graminho

Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestra em Direito pelo

Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc). Pesquisadora no Núcleo de Pesquisa em Novos Direitos e Litigiosidade – PPGD/Unesc. Pós-Graduada pela Unar, especialização em Direito Civil e Processual Civil. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba. Advogada autônoma (contencioso e consultoria) nas áreas de Direito Civil e Direito do Trabalho, com ênfase em novas tecnologias de informação e comunicação.

<http://lattes.cnpq.br/4613024335153299>

Direito e Comum:
discussões conceituais e
aplicações

Sumário

Apresentação / 15

Os Organizadores

Prefácio / 17

Caroline Vieira Ruschel

Doutora em Direito (UFSC) e Pós-Doutora em Ciências Ambientais (Unesc).

Professora na Universidade do Vale do Itajaí (Univali).

O meio ambiente a partir do princípio político do comum / 23

SILVA, Gabriel Henrique da

DALLA SANTA, Allana Ariel Wilmsen

Aproximações teóricas para a regulação do comum / 45

DE COSTA, Isabela Cesca

BORGES, Gustavo Silveira

Os bens comuns em face da integridade no direito: uma análise a partir dos recursos de fundo comum / 67

AREND, Cássio Alberto

A ascensão do bem comum óptimo a partir do declínio das ambiguidades terminológicas do bem comum / 97

REATO, Talissa Truccolo

CABEDA, Taísa

O meio ambiente como bem de uso comum na perspectiva da Constituição brasileira: para além da dicotomia entre público e privado? / 119

VEDOVATTO, Letícia Piovesan

BERNARDES, Márcio de Souza

**As três dimensões da opção pública revisitadas:
convivialidade e bem comum na obra de Ivan
Illich / 157**

FREITAS, Nilo Coradini de
CASAGRANDE, Lucas

A língua materna como bem comum / 181

UTZIG, Ângela Irene Farias de Araújo
SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da

**A linguagem enquanto meio vital para o
estabelecimento das interações humanas
e sua natureza: bem público, privado ou
comum? / 211**

BRUM, Anita
HOFFMAM, Fernando

**Reflexões sobre a democracia participativa
prevista na gestão costeira do Brasil à luz dos
commons / 233**

FABRE, Roger
MOSMANN, Marcelo Pretto
SOUZA, Rafael Speck de

**O meio ambiente como bem de uso comum e a
tutela jurisdicional: a (in)eficiência do processo
civil romano-germânico-canônico / 269**

FERREIRA, Ismael Telles
COLOMBO, Gerusa
MARIN, Jeferson Dytz

**Consumo e perda do mundo: sobre o social e o
comum no pensamento de Hannah Arendt / 311**

GARDELIN, Lucas Dagostini
COIMBRA, Diego

**Equidade intergeracional: âmbito conceitual e
legal na ordem internacional e interna / 337**

BÜHRING, Marcia Andrea

Governança comum e resolução de conflitos na teoria de Elinor Ostrom: contribuições para a realidade brasileira / 381

BRANDÃO, André da Fonseca

Sujeito “entremundos”: o intercâmbio de estudos e de voluntariado / 413

BERNARDO, Joice dos Santos

BAPTISTA, Maria Luiza Cardinale

Desenvolvimento, capitalismo e modernidade: a necessidade de alternativas ao conceito hegemônico de desenvolvimento / 435

Emanuela Gava Caciatori

Pedro Henrique Cardoso Hilário

Bens comuns ambientais: uma análise sobre a tese de Jacques Sambon / 461

Martiane Jaques La Flor

Direito e Comum:
discussões conceituais e
aplicações

Apresentação

A presente publicação reúne trabalhos discutidos em dois eventos organizados pela Rede do Comum, formada por pesquisadores de diversas universidades brasileiras. Trata-se das duas primeiras edições do Congresso Brasileiro sobre o comum e os *commons*, realizados, respectivamente, na Universidade de Caxias do Sul (Caxias do Sul/RS, 2019) e na Universidade do Extremo Sul Catarinense (Criciúma/SC, em 2020). O primeiro destes eventos teve financiamento da Capes, por meio do Programa de Apoio a Eventos no País (Edital n. 29/2018) da Capes, e o segundo foi realizado mediante o apoio de entidades privadas.

Todos os trabalhos ora reunidos foram selecionados por meio de chamadas públicas (Editais para submissão de trabalhos), avaliação no sistema *double blind peer review* (avaliação duplo-cego por pares) e apresentados nos respectivos eventos, em diferentes grupos de trabalho. Ambos os eventos tiveram grupos de trabalhos voltados, especificamente, para as discussões conceituais, envolvendo a aplicação da noção de comum no universo jurídico; estes trabalhos foram sustentados e debatidos. As pesquisas foram aqui reunidas por qualidade e afinidade temática, integrando uma linha de discussão que privilegia o debate conceitual sobre o comum no plano jurídico (lacunas e ambiguidades teóricas, dificuldades, legitimidade das categorias analisadas e das teorias que as informam). Os textos também contemplam, de maneira mais ou menos direta, aplicações dessas tematizações teóricas sobre assuntos específicos.

Desejamos excelente leitura, e que estes textos contribuam com o debate sobre o comum e suas derivações (bens comuns, patrimônio comum, comuns, *commons*)

no meio jurídico – conceito este que julgamos ter extrema relevância para o pensar crítico, em um momento que traz grandes preocupações sobre os rumos do Brasil e da humanidade.

Os Organizadores

Prefácio

É uma grande honra apresentar a obra *Direito e comum: discussões conceituais e aplicações*, organizada por Gustavo Silveira Borges, Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira e Vivian Maria Caxambu Graminho. Frente a tantas violações ao Estado de Direito e a uma *polycrise*, não só em nível nacional, mas planetária, o estudo do comum e as práticas de gestão comunitária e ecológica servem como uma luz que conduz a uma alternativa viável.

Como ensina Edgar Morin, é a partir das crises e das desordens que se vê nascer uma nova ordem, com uma organização totalmente diferente e jamais imaginada. Este livro, que versa sobre o Comum e o Direito, “fala” de ações que vão além daquilo que já se imaginou no âmbito jurídico, demonstrando que a humanidade ainda tem criatividade para reinventar, mesmo frente a tantas violações, doenças, desastres ecológicos, crises econômicas, crises de valores, crises de percepção: Quem somos nós? Como deixamos dominar nossa mente e nosso coração? Ainda há saída?

Em cada capítulo percebemos que sim! Que a saída ainda é silenciosa, porém significativa. Ela se apresenta em cada ação, em cada novo pensamento criado e sentido de forma comunitária. Como ensina Morin, é a metamorfose que surge quando ninguém mais tem esperança e passa a organizar o todo, a partir do novo e do inimaginável.

Em cada capítulo um novo pensamento e uma nova prática na construção do porvir.

O livro se inicia com o papel do Direito na organização do Comum. Como ensina Isabela Cesca de Costa,

ele se faz essencial para uma mudança de perspectiva na atual utilização hegemônica das normas. “À medida que comunidades estabelecem princípios e normas a níveis locais, permitindo a gestão coletiva dos recursos num grau micro que, a partir de interações e sentimentos compartilhados, se expandam ao nível macro”, escreve Costa.

Cassio Arend demonstra, utilizando-se da obra de Elinor Ostrom, as iniciativas do desenvolvimento do Comum ao redor do mundo, externas ao Estado e ao mercado, apontando para “possível visualização de comunidade política como comunidade de princípios com obrigações fraternais que coadunam com os princípios de fundo comum e que geram, a partir da sua gestão, integridade jurídica”.

Talissa Reato e Taísa Cabeda debruçam-se em investigar o bem comum ótimo, considerando a amplitude das ambiguidades na terminologia do bem comum.

A gestão ambiental dos comuns é analisada por Gabriel da Silva e Allana Dalla Santa a partir das ideias de Pierre Dardot e Christian Laval, identificando os bens ambientais como inapropriáveis.

Letícia Vedovatto e Márcio de Souza Bernandes analisam a proteção constitucional brasileira do meio ambiente, apontando que esta “transcende a tradicional divisão entre público e privado e, ao menos enquanto norma pode ser considerada uma terceira categoria: um bem comum que, nessa qualidade, não pode ser apropriado nem pelos indivíduos nem pelo Estado”.

O conceito de convivialidade e *commons*, na obra de Ivan Illich, é revisitado por Nilo Freitas e Lucas Casagrande.

Já Anita Brum e Fernando Hoffmam demonstram a influência da visão contratualista nos processos de aprendizagem e reforçam que a linguagem é um “fenômeno constitutivo das possibilidades de resistência e da forma antagônica da ‘multidão’, tendo como exemplo privilegiado a linguagem horizontal e comum dos coletivos”.

A ausência de incentivos para que os comunitários ingressem em um ambiente de discussão autêntica é demonstrada por Roger Fabre, Marcelo Mosmann e Rafael Souza, que investigam como estão sendo tratados os bens comuns e os espaços comunitários no Litoral catarinense, por meio do Plano de Gerenciamento Costeiro estadual.

Ismael Ferreira, Geresa Colombo e Jeferson Marin investigam o meio ambiente pelo processo civil romano – germano – canônico e concluem pela visão comum e coletiva, demonstrando a não adaptabilidade do processo civil atual, frente à propriedade coletiva do Meio Ambiente.

Enquanto Lucas Gardeli e Diego Coimbra abordam o pensamento de Hannah Arendt frente ao consumismo e a constituição do comum, com destaque à expressão *perda de mundo*. Segundo eles, Arendt propõe “o resgate da política como um meio de expressar as reais possibilidades humanas – em oposição ao processo de satisfação simples, biológico e eterno que define o trabalho e o *animal laborans* e que ameaça converter o mundo, comum e construído pelos homens, em um grande objeto destinado ao consumo”. Contra tal perspectiva, dissertam sobre a possibilidade do *amor mundi* de Arendt, germinado pela realização da liberdade e pela manutenção de um mundo genuinamente humano, plural e comum.

Márcia Bühring pesquisa sobre a equidade intergeracional, analisando convenções internacionais que ligam este princípio à gestão comum-ambiental.

A teoria de Elinor Ostrom é estudada por André Brandão, que destaca suas contribuições na construção de um sistema jurídico verdadeira e socioambientalmente multiculturalista. Analisa tal teoria “contrastando os elementos a serem observados com tendências e decisões legislativas que compõem o atual sistema brasileiro de resolução de conflitos, em particular a tendência uniformizante do processo civil e o advento de formas autocompositivas de conflito”.

Joice Bernardo e Maria Luiza Baptista discutem características de sujeitos entre mundos, refletindo sobre o compartilhamento de experiências desses sujeitos, em processos de desterritorialização, trabalho vinculado ao Amorcomtur – Grupo de Estudos em Comunicação, Turismo, Amorosidade e Autopoiese! (UCS-CNPq).

O tema do desenvolvimento é abordado por Emanuela Caciatori e Pedro Henrique Hilário, desde uma “crítica à sua concepção hegemônica e à visão antropocêntrica dos modos de produção da sociedade capitalista, à concepção de progresso como crescimento econômico ilimitado e a uma racionalidade meio-fim”. Os autores demonstram que os recursos naturais são vistos apenas em uma perspectiva produtivista, reduzindo-os a matérias-primas que estão a serviço da humanidade, sem considerar que o ser humano, a natureza e outros seres vivos compartilham o mesmo ecossistema.

Ainda estamos no momento de construção dos alicerces para uma realidade diferente de pensar o Direito, o Estado e a Vida. Temos esperança de que o investimento em pesquisas e o apoio e incentivo a novas ações e a

práticas já existentes do Comum e do Direito possam ser a alavanca para uma realidade de cooperação e vida em comunidade, em harmonia com a natureza e o equilíbrio planetário.

Caroline Vieira Ruschel
Doutora em Direito (UFSC) e Pós-Doutora em Ciências Ambientais
(Unesc).
Professora na Universidade do Vale do Itajaí (Univali).

Direito e Comum:
discussões conceituais e
aplicações

O meio ambiente a partir do princípio político do comum

The environment from the political principle of the common

SILVA, Gabriel Henrique da¹
DALLA SANTA, Allana Ariel Wilmsen²

Resumo: O presente artigo se debruça sobre a temática do meio ambiente, a partir da teoria dos *commons*. Uma teoria incipiente que busca refundar o conceito de “comum”, se mostrando extremamente relevante diante do atual contexto de crise social e ambiental, e que tem ganhado atenção da comunidade acadêmica, sobretudo, das áreas do Direito, da Sociologia e da Filosofia. Dessa forma, o objetivo do trabalho é verificar os argumentos teóricos na obra *Comum: ensaio sobre a revolução do século XXI*, dos autores Dardot e Laval, que possam contribuir para o debate ambiental. O método utilizado é o dialético, partindo de uma investigação qualitativa dos conceitos e fenômenos políticos, jurídicos e sociais que embasam as teorias abordadas, por meio de uma revisão bibliográfica. Num primeiro momento, pode-se concluir que a política do comum representa uma nova forma de ação e organização da sociedade, um movimento de contestação do capitalismo neoliberal baseado na apropriação dos *commons*. Essa nova forma de instituição do comum tem suas bases na Antiguidade clássica, que entendia que o comum era fruto de um “pôr em comum”, uma atividade prática dos cidadãos que tornam as coisas comuns. Ainda, pode-se entender o capitalismo desde seus primórdios, aliado à consolidação do direito de propriedade, como o principal fenômeno de expropriação das terras e bens comunais, e, mais recentemente, como uma forma de apropriação dos mais diversos aspectos da vida. Essa onda de cercamento

¹ Advogado. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Integrante do grupo de pesquisa “Direito Ambiental Crítico”.
E-mail: gabihsilva@gmail.com

² Advogada. Mestra em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Integrante do grupo de pesquisa “Direito Ambiental Crítico”.
E-mail: allanadallasanta@gmail.com

dos comuns, ampliou o alcance do direito de propriedade, atingindo os comuns naturais em escala global, assim como os comuns do conhecimento. Assim, a partir da teoria explorada, o comum como princípio político é capaz de contribuir com o debate ambiental, identificando-se o meio ambiente e os recursos naturais como algo inapropriável, sendo que seu uso e sua gestão devem ser estabelecidos a partir de um agir comum democrático, que garanta uma partição política da maioria, transformando-se em um movimento de mudança do atual contexto jurídico e político, capaz de limitar o direito de propriedade e superar a lógica estatal e privatista, na gestão do meio ambiente.

Palavras-chave: Commons. Comum. Meio ambiente. Cercamentos. Capitalismo.

Abstract: This article focuses on the theme of the environment from the theory of commons. It is an incipient theory that seeks to refound the concept of “common”, showing itself to be extremely relevant to the current context of social and environmental crisis, and that has gained the attention of the academic community, especially in the areas of Law, sociology and philosophy. Thus, the objective of the work is to verify the theoretical arguments in the work “Common: an essay on the revolution of the 21st century” by the authors Dardot and Laval that can contribute to the environmental debate. The method used is dialectical, starting from a qualitative investigation of the concepts and political, legal and social phenomena that underlie the theories addressed, by means of a literature review. In a first moment, we can conclude that the politics of the common represents a new form of action and organization of society, a movement of contestation of neoliberal capitalism based on the appropriation of commons. This new form of institution of the common has its bases in classical antiquity, which understood that the common was the result of a “putting in common”, a practical activity of citizens that makes things common. Still, capitalism, since its beginnings, can be understood as allied to the consolidation of the right to property, as the main phenomenon of expropriation of land and communal goods, and, more recently, as a form of appropriation of the most diverse aspects of life. This wave of enclosures of the commons has broadened the scope of the right to property, reaching the natural commons on a global scale, as well as the common ones of knowledge. Thus, from the exploited theory, the common as a political principle is capable of contributing to the environmental debate, identifying the environment

and natural resources as something inappropriate, and its use and management must be established from a common democratic action, which guarantees a political division of the majority, becoming a movement of change in the current legal and political context, capable of limiting the right to property and overcome the state and privatist logic in managing the environment.

Keywords: Commons. Common. Environment. Fencing. Capitalism.

Introdução

A consolidação do conceito de meio ambiente, enquanto bem de caráter material e imaterial, combinado à dificuldade em categorizá-lo em designações jurídico-tradicionais, faz com que a tutela ambiental seja facilmente corrompida por uma expropriação abusiva e mercantilista. Nesse sentido, perceber o contexto em que estão inseridos os conceitos e as decisões torna-se papel do Direito, com a finalidade de proporcionar seu necessário protagonismo na busca da justiça.

O conceito de comum é polivalente e aparece em diversos debates ambientais, por vezes de forma crítica, outras como saída para a apropriação dos bens ambientais pela iniciativa privada e/ou estatal. O objetivo do presente artigo, a partir de uma revisão bibliográfica, é verificar os argumentos teóricos na obra de Dardot e Laval, que possam contribuir para o debate ambiental, principalmente em relação à proposta de uma construção do “comum” ou dos “comuns”.

1 Arqueologia do comum e o retorno à práxis aristotélica

Nesse primeiro capítulo, explora-se o conceito do termo *comum*, sobretudo, por meio da obra dos autores Dardot e Laval, os quais estabelecem o comum como “o

princípio das lutas atuais contra o capitalismo”.³ No entanto, ao mesmo tempo, denunciam que os discursos e o entendimento em torno do comum, muitas vezes, são equivocados e pouco aprofundados, devendo-se, antes de estabelecer o comum como um princípio político, fazer uma análise histórica e arqueológica acerca do que seja a categoria *comum*, definindo o que ele é e compreende.⁴ Dessa forma, procura-se identificar nos discursos político-filosóficos, além do termo “comum”, os significantes atribuídos aos seus desdobramentos de “bem comum” ou “bens comuns”, desde a antiguidade clássica até a modernidade, e, desse modo, possibilitar um melhor entendimento acerca do princípio elaborado pelos autores.

Dardot e Laval advertem que qualquer tentativa de se repensar o comum esbarra em três tradições que ainda influenciam no nosso entendimento do que é o comum. A primeira, baseada numa concepção teológica, entende o “bem comum” (singular) como norma superior que deveria orientar toda ação e conduta de todos que tem corpo e alma sob sua responsabilidade. A segunda, de cunho jurídico, que atualmente vai ao encontro do discurso economicista que o enquadra na categoria de “bens” (plural), ou seja, o comum como certo tipo de “coisa”. A terceira, de origem filosófica, que tende a identificar o que é comum e universal, o que é comum a todos.⁵

Na Grécia antiga, já se admitia a existência dos bens comuns da comunidade. Aristóteles em sua obra, *A Política*, reconhecia a existência de elementos comuns da Cidade: solo, alimentos e outras coisas de primeira necessidade, defendendo que todos devem ter acesso a

³ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *Comum: ensaio sobre a revolução no século XXI*. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 23.

⁴ *Ibidem*, p. 23-24.

⁵ *Ibidem*, p. 28.

elas, independentemente do governo vigente, sejam eles democráticos ou não.⁶

O vocábulo *comum* tem sua raiz etimológica no termo latino *munus*, que designa um fenômeno social: o de prestações e contraprestações ligadas a encargos, ou seja, da reciprocidade (*mutuum*), do que deve ser cumprido e recebido como recompensa. Todavia, não se trata somente de um dever de reciprocidade entre particulares, mas, na maioria das vezes, uma obrigação de prestações e contraprestações entre toda uma comunidade. Tal compreensão pode ser extraída do termo que estabelece uma cidade (*municipium*) formada por seus cidadãos (*municipes*). Portanto, pode-se dizer que o *commune* latino – derivado dos termos *cum* e *munus* – se refere ao “princípio da coobrigação para todos que estejam engajados numa mesma atividade”, ou seja, do *agir em comum* “para designar o fato de que homens se engajam juntos numa mesma tarefa e, agindo desse modo, produzem normas morais e jurídicas que regulam sua ação”.⁷

Essa concepção do agir comum vai ao encontro da instituição do comum (*koinón*) e do “pôr em comum” (*koinóein*) em Aristóteles. De acordo com o filósofo grego, o homem é um “animal cívico”⁸ por natureza, feito para a sociedade civil. Os homens, mesmo que não queiram, vivem juntos, e, portanto, o interesse comum os une, pois cada um procura meios de viver melhor.⁹ Dessa forma, para Aristóteles, são os cidadãos que deliberam em comum o que é bom para a cidade e o que é justo. Ou seja, para Dardot e Laval, numa leitura aristotélica, a ins-

⁶ ARISTÓTELES. Política. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 95.

⁷ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *Comum*: ensaio sobre a revolução no século XXI. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 24-25.

⁸ *Ibidem*, p. 4.

⁹ *Ibidem*, p. 53.

tituição do comum é fruto de um “pôr em comum” pelos indivíduos que participam de uma mesma atividade ou compartilham o mesmo modo de vida.¹⁰

Na Grécia antiga, já se admitia a existência dos bens comuns da comunidade. Aristóteles em sua obra, *A Política*, reconhecia a existência de elementos comuns da cidade: solo, alimentos e outras coisas de primeira necessidade, defendendo que todos devem ter acesso a elas, independentemente do governo vigente, sejam eles democráticos ou não.¹¹

Ao analisar a *República* de Platão, Aristóteles já questionava se tudo deveria ser posto em comum entre os cidadãos ou apenas certo tipo de coisas. O filósofo afirmava que é impossível nada haver o *em comum*, uma vez que o próprio Estado é uma comunidade, sendo necessário, portanto, um lugar comum. Entretanto, Aristóteles, diferentemente da proposta de uma perfeita *unidade*, da comunhão total das coisas, entendida por Sócrates como bem maior de um Estado, já reconhecia a dificuldade de estabelecer esse tipo de comunidade, pois, para o filósofo, “preocupamo-nos pouco com o que é comum a muitos e só damos valor ao que nos pertence; ou, se nos preocupamos com o que nos é comum, é unicamente pela parte que podemos ter”.¹² Esse entendimento levou o filósofo grego a preconizar a propriedade privada dos bens comuns e defender que apenas o uso daquilo que é privado deve ser comum, o que é criticado por Dardot e Laval.¹³

O comum também é valorizado pelo filósofo romano Cícero, através da expressão “utilidade comum” (*utilitas communis*), usada pelo autor para ressaltar o

¹⁰ DARDOT; LAVAL, *op. cit.*, p. 26.

¹¹ ARISTÓTELES, *op. cit.*, p. 95.

¹² *Ibidem*, p. 255-258.

¹³ DARDOT; LAVAL, *op. cit.*, p. 24-26.

que se espera dos dirigentes da cidade no exercício da sua função, uma vez que todos que tem um cargo não devem servir aos seus interesses próprios, mas à utilidade comum. O desrespeito ao interesse coletivo (comum) é contra a natureza e é injusto, portanto, “deve haver em todos o propósito único de fazer com que o interesse de cada um coincida com o interesse geral; pois se alguém o reservar só para si, provocará a dissolução do consórcio humano. Além disso, se os interesses do outro, quem quer que seja este, segue-se naturalmente que o interesse de todos é o interesse comum”.¹⁴

Nesse sentido, para Cícero toda ação governamental deve ser feita a partir da sua utilidade comum (imposta a todos), distinguindo-se da utilidade pública (interesses do Estado). Essa distinção ciceroniana ao longo dos anos irá desaparecendo à medida que progride o estadismo, fazendo com que as doutrinas políticas posteriores esvaziem o comum do seu sentido grego. A doutrina política romana passou a estatizar o comum, assim como, através do cristianismo, espiritualizá-lo.¹⁵

Em uma direção, a utilidade do comum será identificada com o ideal do cristianismo. O bem comum vai espiritualizar-se, dando, dessa vez, à Igreja o monopólio do bem supremo, aproximando-se mais de Aristóteles do que de Cícero – o “bem comum” (*bonum commune*) cristão aparece como conceito ético e político fundamental, um critério de bom governo. Diferentemente de Aristóteles, o bem maior não é a contemplação e a felicidade, mas a beatitude em Deus. O bem comum dos escolásticos tem a ver com a Cidade de Deus, com os seus fins, desde a salvação da alma até o bem da cidade humana. Essa “espiritualização” do bem comum é forjada na hierarquia e

¹⁴ CÍCERO. Dos Deveres. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 137.

¹⁵ DARDOT; LAVAL, *op. cit.*, p. 31.

na submissão à lei divina, mostrando que essa teologia do comum se coaduna com a ideia de soberania, desde que esta seja submissa à lei divina.¹⁶

Outro movimento leva o comum à doutrina da soberania, elegendo o Estado e o soberano como detentor do monopólio da vontade comum. Essa concepção será idealizada por Jean Bodin e mais tarde refundada por Rousseau, que define o bem comum como objeto da vontade geral, ou seja, o bem comum é identificado com o interesse comum, o que há de comum nos interesses particulares.¹⁷ Nesse sentido, Rousseau explica que a vontade geral se perfectibiliza através de um contrato social, em que “cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo seu poder sob a suprema direção da vontade geral; e recebemos, coletivamente, cada membro como parte indivisível do todo”.¹⁸ Assim, através desse ato de associação dos particulares, o Estado passa a ser um corpo moral e coletivo, que recebe de cada homem sua vontade, sua vida, seu eu comum.¹⁹

Diante desse arcabouço de definições acerca do termo *comum*, do “bem comum” e dos “bens comuns”, Dardot e Laval propõem uma nova busca e instituição do comum, no singular, e que se aproxima mais da práxis aristotélica, afirmando que “somente a atividade prática dos homens pode tornar as coisas comuns, do mesmo modo que somente essa atividade prática pode produzir um novo sujeito coletivo, em vez de afirmar que tal sujeito preexistia a essa atividade na qualidade de titular de direitos”.²⁰ Os autores defendem a exclusão

¹⁶ *Ibidem*, p. 34.

¹⁷ *Ibidem*, p. 32.

¹⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 22.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ DARDOT; LAVAL, *op. cit.*, p. 53.

dos termos “bem comum” em geral e “bens comuns”. O “comum não é um bem”, porque ele não deve ser um objeto determinado pela vontade, podendo ser possuído, ou constituído.²¹

O comum é o princípio político a partir do qual devemos construir comuns, que define um novo regime de lutas em escala mundial. O comum não é um princípio moral abstrato, mas um princípio prático, tampouco um tipo determinado de homem. Os homens que agem para construir o comum não se deixam enquadrar em uma tipologia ou categoria social, “eles são o que suas práticas fazem deles.”²²

Essa redefinição do comum e a busca por sua instituição são necessárias, uma vez que o capitalismo industrial, impulsionado pelas políticas neoliberais do século XX, expropriaram os comuns da população, que, num primeiro momento, mais primitivo, consistiam na mercantilização dos recursos naturais dos camponeses, e, mais recentemente, através da globalização, na apropriação de praticamente todos os aspectos da vida. Para Dardot e Laval, essa apropriação dos comuns pelo capitalismo é identificada como um movimento de cercamento dos comuns, o que será tratado no próximo capítulo.

2 Os cercamentos dos comuns

Neste capítulo, se apresenta os fatores históricos, econômicos e sociais que identificam o capitalismo e o neoliberalismo, como os principais movimentos de apropriação dos comuns mundiais, fazendo uma crítica à economia de mercado estabelecida, sobretudo, desde a Revolução Industrial até os dias atuais, tendo como um forte aliado o Direito, mostrando que a tradição

²¹ *Idem.*

²² *Ibidem*, p. 54.

jurídica esteve a serviço dos grandes oligopólios, consagrando como direito fundamental absoluto o direito de propriedade.

Mesmo com o fim do comunismo de Estado, a luta e as mobilizações contra o capitalismo continuaram. Desde 1990, apareceram no mundo diversos grupos militantes contrários à ordem dominante, delatando os efeitos negativos do neoliberalismo. Esses movimentos defendem uma nova ordem mundial, que não seja baseada no lucro, na concorrência e na exploração do meio ambiente. O altermundialismo, entendido como um movimento anticapitalista, é parte deste novo conjunto de mobilizações sociais, ambientalistas e antissistêmicas. Em todos os manifestos e em declarações desses movimentos em prol da luta contra o neoliberalismo, o termo *comuns* ou a expressão *bens comuns* são usados para defender: ações, práticas, direitos e formas de convívio, que subvertam a lógica da mercantilização e da exploração estabelecida desde anos 80. A palavra *comum*, tanto no singular como no plural, como substantivo ou adjetivo, portanto, traduz-se em uma bandeira de resistência e alternativa à ordem neoliberal. Assim, todas as mobilizações que contestam a ordem atual, feitas em nome do “comum” demarcam uma nova era das lutas sociais contra o capitalismo²³.

Os *comuns*, num primeiro momento, consistiam em um conjunto de regras de uma comunidade de camponeses, o uso coletivo de caminhos, florestas e pastos. O termo ganhou um contorno maior, compreendendo tudo aquilo que pudesse se tornar privado e/ou mercantilizado na lógica neoliberal. Hoje o termo tem valor crítico, se tornando uma bandeira que se opõe a grande apropriação das riquezas ocorridas nas últimas décadas. Esse termo

²³ *Ibidem*, p. 101.

configurou-se em uma diretriz universal das lutas contra a ordem neoliberal que objetiva a “recuperação coletiva e democrática dos recursos e dos espaços açambarcados por governos e oligopólios privados”.²⁴

O “paradigma dos comuns” também recebe um forte apoio dos movimentos ambientalistas, entretanto, sob um ponto de vista diferente. Não se trata de defender os recursos comunitários ou os bens públicos dos interesses privados, mas de proteger os “bens comuns naturais” da exploração desenfreada, ou seja, limitar o uso desses recursos. Nesse sentido, Ricoveri, ao defender a retomada dos bens comuns, entende que os novos cercamentos dos bens comuns ambientais configuram-se como uma forma de recolonização territorial, que tira das comunidades locais o direito de uso e gestão dos recursos naturais.²⁵

Para tentar explicar esse fenômeno dos novos cercamentos, Ricoveri traz como exemplo, além de outros, o aquecimento global, afirmando que a atmosfera era um recurso e um bem comum de todos, sendo sequestrada pelas grandes empresas petrolíferas e energéticas, que a usam como se fosse algo privado, emitindo gases poluentes, sobretudo gás carbônico, numa escala incompatível com sua capacidade de absorção, desencadeando mudanças climáticas no Planeta. Além disso, a autora chega a afirmar que o cercamento do céu é mais um dos novos cercamentos. O espaço acima da terra está loteado por instrumentos técnicos das grandes empresas de telecomunicações ou está ocupado por aviões civis e militares que soltam gases de efeito estufa. A autora indica que o aumento do trânsito de aviões civis é uma

²⁴ DARDOT; LAVAL, *op. cit.*, p. 102.

²⁵ RICOVERI, Giovanna. *Bens comuns versus mercadorias*. Rio de Janeiro: Multifoco, 2012. p. 81.

tendência, pois é impulsionado pela utilização de agrocombustíveis, entendido equivocadamente como uma “energia limpa”, uma vez que a produção desse tipo de combustível aumenta o corte de florestas virgens para monoculturas, com o conseqüente aumento do tráfego aéreo e, em último caso, a multiplicação de aeroportos.²⁶

Os “comuns”, portanto, ganham um contorno diferente, abrangendo dois tipos de bens que a tradição jurídica romana separava: “coisas comuns” e as “coisas públicas”. Assim, enquanto o movimento ambientalista defende os “recursos naturais comuns” da exploração e depredação dos grandes oligopólios mundiais, os movimentos antineoliberais se preocupam com a grande apropriação dos “bens públicos”. A junção desses diferentes prismas acerca dos “comuns” reflete “uma nova forma, mais responsável, duradoura e justa, de gestão “comunitária” e democrática dos recursos comuns.²⁷

Dardot e Laval descrevem o movimento dos “comuns” como uma resposta ao neoliberalismo, sobretudo, no que se refere ao seu efeito mais central: a “pilhagem” pelo Estado e pelo setor privado daquilo que até então era público, do Estado Social, das comunidades, o que os autores chamam de “cercamento dos comuns”. Essa política de apropriação dos bens comuns, atendendo à lógica de transição dos Estados para uma economia de mercado, que ocorreu durante as três últimas décadas do século XX, possibilitou a exploração capitalista de diversos bens e serviços públicos: cessão de serviços de transportes públicos, de empresas estatais de exploração de energia, de distribuição de água, gás, eletricidade, tele-

²⁶ *Ibidem*, p. 89.

²⁷ DARDOT; LAVAL, *op. cit.*, p. 103.

fonia, correios e televisão; privatização dos mecanismos de assistência social, aposentadoria, educação e saúde.²⁸

Como Marx viu desde cedo, e como Polanyi repetirá, há muito tempo o Estado é um agente ativo na construção dos mercados. A nova onda de apropriação das riquezas é, mais do que nunca, obra conjunta do poder público e das forças privadas, em particular das grandes empresas multinacionais, em todos mundo. [...] Essa hibridação neoliberal do “público-privado” favoreceu o surgimento de um novo conceito de poder, a “governança”, permitindo que fosse superada no plano da representação a oposição cada vez mais enganadora entre propriedade pública e propriedade privada.²⁹

Um segundo movimento da onda de cercamento dos comuns seria, portanto, o da ampliação do direito de propriedade para outros campos, como o da biodiversidade e da criação intelectual e científica. “A mercadorização (*commodification*), o peso cada vez maior das grandes empresas (*corporatization*) e a pressão da lógica proprietária (*propertization*) vão de par e não conhecem limites políticos e morais”. Expropriação do controle das sementes pela indústria do agronegócio, desenvolvimento de patentes sobre os seres vivos pelas empresas de biotecnologia e monopólio dos *softwares* mais populares pelas multinacionais da informática denotam o fortalecimento mundial dos direitos de propriedade.³⁰

O termo *cercamento* diz respeito à expropriação dos recursos naturais em escala mundial. Dardot e Laval tomam como exemplo a apropriação das terras e da água, para demonstrar a crescente privatização e mercantilização dos bens comuns naturais. Segundo os autores, em 2011 o açambarcamento de terras representava 80

²⁸ *Ibidem*, p. 104-105.

²⁹ DARDOT; LAVAL, *op. cit.*, p. 105.

³⁰ *Ibidem*, p. 106.

milhões de hectares, sendo que a comercialização dessas terras é feita sem consulta às populações locais, reduzindo-se a negociações entre os Estados e as grandes corporações. Aumentos do preço das terras, restrição ao acesso das terras comuns, propagação de organismos geneticamente modificados (OGM), associados ao uso de agrotóxicos, resultam o êxodo dos camponeses para as favelas do Terceiro Mundo, assim como o aumento dos preços dos alimentos, o que consolida o caráter capitalista da agricultura e a destruição das comunidades camponesas.³¹

Ao lado disso, a privatização da água é outro exemplo de cercamento dos bens comuns naturais. O crescimento da mercantilização da água aumentou desde os anos 80, sendo que esse mercado é dominado por um número pequeno de empresas, que estão presentes em diversos países. Segundo os defensores da privatização, o Estado não teria condições de gerir esse recurso de forma eficiente, principalmente, diante do crescimento das populações urbanas, ao passo que as empresas privadas teriam essa capacidade, se pudessem atribuir à água um preço vantajoso. O que acontece na maioria das vezes é que a privatização da gestão da água importa no aumento do custo para o consumidor e, consequentemente, a restrição de acesso à água para os pobres.³²

A lógica neoliberal, portanto, importa em uma forma de privatizar e mercantilizar todos os aspectos da vida e das relações sociais, materiais e imateriais. Um facilitador dessa onda de cercamento dos comuns foi, num primeiro momento, a expropriação dos recursos naturais e dos bens e serviços públicos pelo Estado e, posteriormente, sua transferência para o setor privado, sobretudo,

³¹ *Ibidem*, p. 107-108

³² *Ibidem*, p. 108-109.

para as grandes corporações. O que antes era comum a todos, acessível a todos os membros das comunidades, hoje é privado e restrito a grupos privilegiados, limitando o acesso dos bens comuns pelas populações pobres.

Essa grande apropriação, em toda a variedade de suas manifestações, acarreta fenômenos maciços de exclusão e desigualdade, contribui para acelerar o desastre ambiental, transforma a cultura e a comunicação em produto comercial e atomiza cada vez mais a sociedade em indivíduos-consumidores indiferentes ao destino comum.³³

Para os autores, o sucesso dos *comuns*, que hoje faz parte da ordem do dia dos movimentos antissistêmicos, deve-se ao seu caráter sedutor e “flutuante”, e, sobretudo, crítico. Os textos oscilam entre *comuns*, *bens comuns* e *bem comum* e insurgem-se, em primeiro lugar, contra a apropriação liberal e, em segundo, contra as próprias justificativas do capitalismo. E enfatizam que “contestar o cercamento dos comuns é retomar a crítica à propriedade privada como condição absoluta da riqueza social”.³⁴

Os autores citam obras de Thomas More (*A Utopia*), Karl Polanyi (*La grande transformation*) e de Karl Marx (*O Capital*) para demonstrar textos que já denunciavam a expropriação de bens e terras comunais. Enfatiza a diferença entre Marx e Proudhon, acerca da questão do cercamento dos comuns pela propriedade privada. Segundo os autores, para Marx houve uma evolução nas relações de produção com o capitalismo, uma vez que as antigas relações mantinham os pequenos camponeses na mediocridade econômica, até mesmo em uma reclusão intelectual e política. Já Proudhon idealizava o retorno às antigas formas de (con)vivência.³⁵

³³ DARDOT; LAVAL, *op. cit.*, p. 109.

³⁴ *Ibidem*, p. 117.

³⁵ *Ibidem*, p. 131-132.

A expropriação em massa realizada pelo capitalismo consistiu, portanto, na destruição do vínculo imediato entre trabalho e propriedade. [...] O desenvolvimento das forças produtivas justificou historicamente o desaparecimento dos comuns e, com eles, de certa sociedade rural, que, de todo modo, estava condenada pela entrada no mercado dos antigos bens comunais e dos antigos camponeses, tornados “proletários fora da lei”.³⁶

Interpretando os escritos de Marx, os autores concluem que o capitalismo, na verdade, não é a consagração da propriedade privada, mas o contrário, é um processo de destruição da propriedade privada dos produtores diretos.³⁷

O capitalismo, portanto, sustentado pela lógica do lucro e da acumulação de capital, foi e é o ator principal do movimento de *cercamentos dos comuns*, principalmente, dos recursos naturais, do meio ambiente. O desafio proposto por Dardot e Laval é a construção de um novo mundo comum através da superação do capitalismo, em que a proteção do meio ambiente deva estar inserida nesse novo contexto, pois a superação do capitalismo perpassa, sobretudo, uma nova configuração da relação entre o homem e o meio ambiente.

3 O meio ambiente no contexto do paradigma dos comuns

O meio ambiente enquanto categoria pode ser pensado, a partir das percepções teóricas trabalhadas no presente artigo. Nesse sentido, “entre os juristas é um lugar comum caracterizar os bens comuns como aqueles cujo uso e desfrute pertencem a todos os homens, sem que se possa atribuir particularmente a nenhuma

³⁶ *Ibidem*, p. 132.

³⁷ *Idem*.

pessoa”.³⁸ No entanto, como demonstra o estudo da arqueologia dos conceitos, essa visão torna-se, para Dardot e Laval, anacrônica. A indicação de quais bens devem estar na categoria de comuns é objeto de controvérsias teórico-jurídicas, senão motivo de impasses sociais, políticos e militares, desde os conflitos gerados pela privatização ocorrida na transição do feudalismo para o capitalismo.³⁹

Nesse sentido, tem sido influente a tese do biólogo Hardin sobre a tragédia dos bens comuns,

[...] desenvolvida a partir da ideia do pasto comum (o bem comum, aberto a todos) no qual cada criador de gado tentaria manter o máximo possível de gado próprio. De acordo com a interpretação econômica, a racionalidade individual de cada criador de gado fará com que cada um procure maximizar seu ganho. Explícita ou implicitamente, de uma forma mais ou então menos consciente, ele irá se perguntar: qual a utilidade para mim de adicionar um animal a mais ao meu rebanho?⁴⁰

O debate em torno dos *comuns* também ganha centralidade na segunda metade do século XX. A temática é abordada por Garrett Hardin, em seu artigo intitulado “The tragedy of the commons”, publicado em 1968, na revista *Science*. Hardin critica o livre acesso aos *commons* – que são as terras comunais, compartilhadas pela comunidade, anteriores ao processo de privatização que deu origem ao capitalismo – afirmando que o ser humano é

³⁸ Tradução nossa. GORDILLO, José Luis. A vueltas con lo común. In: GORDILLO, José Luis (org.). *La protección de los bienes comunes de la humanidad: un desafío para la política y el derecho del siglo XXI*. Madrid: Trotta, 2006. p. 11.

³⁹ Tradução nossa. GORDILLO, op. cit., p. 12.

⁴⁰ SILVA FILHO, José Carlos Lázaro, *et al.* O meio ambiente como bem comum: revisando conceitos. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA EM RESÍDUOS E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, 2004, Anais [...]. 2004.

individualista por natureza, desejando sempre maximizar seus lucros, e, portanto, o uso coletivo desses bens comuns levaria ao seu esgotamento. O autor explica a tragédia através do exemplo do pasto e do rebanho. Nele, em um pasto aberto, cada vaqueiro tentaria colocar o maior número de vacas, o que resultaria, inequivocamente, na destruição do pasto. O vaqueiro confrontado entre colocar mais gado no terreno e a preocupação com escassez do pasto, em uma tomada de decisão escolheria o lucro de ter mais um animal, pois o efeito negativo do sobrepastoreio seria partilhado por todos, ou seja, colocar mais gado é mais lucrativo para o vaqueiro. Isso nos mostra, segundo Hardin (1968, p. 1244, tradução nossa), que “a lógica inerente do que é comum impiedosamente gera tragédia”.⁴¹

Cada homem está preso em um sistema que o compele a aumentar seu “rebanho” sem limites – num mundo que é limitado. Ruína é o destino para o qual todos os homens caminham, cada um perseguindo seu próprio interesse, em uma sociedade que acredita em bens comuns livres. Comuns livres se trazem ruína para todos (HARDIN, 1968, p. 1244, tradução nossa).⁴²

A solução apontada por Hardin seria a privatização dos comuns ou a regulação pelo Estado. No primeiro caso, a propriedade privada limitaria a exploração dos comuns pelo coletivo. No segundo, o Estado teria o controle dos comuns através de tributos e sanções econômicas, tornando o seu uso mais custoso que a sua preservação. Conforme já destacamos no início desse capítulo, nem o

⁴¹ No original: “The inherent logic of the commons remorselessly generates tragedy”.

⁴² No original: “Each man is locked into a system that compels him to increase his herd without limit – in a world that is limited. Ruin is the destination toward which all men rush, each pursuing his own best interest in a society that believes in the freedom of the commons. Freedom in a commons brings ruin to all”.

mercado e nem os Estados conseguem dar respostas às crises globais.

Em 1990, Elinor Ostrom, refutando a tese de Hardin, publicou a obra *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*; segundo Savazoni e Silveira (2018, p. 8), “investiga com rigor científico e amplitude teórica nossa capacidade de cooperar e construir instituições e sistemas de gestão duradouros para a preservação dos comuns” e “defende 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” (2018, p. 9).

O que se observa no mundo é que nem o Estado nem o mercado conseguiram com sucesso que os indivíduos mantivessem um uso produtivo e de longo prazo dos sistemas de recursos naturais. Além disso, diferentes comunidades de indivíduos confiaram em instituições que não se assemelhavam ao Estado ou ao mercado para regular alguns sistemas de recursos, com graus razoáveis de sucesso, durante longos períodos (OSTROM, 2000, p. 26, tradução nossa).⁴³

Nessa perspectiva, onerar monetariamente os comuns auxiliaria na sua conservação, impedindo seu uso excessivo.⁴⁴ “Elinor Ostrom é um dos principais nomes do neo-institucionalismo ambiental e principal intérprete da tragédia proposta por Hardin. Ela expande o conceito da ‘Tragédia dos Bens Comuns’ para além dos

⁴³ No original: “Lo que se observa en el mundo es que ni el Estado ni el mercado han logrado con éxito que los individuos mantengan un uso productivo, de largo plazo, de los sistemas de recursos naturales. Además, distintas comunidades de individuos han confiado en instituciones que no se parecen ni al Estado ni al mercado para regular algunos sistemas de recursos con grados razonables de éxito durante largos períodos”.

⁴⁴ Tradução nossa. GORDILLO, op. cit., p. 12.

cálculos quantitativos”.⁴⁵ Com desconfiança em medidas do estado, Hardin “considerava que a linha de atuação prioritária deveria se basear na instituição da propriedade privada” e “esta tem sido a premissa do ecologismo/ambientalismo de mercado”.⁴⁶ Dito com outras palavras: previamente é preciso privatizar o mundo. Uma vez privatizado o mundo se supõe que todos os problemas ecológicos encontrarão uma solução ótima graças às negociações, transações e acordos entre sujeitos privados.⁴⁷

No seu texto, Hardin argumenta sobre a necessidade de controle demográfico para evitar a “tragédia”, que ele designa um possível esgotamento dos bens provocados pelo uso comum. Nesse aspecto o autor, ao não ver a regulamentação do uso dos bens comuns como saída, mas crer que a regulamentação e gestão das famílias pelo Estado, em relação ao número de filhos, parece adotar ideias conflitantes.⁴⁸

Essa visão demonstra ser demasiadamente simplista. Encarar o meio ambiente a partir do comum significa impugnar a visão perpetuada desde os cercamentos até as mais modernas formas de apropriação de todo e qualquer valor. O aprisionamento do meio ambiente a institutos jurídicos, à propriedade privada ou estatal não permite encarar o ambiente de forma a protegê-lo genuinamente. “Ostrom expande o conceito passando a chamar esses bens comuns ambientais de bens em ‘situações’ de Common-pool Resource (CPR), o que, por

⁴⁵ SILVA FILHO *et al.*, *op. cit.*

⁴⁶ Tradução nossa. GORDILLO, *op. cit.*, p. 13.

⁴⁷ Tradução nossa. GORDILLO, José Luis. A vu eltas con lo común. In: GORDILLO, José Luis (org.). *La protección de los bienes comunes de la humanidad: un desafío para la política y el derecho del siglo XXI*. Madrid: Trotta, 2006. p. 13.

⁴⁸ HARDIN, GARRET. Tragedy of commons. *Science*, n. 162, p.1243-1248, 1968. Disponível em: <http://science.sciencemag.org/content/162/3859/1243.full>. Acesso em: 10 mar. 2018.

livre tradução, poderia vir a ser chamado de situações de fontes com acesso comum”.⁴⁹

Dardot e Laval identificam o comum como o princípio das lutas atuais contra o capitalismo, propondo uma alternativa eficaz a esse sistema econômico que se tornou incapaz de dar soluções às crises econômicas, sociais e ambientais criadas por ele mesmo.⁵⁰

Considerações finais

Como revisão teórica, o presente estudo teve como objetivo principal apresentar uma abordagem do *comum* que contemple um histórico de pensamento, que auxilie no enfrentamento de uma nova concepção formulada por Dardot e Laval, na proposição de um novo paradigma. Além disso, objetivou adentrar na compreensão do processo histórico que culminou na propriedade privada que conhecemos hoje, permeada de direitos, mas com poucos deveres, dentre eles o de proteção ambiental. O processo de apropriação, no sentido de tornar próprio e poder fazer com os bens o que se bem entende não comporta mais a necessidade de olhar o meio ambiente enquanto valor intrínseco. O meio ambiente está inserido na temática dos comuns.

A partir da proposição de Dardot e Laval acerca da construção do comum, podemos inferir que o meio ambiente, assim como os demais aspectos da vida e do social, pode e deve ser construído a partir de uma prática comum. Enfrentar o entendimento de meio ambiente como um bem comum, sujeito a uma situação de possível tragédia, esgotamento dos recursos em função de uma gestão em que cada indivíduo prioriza o seu lucro

⁴⁹ SILVA FILHO *et al.*, *op. cit.*

⁵⁰ DARDOT; LAVAL, *op. cit.*, p. II.

pessoal, ilustra bem a situação interdisciplinar na qual o debate se encontra.

Debater possíveis caminhos para a superação de uma discussão simplista nesse contexto, que possa evitar tal tragédia e outros desastres ambientais, vai além de simples análises de custo/benefício ou da privatização dos bens e da personificação da natureza. É necessário expandir a abordagem para o espectro político da discussão, que permeará toda a racionalidade jurídica.

Referências

ARISTÓTELES. *Política*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

CÍCERO. *Dos Deveres*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *Comum*: ensaio sobre a revolução no século XXI. São Paulo: Boitempo, 2017.

GORDILLO, José Luis. A vueltas con lo común. In: GORDILLO, José Luis (org.). *La protección de los bienes comunes de la humanidad*: un desafío para la política y el derecho del siglo XXI. Madrid: Trotta, 2006.

HARDIN, Garret. Tragedy of commons. *Science*, n.162, p.1243-1248, 1968. Disponível em: <http://science.sciencemag.org/content/162/3859/1243.full>. Acesso em: 1º mar. 2018.

RICOVERI, Giovanna. *Bens comuns versus mercadorias*. Rio de Janeiro: Multifoco, 2012.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SILVA FILHO, José Carlos Lázaro *et al.* O meio ambiente como bem comum: revisando conceitos. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA EM RESÍDUOS E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, 2004, *Anais [...]*. 2004.

Aproximações teóricas para a regulação do comum

Theoretical approaches to the regulation of the common

DE COSTA, Isabela Cesca⁵¹
BORGES, Gustavo Silveira⁵²

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo estudar o papel fundamental do Direito na organização do comum, no atual cenário da globalização. Traz, inicialmente, uma cronologia histórica acerca das mudanças no pensamento ocidental, que substituíram a figura de Deus pela do Estado, como garantidor da ordem e que sofre hoje uma fragmentação do poder, na mão de grandes empresas globais, indiferentes a questões sociais e ecológicas. Propõe-se conectar as obras *Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito*, de Alain Supiot; *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*, de Elinor Ostrom e *Código comunes: herramientas jurídicas para comunalizar la ciudad y democratizar lo público*, de Ana Méndez de Andrés, David Hamou e Marco Aparício, a fim de demonstrar o potencial das conexões estabelecidas entre comunidades que compartilham práticas comuns, no ambiente municipal, como solução frente ao egoísmo característico do sistema capitalista. O artigo elenca as diferenças entre os conceitos de regulação

⁵¹ Isabela Cesca de Costa. Graduada em Direito. Aluna do curso de Direito na Universidade do Extremo Sul-Catarinense (Unesc). Bolsista de Iniciação Científica (CNPq).

⁵² Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) (2013 – Capes 5), tendo realizado Pós-Doutorado em Direito na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos) (2014 – Capes 6), com bolsa de pesquisa PNPd/Capes. Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) (2007 – Capes 5). Especialista em Ciências Penais pela PUCRS. Pós-graduado pela Escola da Magistratura do Rio Grande do Sul (Ajuris). Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela PUCRS. Atualmente, é professor na Graduação e pesquisador permanente no Programa de Pós-Graduação em Direito, na Universidade do Extremo Sul-Catarinense (PPGD/Unesc).

e regulamentação; *homo uridicus* e *homo economicus*; governo e governança; *commons* e *commoning*, além de outros essenciais para o entendimento do tema. Através da metodologia dedutiva, a pesquisa bibliográfica demonstrou que o Direito atuou, ao longo do tempo, como ferramenta de humanização das consequências advindas com o liberalismo; dessa forma, ele se faz essencial para uma mudança de perspectiva na atual utilização hegemônica das normas, à medida que comunidades estabelecem princípios e normas em níveis locais, permitindo a gestão coletiva dos recursos, num grau micro que, a partir de interações e sentimentos compartilhados, se expandam em nível macro.

Palavras-chave: Comum. Regulação. Governança. *Homo juridicus*.

Abstract: This work aims to study the fundamental role of Law in the organization of the common in the current scenario of globalization. Initially, it brings a historical chronology about the changes in Western thought that replaced the figure of God with that of the State as guarantor of order, and that today suffers a fragmentation of power in the hands of large global companies, indifferent to social and ecological issues. It is proposed to connect the Works “Homo Juridicus. On the Anthropological Function of the Law” from Alain Supiot; “Governing the Commons: The evolution of institutions for collective action” from Elinor Ostrom and “Common Code: Legal tools to communalize the city and democratize the public” from Ana Méndez de Andés, David Hamou and Marco Aparicio, in order to demonstrate the potential of the connections established between communities that share common practices, in the municipal environment, as a solution to the global egoism characteristic of the capitalist system. The article lists the differences between the concepts of regulation and state regulation; *Homo Juridicus* and *Homo economicus*; government and governance; Commons and commoning, in addition to others essential for understanding the topic. Through the deductive methodology, the bibliographic research has demonstrated that the Law has acted over time as a tool for humanizing the consequences arising from liberalism, thus it is essential for a change of perspective in the current hegemonic use of norms, as communities they establish principles and norms at local levels, allowing the collective management of resources on a micro degree that, from interactions and shared feelings, expand to the macro level.

Keywords: Common. Regulation. Governance. *Homo juridicus*.

Introdução

Vivemos atualmente numa sociedade cada vez mais tecnológica e globalizada, advinda com o capitalismo da Era Industrial; o cenário mundial é controlado por uma proliferação de autoridades globais, no qual os organismos internacionais com grande poder econômico ditam as regras; o cenário concorrencial não se sensibiliza com causas ambientais gerando muitas consequências para o ecossistema, tais como: poluição, aquecimento global, escassez de recursos naturais essenciais e diversos outros problemas para as condições existenciais da população, como desigualdades sociais e econômicas, precariedade de serviços humanos básicos, dentre tantos outros (CAPRA; MATTEI, 2016). Nesta pesquisa, será “percorrida”, num primeiro momento, a construção histórica do pensamento ocidental até sua imbricação nas consequências descritas acima.

O atual estágio é permeado por princípios mercadológicos indiferentes a aspectos morais, e surge como resultado da evolução histórica do pensamento ocidental. Ao longo dos séculos, o Ocidente fora pautado no individualismo e na supremacia do homem racional; o ser individual esqueceu-se dos elos de solidariedade comunitária, e laços supérfluos foram surgindo. A emergência do cenário concorrencial, fruto das práticas capitalistas de acumulação de riquezas, levaram o Planeta Terra a extremos ambientais e sociais. Neste contexto, surgem as práticas comuns como forma de demonstração de insatisfação com os frequentes fracassos impetrados por gestões governamentais irresponsáveis e práticas de privatização desumanas. Os recursos comuns vêm experimentando ao longo dos anos sua ruína em proveito de interesses exclusivamente econômicos.

Com o intuito de elaborar uma nova configuração histórica, que permita a sobrevivência digna e mútua dos seres humanos, com o meio ambiente surge a figura do comum. O comum é abordado por diversos autores em suas variadas nuanças conceituais, porquanto há uma variedade de formas e definições cada qual com suas particularidades. A presente pesquisa propõe um detalhamento sobre três acepções conceituais do comum; primeiro, a figura dos *commons* em Elinor Ostrom, vencedora do prêmio Nobel em Economia, no ano de 2007, com sua pesquisa “Governing the commons: the evolution of institutions for collective action”, tratando-o como prática de ação coletiva de pequenas comunidades; até a abertura para a recepção de novas formas de comuns, especificamente os comuns urbanos, em Ana Méndez de Andés, David Hamou e Marco Aparício.

O comum – como *commons* ou como práticas urbanas – pressupõe a criação de vínculos de solidariedade entre cidadãos, com objetivos semelhantes, empenhados na gestão eficiente dos recursos e na autoafirmação de seus direitos fundamentais; por isso, as pesquisas sobre os comuns possuem, nos dias atuais, papel importantíssimo como ferramenta de desconstituição do pensamento ocidental dualista. O acervo existencial de pesquisas sobre o tema do comum ainda se encontram em fases quantitativas iniciais; nesse sentido, a área do Direito deve estar atenta à emergência das práticas dos comuns e contribuir para a criação de novos espaços de legitimidade organizacional para além das regras públicas e privadas.

1 Os direitos humanos como recurso interpretativo comum da humanidade, em Alain Supiot

Em sua natureza, o ser humano é essencialmente um ser social e, desde sua primeira respiração, estará em contato com outros seres humanos, iniciando, imediatamente, seu processo de inserção no mundo preexistente dos sentidos. Todo indivíduo nascituro será incorporado à sociedade; num primeiro momento através da figura materna ou paterna, que lhe apresentará – através da linguagem – os primeiros sentidos e dará sua qualidade de sujeito de direitos e obrigações por meio de seu nome. Para Supiot (2007, p. 9), a atribuição de significado às coisas que nos rodeiam – objetos, marcas, sentimentos, ações – é um processo essencial de instituição da razão, caso contrário, o ser humano estaria à mercê da loucura.

As civilizações ocidentais há tempos utilizam do significado para estabelecer a ideia de justiça entre os indivíduos que, para Supiot (2007, p. 9-20), se encontra na criação da figura do *Homo juridicus*. O *Homo juridicus* traz a ideia de vínculo entre duas partes imprescindíveis do ser: sua natureza biológica e simbólica, ou seja, o reconhecimento do indivíduo como sujeito humano permeado por limitações biológicas como a velhice, a morte e doenças, mas também como sujeito de direitos e o reconhecimento da utilidade do processo de significação das coisas para os indivíduos, que dependem de seus dogmas e crenças. As duas frações essenciais para a constituição do *Homo juridicus* permitem a manutenção da razão humana, caso contrário cairíamos em regimes totalitaristas, bem como corrobora Arendt (2013, p. 451), que afirma que “o primeiro passo essencial no caminho do domínio total é matar a pessoa jurídica do homem”,

dessa forma, a representação da justiça é vital, em última análise, para a própria manutenção da vida humana.

Em variados lugares da Terra, independentemente do conjunto de crenças existente em determinado local, os cidadãos sempre representaram seus ideais de justiça através do seu conjunto de normas. Seus intuitos eram o de evitar conflitos e manter a harmonia na comunidade. Por compartilhar entre si convicções semelhantes, os cidadãos de determinada região instituíam, de diversas maneiras, códigos de conduta. Todavia, dada a extensão territorial e a diversidade existente na formação dos povos, muitas concepções de Justiça conviveram, e convivem, atualmente, razão pela qual a ideia de imposição universalista dos Direitos Humanos é alvo de diversas contestações e será objeto de análise central do tópico, pois é ponto primordial na história do Ocidente (SUPIOT, 2007, p. XXIV).

A elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 contou com uma Comissão de elaboração com membros de culturas diversificadas, visível já na contrastante escolha existente entre a presidente da Comissão – a estadunidense Eleanor Roosevelt – e o vice-presidente, o filósofo chinês Pen-Chung Chang, além de outros membros como o filósofo libanês Charles Habib Malik e o francês René Cassin (ISHAY, 2008, p. 16-17). Apesar de sua formação englobar culturas e ideologias diversas, a percepção dos Direitos Humanos é predominantemente europeia, tendo suas origens nas mudanças ocorridas no pensamento ocidental (ISHAY, 2008, p. 65). A criação dos Direitos Humanos perpassa o caminho das principais mudanças históricas do Ocidente, tendo como base o cristianismo até a culminação da noção do indivíduo ocidental moderno: aquele dotado de racionalidade, que constitui a característica universal de superioridade

do homem em relação às demais criaturas existentes (SUPIOT, 2007, p. 234-235). A atribuição de superioridade ao homem só foi possível com a ideia ocidental de *imago Dei*, aquela noção da criação do homem à imagem e semelhança de Deus e, por tal motivo, considerado ser único e soberano, devendo ser-lhe atribuídos direitos naturais inalienáveis, consubstanciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos (SUPIOT, 2007, p. 15):

Deus criou o mundo, de maneira que o mundo mesmo não é Deus, e não se considera sagrado. Isto está associado a ideia de que Deus criou o homem a sua própria imagem e elevou-o acima de todas as outras criaturas da terra, dando-lhe o direito [...] a intervir no curso dos acontecimentos na terra. Diferentemente da maior parte dos outros sistemas religiosos, as crenças judaico-cristãs não estabelecem limites ao controle da natureza pelo homem (BERTING, 1993).

Conclui-se que a questão primordial extraída da construção ocidental dos Direitos Humanos se insere na sua característica de universalidade frente a culturas distintas, notadamente em sua inserção forçada no decorrer da história nas civilizações fundadas sobre dogmas diversos do cristianismo. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, com o intuito de servir à diversidade cultural existente, deve partir do princípio da existência de pluralismos morais, para então abranger, em sua interpretação, a interculturalidade global das variadas civilizações (ANGLE, 2002, p. 1-3). Para isso, há que se partir inicialmente do repúdio à interpretação fundamentalista dos Direitos Humanos, que se reveste de alguns aspectos: primeiro o do messianismo, que consiste na imposição literal dos Direitos Humanos como salvação para as demais civilizações, sobretudo para as nações em desenvolvimento, menosprezando suas crenças e interpretações locais; segundo, o aspecto fundamentalista do

comunitarismo, como extremo oposto ao messianismo, que consiste na apropriação individualista dos Direitos Humanos, os quais estariam restritos apenas aos países ocidentais e se tornariam dogmas incomunicáveis; e, por fim, o aspecto do cientificismo, que atribui aos Direitos Humanos *status* de leis comportamentais irrealizáveis pelo homem, porquanto são fundamentos fracos frente às técnicas científicas e valores econômicos (SUPIOT, 2007, p. 241-247).

A preocupação com o fundamentalismo dos Direitos Humanos acentua-se com as mudanças advindas com o fenômeno da globalização; a partir do final dos anos 90, do século XX, dá-se início a um processo de recuo da centralização do poder dos Estados frente à emergência de novas formas descentralizadas de emanção de poder, como organismos internacionais e blocos econômicos, no que Supiot (2007, p. 188) denomina de proliferação de autoridades com pretensões universais. A abertura das fronteiras e o projeto de globalização oriundos do sistema capitalista afluíram a concorrência entre países, no âmbito internacional e geraram diversos problemas ambientais, solidários e de convivência civilizatória. O processo de globalização – iniciado há séculos com a conquista da América e o massacre dos povos indígenas para a imposição de valores ocidentais – toma, atualmente, proporções globais impulsionados pelo advento das tecnologias disruptivas (SUPIOT, 2007, p. 231); permitindo a abertura dos Direitos Humanos a diferentes concepções culturais, gerando, conseqüentemente, indagações quanto à sua característica universal, que, por diversas vezes, ao longo da História, fundamentou-se em discursos impositivos.

Frente aos infelizes episódios históricos de imposição dos dogmas ocidentais, Supiot nos propõe um

olhar dos Direitos Humanos em sua acepção positiva: reconhecer a origem europeia da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e a factual predominância de dogmas ocidentais, em sua composição, não deve ser condição suficiente para afirmar sua irreduzibilidade frente às outras civilizações. É necessário compreender que a existência dos Direitos Humanos não pressupõe o extermínio de valores morais distintos do Ocidente; ao contrário, a universalização dos direitos humanos proposta por Alain Supiot pressupõe a coexistência com outros dogmas culturais e, mais do que isso: carece de contribuições interpretativas distintas do Ocidente. Propõe-se, assim, a adoção dos Direitos Humanos como recurso comum das civilizações mundiais, aberta a interpretações locais que lhe enriqueceriam o sentido:

Com efeito, é no terreno das crenças que se coloca a questão dos direitos humanos. Toda reflexão sobre o assunto deve começar por levar em consideração sua natureza dogmática e reconhecer que eles são os artigos de um credo oriundo dos valores da cristandade ocidental. Mas essa natureza dogmática não deve levar a desqualificá-los. Um dogma é também um recurso, talvez o mais indispensável à vida humana, já que a peculiaridade dessa vida é que os homens devem atribuir-lhe um sentido mesmo quando ela não tem nenhum sentido demonstrável. [...], Mas para que os direitos humanos continuem a cumprir essa função dogmática, cumpre que a interpretação deles evolua na proporção do desenvolvimento histórico e da extensão geográfica das ciências e das técnicas. Isto supõe que os não-ocidentais os adotem e, assim, enriqueçam-lhes o sentido e o alcance. Somente então os direitos humanos deixariam de ser um credo imposto à humanidade para se tornar um recurso dogmático comum aberto à interpretação de todos (SUPIOT, 2007, p. 232-233).

A partir da ideia de Supiot, tem-se o primeiro contato com o termo *comum* como forma de abertura contributiva de determinado recurso; ou melhor, como prática solidária entre membros da comunidade na construção de um objetivo maior e semelhante. Observaremos adiante que a noção de recurso comum existente na obra de Supiot se repete em sua essência nas demais conceituações dos *commons* e dos Comuns urbanos; mas, num primeiro momento, é necessário diferenciar governo de governança, para prosseguir nos contornos conceituais do comum.

2 Governo e governança em Supiot

A noção de governo e governança é fundamental para o prosseguimento do raciocínio e a subsequente introdução do capítulo seguinte. O governo associa-se à emanção do poder da figura de um terceiro, dotado de soberania – ao longo da História, comumente ligado à figura do Estado, em seguida a do Rei e, ainda, do povo – e direcionado de maneira vertical para as instâncias inferiores. Com o surgimento da Modernidade, a noção de poder advinda de uma única instância superior é substituída pela ideia de governança, caracterizada por “um recuo do poder discricionário em proveito do poder funcional [...] e de um recuo da centralização do poder em proveito de uma distribuição dos poderes” (SUPIOT, 2007, p. 186-187). Para exemplificar a governança, o autor utiliza como exemplo a nova dinâmica surgida com a globalização: o poder econômico surge como objetivo principal das potências mundiais e abre espaço para o surgimento de novas instituições financeiras internacionais, proliferam-se, assim, novas formas de autoridade, de regulação com poderes que transcendem a figura do

Estado nacional, ou seja, novos locais de emanção de normas com legitimidade (SUPIOT, 2007, p. 195).

A noção de governo pressupõe como condição necessária a existência de uma autoridade central e a constituição de regras formais apoiadas na possibilidade da utilização do poder de polícia; já a governança constitui-se da junção de variadas organizações não governamentais, formais ou informais, que se vinculam em torno de objetivos comuns ou “para dizê-lo mais claramente, a governança é um sistema de ordenação que só funciona se for aceito pela maioria, enquanto os governos podem funcionar mesmo em face de ampla oposição à sua política” (ROSSENAU, 2000, p. 16). A vinculação dos atores da governança comumente é composta por grupos relativamente pequenos, porquanto supõe a existência do compartilhamento de objetivos específicos, como a defesa de áreas ambientais (BARROS-PLATIAU, 2001, p. 4).

O surgimento de novos grupos sociais de governança, especificamente em torno de recursos naturais e com preocupações ambientais, foi objeto de estudo de Elinor Ostrom, em sua obra *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*, e nos oferece as bases para o aprofundamento de outra importante conceituação dos comuns.

3 Introduzindo a governança do comum a partir de Elinor Ostrom

Com a globalização e a facilitação da circulação de mercadorias, o Direito da concorrência ganhou destaque entre os países do Globo, acarretando a expansão de muitos problemas ambientais já existentes e o surgimento de outros em nível global (SUPIOT, 2007, p.

192). Dados do relatório “Healthy Environment, Healthy People” (UNEP, 2016, p. 4) elaborado pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (Pnuma), já no ano de 2016 apontava que cerca de 12,6 milhões de mortes no mundo, durante o ano de 2012, derivaram de fatores ambientais e que, aproximadamente, 23% das mortes no mundo advêm dos desequilíbrios causados ao meio ambiente. Infecções respiratórias e doenças pulmonares, em virtude da poluição do ar; doenças diarreicas e malária como consequência da ausência de saneamento básico e água potável são apontadas como algumas das causas; mas, especificamente, à poluição do ar é dada ênfase, contando como causa para a morte de cerca de sete milhões de pessoas no mundo por ano (UNEP, 2016, p. 7). Além disso, estima-se que cerca de 4,1 bilhões de pessoas no mundo, dentre os anos de 1995 – ano da primeira Conferência da ONU sobre o clima – até 2016, ficaram desabrigadas em razão de desastres ambientais (UNEP, 2016, p. 7).

O descaso ambiental assume proporções globais no século XXI, e os fatos apresentados corroboram a noção de insuficiência atribuída ao Estado e às instituições privadas, no tocante ao governo dos recursos naturais; nesse ponto, Ostrom (1990, p. 1) propõe que o cuidado com os recursos naturais a cargo de comunidades locais não governamentais seja observado como um caminho promissor para a preservação ambiental, que denomina de *governing the commons*.

Elinor Ostrom marcou uma ruptura com o pensamento existente até o ano de 1990, caracterizado pela então popularidade da obra *The tragedy of the commons*, de autoria de Garrett Hardin em 1968, que postulava a inevitável tragédia do governo dos comuns. Hardin (1968, p. 1.244) elaborou sua teoria através da seguinte metáfora

pastoril: ilustrou uma hipótese de governo dos comuns onde supunha como ambiente uma pastagem aberta a todos os integrantes da comunidade; nela, os pastores ganham benefícios por sua quantidade de animais e sofrem consequências, caso deteriorem a pastagem. Para Hardin, seria inevitável a emergência de sentimentos egoísticos nos seres humanos, que acarretariam o ensejo em aumentar seu rebanho de formas desproporcionais e causariam a deterioração da pastagem; a “afloração” dos interesses individuais levaria à devastação dos recursos naturais deixados à mercê dos interesses comunitários. Como solução ao suposto problema universal dos comuns, Hardin e seus apoiadores concluíram que as únicas alternativas possíveis seriam: o controle dos recursos naturais pela figura do Estado soberano, por meio da centralização do controle (HARDIN, 1968, p. 314), ou a privatização dos recursos naturais (WELCH, 1983, p. 171). O grande risco atrelado ao uso de quaisquer metáforas se insere na sua rápida difusão e pouco aprofundamento em situações específicas, de maneira que a popularidade da Tragédia dos Comuns assumiu grandes proporções, servindo ao objetivo de se enquadrar superficialmente em muitas situações envolvendo recursos naturais, sem considerar suas peculiaridades (OSTROM, 1990, p. 7-8).

Como contraponto a Hardin, Elinor Ostrom analisa diversos casos empíricos de gestão comunitária de recursos comuns escassos espalhados ao redor do mundo, desde florestas japonesas até sistemas de irrigação espanhóis; todos sobrevivem há anos – com existência há, no mínimo, 100 anos e no máximo 1.000 anos – e com exemplar persistência a problemas externos, tanto ambientais quanto políticos (OSTROM, 1990, p. 58). Em seus estudos, utilizou como objeto de análise os recursos naturais denominados *Common-Pool Resources*, quali-

ficados por sua finitude; analisou ambientes naturais como campos de pastagens, comunidades em regiões de florestas montanhosas, comunidades pesqueiras e também sistemas de irrigação criados pelo homem. Dentro dos *Commons-Pool Resources* vivem os apropriadores – usuários das unidades de um recurso natural, como pescadores e pastores – que, ao contrário do que supôs Hardin, são seres racionais, que tomam suas decisões conforme as situações peculiares de cada recurso natural; estabelecem regras de organização e realizam o monitoramento mútuo, sem a imposição de vigilância por agentes externos (OSTROM, 1990, p. 31-59).

Para ilustrar materialmente a governança dos comuns, Ostrom nos apresenta o caso das montanhas florestais na comunidade de Torbal, na Suíça. O ambiente tem aproximadamente 600 moradores em suas íngremes encostas montanhosas e, apesar de contar com problemas relacionados à escassez da chuva, permanece habitado há séculos por moradores locais que produzem sua economia e seu sustento em harmonia com a conservação da Natureza. Para manter a organização na comunidade, os habitantes elaboraram regras de organização compartimentadas em um documento datado, de 1º de fevereiro de 1483; dentre as normas de organização, os habitantes estabeleceram restrições ao acesso por estrangeiros aos recursos de Torbel:

A lei proibia especificamente um estrangeiro (Fremde) que comprou ou de outra forma ocupou terras em Torbel de adquirir qualquer direito nos alpes comunais, terras comuns ou pastagens, ou permissão para derrubar madeira. A propriedade de um pedaço de terra não conferia automaticamente nenhum direito comunitário (genossenschaftliches Recht). Os habitantes que atualmente possuem direitos de terra e água reservaram-se o poder de decidir se

um estranho deveria ser admitido como membro da comunidade (NETTING, 1976, p. 139).

As regras de organização são votadas por todos os habitantes que possuem gado, dando a base de legitimidade necessária para a associação criar normas e aplicar multas por seu descumprimento (OSTROM, 1990, p. 63).

A partir de suas observações, Ostrom concluiu que, apesar das muitas especificidades de cada gestão dos recursos, havia algumas semelhanças entre todas as experiências de governança dos comuns, de maneira que foi possível estabelecer princípios gerais que caracterizam as experiências que obtiveram sucesso, são eles: primeiro, a criação de limites de apropriação dos recursos e especificação dos indivíduos, que estarão autorizados a utilizá-los, evitando que os recursos comuns decaiam e se confundam com meros recursos de acesso universal aberto; um segundo princípio diz respeito à simetria que deverá ser observada na escolha das regras de apropriação e as condições locais do recurso; assim, os sistemas utilizados para definir os limites de apropriação devem ser específicos de cada região; terceiro, os habitantes afetados diretamente pelas regras participam de sua criação, a fim de atribuir-lhe maior eficiência prática, ajustando-as conforme suas necessidades; quarto e quinto princípios se referem à incorporação de monitoramento – realizado mutuamente pelos próprios “apropriadores” dos recursos – e às sanções graduais em casos de violações das regras organizacionais; cumpre salientar que a atividade de monitoramento funciona com fundamento em alto nível de organização dos “apropriadores”, e é essencial a presença de laços de confiança e reciprocidade entre seus usuários (OSTROM, 2000, p. 37). Em sexto lugar, notou-se a existência de ferramentas de resolução de conflitos

informais, e, por fim, o reconhecimento das normas de organização comunitárias por autoridades externas; dessa forma, as regras estabelecidas por comunidades locais continham um mínimo de reconhecimento governamental (OSTROM, 1990, p. 91-102).

Sejam quais forem suas especificidades, a gestão compartilhada de recursos naturais demonstrou-se viável e estável em muitas experiências ao redor do mundo. As práticas comuns são concebidas como ferramentas eficazes na defesa e manutenção de recursos naturais, frente ao avanço desenfreado da competitividade econômica e não estão restritos a comunidades isoladas do ambiente urbano, estão, ao contrário, emergindo em locais centrais, interagindo com o aglomerado de grandes cidades. Méndez, Hamou e Aparício (2019) aproximam o debate dos comuns no ambiente urbano, demonstrando a existência de práticas comuns em ambientes próximos, não restritos apenas a comunidades afastadas em regiões montanhosas ou aldeias com pequenos povoados.

4 Comuns em ambientes urbanos

Os debates acerca do comum surgem como uma prática de proteção dos recursos naturais, comprovadamente eficaz, e postulam um novo caminho para a gestão de recursos diante da antinomia entre gestão pública e privada (TONUCCI FILHO; CRUZ, 2019, p. 488). Hoje, o debate dos comuns se estende para abranger outras práticas existentes em locais urbanos e outros objetos de proteção para além dos recursos naturais, como o ambiente virtual, os espaços da cidade com potencial para efetivação de direitos fundamentais, como a promoção da dignidade, através de práticas culturais, por exemplo. Para além, fala-se em “novos comuns”, para demonstrar a abrangência que o termo adquiriu; todavia,

em suas raízes, as novas formas de comuns preservam as características básicas dos primeiros usos do termo, servindo como instrumento de insatisfação aos preceitos mercadológicos e governamentais na administração de determinados bens imateriais ou materiais, espaços físicos ou tecnologias intangíveis, recursos ambientais e outros (HESS, 2008, p. 3-4). Outra familiaridade, nas variadas formas e nos conceitos dos comuns centra-se na sua preservação para as gerações futuras (HESS, 2008, p. 35).

A autoadministração dos espaços urbanos por seus habitantes transforma as estruturas da cidade e surge como nova vertente de emanção do poder, por meio da criação de normas organizacionais não governamentais. As regras em torno das práticas comuns na cidade devem ser elaboradas em conformidade com critérios de universalidade e sustentabilidade – promovendo a observância dos limites dos bens comuns por seus usuários, de modo que sua característica universal não implique a abertura desenfreada e desigual do recurso –, da sua inalienabilidade, retirando os comuns da esfera de privatização e estatização, e, por fim, da democracia (MÉNDEZ; HAMOU; APARÍCIO, 2019, p. 1).

Há experiências de comuns urbanos em diversos locais do mundo, citam-se como exemplos a reapropriação de locais públicos em desuso, comumente esquecidos pelo Poder Público e sua utilização como locais de promoção de atividades culturais como *La casa invisible*, em Málaga, na Espanha; e o *Ex Asilo Finalgieri*, localizado em Nápoles, Itália, servindo como centro de realização de eventos; ainda, a utilização de praças públicas abandonadas para a criação de redes de hortas como *Huerta del Rey Moro* em Sevilha, na Espanha, criada como “um espaço verde autogerido pela assembleia de vizinhos, que foi re-

cuperado do abandono administrativo em 2004 [...] onde a agricultura urbana atua como elemento unificador de pessoas, ideias, aprendizado e convivência” (HUERTO DEL REY MORO, 2021); e também hortas comunitárias na cidade de Nova Iorque (MÉNDEZ; HAMOU; APARÍCIO, 2019, p. 2). Notadamente, acerca dos jardins construídos em meio a locais urbanos, as hortas comunitárias são criadas por iniciativas voluntárias dos cidadãos locais que utilizam espaços abandonados pelo Poder Público, como forma de reivindicação social por espaços verdes na cidade. Nos locais urbanos com alta concentração de populações com baixa renda e grupos marginalizados, as hortas comunitárias se transformam em instrumento com potencial de reivindicação de direitos; é através das hortas que os moradores estabelecem relações comunitárias e culturais, permitindo a “neutralização das desigualdades materiais, incluindo a insegurança alimentar e o acesso a espaços verdes [...] desafiar ações discriminatórias racistas e reivindicar direitos” (GHOSE; PETTYGROVE, 2014, p. 1101).

Para além das experiências de espaços físicos urbanos, o comum se encontra também em lutas sociais de reivindicação de direitos humanos básicos (MÉNDEZ; HAMOU; APARÍCIO, 2019, p. 2), como vivenciado na cidade de Cochabamba, na Bolívia, para impedir a tentativa de privatização do Serviço Municipal de Água Potável e Esgoto (Semapa), através da greve geral coordenada por um grupo de cidadãos denominados *La coordinadora* (DRUMOND, 2015, p. 192-195). Ou, ainda, o reconhecimento de tecnologias facilitadoras de práticas democráticas como expressão do comum, como o acesso livre à plataforma Wikipedia (MÉNDEZ; HAMOU; APARÍCIO, 2019, p. 2), porquanto com o advento das novas tecnologias o espaço virtual tornou-se uma extensão

do homem físico (BIONI, 2019, p. 37-39) e, consequentemente, seus direitos fundamentais transportaram-se para o ambiente virtual que constitui, atualmente, um espaço de expressão democrática.

Para aproveitar o potencial de transformação e democratização de espaços e direitos das práticas comuns, Hamou, Andes e Aparício (2019) defendem seu fortalecimento através da criação de *códigos comunes*: códigos legais como ferramenta de registro das conquistas alcançadas por práticas comuns, servindo como forma de consolidar sua proteção e efetivar o princípio da segurança jurídica:

No que diz respeito às infraestruturas urbanas, os códigos comuns podem incluir portarias para remunicipalização, ferramentas de contratação pública para o setor cooperativo, mecanismos eficazes de participação, co-decisão e controle de serviços como água, energia ou transporte, e as garantias de sustentabilidade e não-reversibilidade (MÉNDEZ; HAMOU; APARÍCIO, 2019, p. 11).

Considerações finais

Os debates e as pesquisas em torno dos comuns, incluindo suas variadas conceituações e áreas de aplicação, demonstram alto potencial para o entendimento da abrangência de seu uso prático e de seus efeitos concretos. O comum, pelos autores abordados na pesquisa tem pontos de intersecção essenciais, que se visualizam, frequentemente, nas várias práticas do comum: o reconhecimento da insuficiência governamental e privada na adoção de medidas para a proteção dos recursos comuns; a concordância com a eficiência dos comuns para a proteção de direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e o pleno desenvolvimento da perso-

nalidade; e a preocupação com o proveito dos recursos comuns por gerações futuras. As práticas comuns instituem novas formas de descentralização do poder, sejam em ambientes rurais, reservas ambientais afastadas, centros urbanos, lutas sociais ou em ambientes virtuais.

Em ambientes urbanos, o comum possui o condão de gerar e aprimorar a consciência ambiental do indivíduo, permitindo o desenvolvimento de habilidades que conectem o homem ao ecossistema; promovem o comprometimento da comunidade com a criação e manutenção de espaços verdes e contribuem para a paisagem urbana e para o aumento da qualidade de vida; são ótimos espaços de lazer em meio ao ambiente estressante das grandes cidades, diversos do lazer urbano, com fins mercadológicos; e, sobretudo, são recursos contra a exclusão social de grupos marginalizados, exercendo sua função de proteção a direitos fundamentais (CAMPS-CALVET, 2016, p. 6-8). Os casos empíricos de práticas comuns corroboram o entendimento de que eles se instituem como terceira via um novo caminho existente entre o antagonismo público *versus* o privado (OSTROM, 1990, p. 13), permitindo a coexistência de ambos num mesmo ambiente urbano, por exemplo; assim, a existência do comum não implica o extermínio de outras formas de organização dos recursos; não constitui uma relação antagônica, mas sim, de limite às práticas decisórias abusivas no governo dos recursos naturais (CAPRA; MATTEI, 2018, p. 212). Para isso é essencial reconhecer o ressurgimento do fenômeno da governança e a legitimação de novas regras de organização comunitárias, que surgem de baixo para cima, utilizando o Direito como instrumento de introdução de novos princípios, que permitam uma ruptura com o individualismo existente

nos dias atuais, com consciência ecológica e pautado na efetivação dos Direitos Humanos.

Referências

ANGLE, Stephen; ANGLE, Stephen C. *Human rights in chinese thought: a cross-cultural inquiry*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo*. Editora Companhia das Letras, 2013.

BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. *Novos atores, governança global e o direito internacional ambiental*, 2001. Texto mimeografado.

BERTING, Jan. Technological impacts on human rights: models of development, science and technology and human rights. *In: The impact of technology on human rights*. Tokio: Global Case Studies; United Nations University Press, 1993.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CAMPS-CALVET, Marta *et al.* Ecosystem services provided by urban gardens in Barcelona, Spain: insights for policy and planning. *Environmental Science & Policy*, v. 62, 2016.

CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. *A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade*. 2018.

DRUMOND, Nathalie. A guerra da água na Bolívia: a luta do movimento popular contra a privatização de um recurso natural. Water war in Bolivia: the struggle of the people's movement against privatization of a natural resource. *Revista Nera*, n. 28, 2015.

GHOSE, Rina; PETTYGROVE, Margaret. Urban community gardens as spaces of citizenship. *Antipode*, v. 46, n. 4, 2014.

HARDIN, Garrett. *The tragedy of the commons*. Hardin e Baden (ed.) *Managing the Commons*. 1968.

HESS, Charlotte. *Mapping the new commons*. 2008.

HUAQIU, Liu. Statement by Liu Huaqiu, head of the chinese delegation. *In: TANG, James T. H. (ed.). Human rights and international relations in the Asia-Pacific region*. London: Pinter, 1995.

HUERTO DEL REY MORO. *Huerto Del Rey Moro: información general*. Disponível em: <https://www.huertodelreymoro.org/que-es/>. Acesso em: 29 mar. 2021.

ISHAY, Micheline. *The history of human rights: from ancient times to the globalization era*. Univ of California Press, 2008.

MÉNDEZ DE ANDÉS ALDAMA, A.; HAMOU, D.; APARICIO WILHELMI, M. *Códigos comunes: herramientas jurídicas para comunalizar la ciudad y democratizar lo público*. Observatorio DESC. 2019.

NETTING, R. M. What alpine peasants have in common: observations on communal tenure in a Swiss village. *Hum Ecology* 4, 1976.

OSTROM, Elinor. *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

OSTROM, Elinor. Reformulating the commons. *Swiss Political Science Review*, v. 6, n. 1, 2000.

ROSENAU, James N.; CZEMPIEL, Ernst Otto (ed.). *Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial*. Brasília: Ed. da UnB, 2000.

SUPIOT, Alain. *Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

TONUCCI FILHO, João Bosco Moura; CRUZ, Mariana de Moura. O comum urbano em debate: dos comuns na cidade à cidade como comum? *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais*, v. 21, n. 3, 2019.

United Nations Environment Programme (Unep). *Healthy environment, healthy people*. 2016. Disponível em: <https://www.unep.org/news-and-stories/story/healthy-environment-healthy-people>. Acesso em: 29 mar. 2021.

WELCH, W. P. The political feasibility of full ownership property rights: the cases of pollution and fisheries. *Policy Sciences*, v. 16, n. 2, 1983.

Os bens comuns em face da integridade no direito: uma análise a partir dos recursos de fundo comum

The common in the face of integrity in law: an analysis from the common pool resources

AREND, Cássio Alberto⁵³

Resumo: O cenário ambiental contemporâneo se desenha extremamente conflituoso e complexo, denotando uma realidade multifacetada e policontextual. Nesse sentido, as questões ambientais exigem uma nova compreensão acerca da apropriação e gestão dos bens ambientais. Para tanto, a teoria dos bens comuns trazida por Elinor Ostrom, em sua obra *Governing the commons*, busca estabelecer uma nova forma viável e efetiva de gerir os bens comuns. Ainda, traz uma crítica contundente à tragédia dos comuns defendida por Garret Hardin. A problemática estabelecida pelo estudo reside em verificar se os recursos de fundo comum, apontados por Ostrom, são capazes de produzir integridade jurídica na gestão dos bens comuns ambientais? A autora demonstra com exemplificação empírica a possibilidade de existência das *common pool resource* (recursos de fundo comum). Trata-se de identificação de uma série de iniciativas ao longo do mundo, em que há o desenvolvimento de bens comuns externos ao Estado e ao mercado. Nesse cenário, traz para análise as zonas de irrigação de Valência na Espanha e seu Tribunal das Águas, como exemplificação de recursos de fundo comum e de comunidade política que proporciona integridade jurídica. Da mesma forma, elenca princípios *design* que caracterizam a robustez dos recursos de fundo comum. Nesse sentido,

⁵³ Doutorando em Direito Ambiental na Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bolsista Capes. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Professor no Departamento de Direito da Unisc. Membro do Grupo de Pesquisa ALFAJUS e do Grupo de Pesquisa “Direito Ambiental Crítico: teoria do direito, teoria social e ambiente”. Advogado. E-mail: cassioarend@unisc.br

objetiva evidenciar que a ideia de comunidade na gestão dos recursos de fundo comum, por meio dos seus princípios *design*, pode gerar a integridade no direito defendida por Ronald Dworkin. Para o desenvolvimento do presente estudo, utiliza-se o método sistêmico-complexo permitindo um enfoque multidisciplinar. Para tal, como teoria de base buscou-se autores como Elinor Ostrom, Enrique Leff, Francois Ost e Ronald Dworkin. Ainda, como procedimento utilizou-se a pesquisa bibliográfica e referendada por técnicas que incluem o fichamento de texto e resumo expandido até a elaboração do texto definitivo. E, como resultado final, aponta-se para a possível visualização de comunidade política como comunidade de princípios com obrigações fraternais, que coadunam com os princípios *design* das *commom pool resource* e que geram, a partir da sua gestão, integridade jurídica.

Palavras-chave: Bens comuns. Recurso de fundo comum. Comunidade política. Integridade jurídica.

Abstract: The contemporary environmental scenario is extremely conflictual and complex, denoting a multifaceted and polyontextual reality. In this sense, environmental issues require a new understanding of the appropriation and management of environmental goods. To that end, Elinor Ostrom's theory of common goods, in his work "Governing the Commons", seeks to establish a new viable and effective way of managing common goods. Still, it brings a striking critique of the Tragedy of the Commons advocated by Garret Hardin. The problem established by the study is to verify whether the common fund resources identified by Ostrom are capable of producing legal integrity in the management of common environmental goods? The author demonstrates with empirical exemplification the possibility of existence of the common pool resource. It is about identifying a series of initiatives throughout the world in which there is the development of common goods external to the State and the market. In this scenario, it brings to the analysis the irrigation zones of Valencia in Spain and its Water Court, as an example of common pool resources and political community that provides legal integrity. Likewise, it lays out design principles that characterize the robustness of common fund resources. In this sense, it aims to show that the idea of community in the management of common fund resources, through its design principles, can generate the integrity in the law defended by Ronald Dworkin. For the development of the present study the systemic-complex method is used, allowing a multidisciplinary approach. For such, as base

theory we searched for authors like Elinor Ostrom, Enrique Leff, Francois Ost and Ronald Dworkin. Also, as a procedure, the bibliographical research was used and supported by techniques that include the text file and expanded abstract until the definitive text is elaborated. And, as a final result, it is possible to visualize the political community as a community of principles with fraternal obligations that are in line with the common pool resource design principles and generate legal integrity from its management.

Keywords: Commons. Common fund resource. Political community. Legal integrity.

Introdução

A realidade ambiental contemporânea se apresenta conflituosa e complexa, “exponenciando” um cenário multifacetado, policontextual e individualista. Dentro disso, denota-se uma lógica de apropriação e gestão dos bens comuns ambientais, inserida na perspectiva estatal e de mercado. Todavia, essa perspectiva tradicional não consegue vislumbrar as respostas necessárias ao cenário atual, exigindo uma nova compreensão. Nesse sentido, a teoria dos bens comuns trazida por Elinor Ostrom, em sua obra *Governing the commons*, busca estabelecer uma nova forma viável e efetiva de gerir os bens comuns. Ainda, traz uma crítica contundente à tragédia dos comuns defendida por Garret Hardin. Evidencia que os bens comuns podem ser geridos sob uma ótica de comunidade e não apenas pela ótica da propriedade privada. Para tanto, o presente estudo reside em verificar se os recursos de fundo comum, apontados por Ostrom, são capazes de produzir integridade jurídica na gestão dos bens comuns ambientais.

Ostrom demonstra com exemplificação empírica a possibilidade de existência das *common pool resource* (recursos de fundo comum). Trata-se de identificação de uma série de iniciativas ao longo do mundo, em que há

o desenvolvimento de bens comuns externos ao Estado e ao mercado. Nesse cenário, traz para análise as zonas de irrigação de Valência na Espanha e seu Tribunal das Águas, como exemplificação de recursos de fundo comum e de comunidade política que proporciona integridade jurídica. Da mesma forma, elenca princípios *design*, que caracterizam a robustez dos recursos de fundo comum. Nesse sentido, objetiva evidenciar que a ideia de comunidade na gestão dos recursos de fundo comum, por meio dos seus princípios *design*, podem gerar a integridade no direito defendida por Ronald Dworkin.

Ainda, busca-se, a partir do ideário de Ronald Dworkin de comunidade política de princípios e da integridade, como forma de reconhecimento jurídico da gestão, regulação e resolução dos conflitos envolvendo os recursos de fundo comum. Para o desenvolvimento do presente estudo, utiliza-se o método sistêmico-complexo permitindo um enfoque multidisciplinar. Para tal, como teoria de base buscou-se autores como Elinor Ostrom, Enrique Leff, Francois Ost e Ronald Dworkin. Ainda, como procedimento utilizou-se a pesquisa bibliográfica e referendada por técnicas que incluem o fichamento de texto e resumo expandido até a elaboração do texto definitivo. E, como resultado final, aponta-se para possível visualização de comunidade política como comunidade de princípios com obrigações fraternais que coadunam com os princípios *design* das *commom pool resource* e que geram, a partir da sua gestão, integridade jurídica.

1 A gestão dos recursos de fundo comum a partir da teoria de Elinor Ostrom

O presente estudo busca analisar a gestão dos recursos de fundo comum, buscando um marco teórico acerca dos bens comuns ambientais e sua governança. Nesse

sentido, infere-se a necessária conceituação de bens comuns ambientais, com vistas à superação da dicotomia entre o bem público e privado. Da mesma forma, analisar criticamente a Tragédia dos Comuns, proposta por Garrett Hardin em face da *Governing the commons* de Elinor Ostrom.

O bem ambiental, dentro de um contexto da doutrina civilista, pode ser entendido como o valor ambiente, extraído do texto constitucional no seu art. 225. Para uma melhor dimensão da questão conceitual, tem-se:

A solução mais sólida para o problema conceitual, segundo um ponto de vista estritamente jurídico, é considerar que o ambiente constitui bem jurídico indivisível (unitário) e que difere dos diversos bens jurídicos que o integram (autônomo). Embora composto por diversos bens isoladamente considerados, o ambiente é comum a todos, e é direito de todos, ainda que a propriedade privada daqueles seja pública ou privada.⁵⁴

O meio ambiente estabelecido pela Constituição Federal de 1988, como bem de uso comum do povo, não pode ser apropriado, representa o surgimento de um terceiro gênero de bem que extrapola a concepção tradicional de bem público e bem privado: trata-se de bens comuns. Para tanto,

o destino daquilo que chama bens comuns, ou seja, aqueles bens autogeridos em comum, em relações sociais fundadas sob a cooperação e a dependência recíproca, implicados aqui tanto os recursos naturais como a servidão gravada sobre os bens naturais, meios pelos quais várias comunidades garantiam (e garantem, ainda hoje) seus meios de sobrevivência.⁵⁵

⁵⁴ 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: EDUCS, 2014. p. 155.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 157.

A partir disso, entende-se que o bem ambiental é de uso comum do povo, e pode ser utilizado por qualquer pessoa, porém dentro dos limites constitucionais, bem como conjugado como essencial à sadia qualidade de vida. Nesse sentido, devendo observar, especialmente, a dignidade da pessoa humana.⁵⁶

É imperioso assentar que essa percepção do bem ambiental, como bem comum que transcende a dicotomia de público e privado e de que não seja apropriável, gera diversos conflitos de ordem econômica, especialmente. Tal fato se dá em razão da tentativa de apropriação privada do meio ambiente. Mas, também, por inexistir uma construção conceitual jurídica mais encorpada de bens comuns, o que atinge diretamente a dificuldade de defesa. “Os bens comuns não possuem titularidade, e só podem ser defendidos juridicamente de forma indireta, na qualidade de bens públicos estatais ou de direitos e interesses privados.”⁵⁷

O paradigma do mundo globalizado, que reduz a sociedade a mercado, não consegue compreender a existência de bens comuns. Apenas considera dois atores juridicamente considerados, o Estado (bem público) e o mercado (bem privado). Sendo o que se vislumbra é a necessidade da *respublica* dos romanos, como forma de garantir proteção ambiental. Ainda, a necessária superação da cultura privatista do direito trazida pela modernidade.

Nesse sentido, o que se propõe não é o fim do bem privado e do público, ou seja, Estado e mercado continuarão a existir, mas uma compreensão de que existem bens

⁵⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 16. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 195.

⁵⁷ SILVEIRA, *op. cit.*, p. 159.

que não são nem públicos e nem privados, são comuns a todos e atendem a todos. Nessa baila:

A dimensão da República Participativa que Roma vivenciou e que a Pós-Modernidade retoma no plano constitucional repõe a questão a ser dialeticamente sintetizada: não eliminar a velha propriedade e o velho Estado, mas resgatá-los em plano superior, redefinindo-os. Reestruturá-los em nova sinergia com elementos da nova ordem social. Nova ordem que irá fundamentar e legitimar a propriedade na justiça do mérito, de capital e trabalho e em novo *suum cuique tribuere*, baseado no equilíbrio entre as esferas distintas: do privado (indivíduo), do público (Estado) e do coletivo (Sociedade). Mirando-se no espelho da Antiguidade, recompor a face.⁵⁸

Um dos grandes motivadores da apropriação privada do meio ambiente é sua concepção enquanto bem público, ou seja, de domínio do Estado. Sendo um bem do Estado, é cobiçado pelo mercado em razão da onda privatista. Como o bem ambiental tem valor, segundo as referências de mercado, há interesse na sua exploração. Ocorre que é possível vislumbrar a existência de vários bens ambientais já privatizados, quando falamos em água potável, biodiversidade, saneamento básico, em afronta ao que dispõe a Constituição Federal de 1988.

Para melhor compreensão e dimensão,

Ricoveri descreve o processo de “deslegitimação” dos bens comuns, resultado de três circunstâncias históricas: (a) a revolução científica, protagonizada por Galileu, Newton, Descartes e Bacon, fundada no método indutivo, que respondia às exigências de conhecer a natureza para comandá-la, de novas tecnologias que alterassem os ciclos naturais e, em última instância, de expansão econômica; (b) o nascimento do Estado no sentido moderno, fundado,

⁵⁸ PILATI, José Isaac. *Propriedade e função social na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 20-21.

sobretudo no *Leviatã* de Hobbes, que suplanta a lógica da cooperação das comunidades em face do individualismo egoísta que justifica o Poder Público centralizado; (c) a “ciência econômica moderna”, com a redução da sociedade; a “sociedade de mercado” e do homem a *homo economicus*, que exprime a ideologia da acumulação privada e a utopia do mercado autorregulado.⁵⁹

O pensamento que reduza sociedade a mercado e, por conseguinte, estabelece uma sociedade de mercado pode ser vislumbrado na *Tragédia dos Comuns* defendida por Garret Hardin, que entende que o bem comum é escasso e para preservá-lo seria necessária a apropriação privada. Trata-se da compreensão moderna da existência de apenas os agentes do Estado e do mercado. Nesse caso, a tragédia dos comuns pode ser verificada no seguinte posicionamento teórico:

The tragedy of the commons develops in this way. Picture a pasture open to all. It is to be expected that each herdsman will try to keep as many cattle as possible on the commons. Such an arrangement may work reasonably satisfactorily for centuries because tribal wars, poaching, and disease keep the numbers of both man and beast well below the carrying capacity of the land. Finally, however, comes the day of reckoning, that is, the day when the long-desired goal of social stability becomes a reality. At this point, the inherent logic of the commons remorselessly generates tragedy.⁶⁰

⁵⁹ SILVEIRA, *op. cit.*, p. 164.

⁶⁰ HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. *Science*, v. 162, n. 3859, p. 1243-1248, dez. 1968. Disponível em: <http://www.sciencemag.org/>. Acesso em: 14 out. 2018. p. 1244. Tradução livre: A tragédia dos comuns se desenvolve desta forma. Imagine um pasto aberto a todos. É de se esperar que cada criador de gado tentará manter o maior número possível de gado no terreno comum. Tal mecanismo pode funcionar de modo razoavelmente satisfatório durante séculos, devendo-se às guerras tribais, à caça furtiva e à doença manter o número de homens e animais bem abaixo da capacidade de aborção do solo. Por último, no entanto, vem o dia do julgamento, ou seja, o dia em que o objetivo em longo prazo desejado de estabilidade

Para Hardin a maximização na utilização da propriedade só seria possível mediante a existência da propriedade privada. Entende que “a racionalidade não é compatível com os *commons* limitados. A liberdade dos *commons* seria a ruína de todos”.⁶¹ A liberdade seria no sentido de utilização da propriedade comum e de seus recursos limitados de maneira indistinta, o que geraria, com vistas à sua maximização utilitarista, a ruína da própria propriedade. Isso pode ser vislumbrado quando Hardin aponta que a “liberdade dos mares” que professa os “inesgotáveis recursos dos oceanos” tem contribuído para a extinção de várias espécies de peixes e baleias. Ou quando traz à baila a questão dos parques nacionais, abertos a todos sem limites, o que também geraria a tragédia dos comuns.⁶²

O autor ainda destaca que o crescimento populacional de maneira exponencial gera uma dificuldade de preservação dos recursos escassos nas propriedades comuns. Nesse sentido, assevera que a propriedade privada seria o melhor caminho para conter o problema da poluição. Para tanto, ele aponta:

The tragedy of the commons as a food basket is averted by private property, or something formally like it. But the air and Waters surrounding us cannot readily be fenced, and so the tragedy of the commons as a cesspool must be prevented by diferente means, by coercive laws or taxing devices that make it cheaper for the polluter to treat his pollutants than to discharge them untread.⁶³

social se torne uma realidade. Neste ponto, a lógica inerente do que é comum impiedosamente gera tragédia.

⁶¹ VARGAS, J.; HERSCOVICI, A. A tragédia dos commons revisitada: uma análise crítica. *Análise Econômica*, Porto Alegre, ano 35, n. 67, p. 105-128, mar. 2017. p. 109.

⁶² HARDIN, *op. cit.*, p. 29.

⁶³ *Ibidem*, p. 30 Tradução livre: A tragédia dos comuns, como uma cesta de alimentos, é evitada pela propriedade privada ou por algo formal-

Diante disso, Hardin entende que a propriedade privada, mediante regulação, é capaz de preservar os recursos ambientais comuns. E que essa regulação pode ocorrer de várias formas consoante a característica do bem envolvido. Esse seria o caminho para evitar a tragédia dos comuns.

Todavia, Hardin sofre a crítica de Bollier justamente por defender a “desregulação” da gestão dos recursos e distinção de comunidade, que, em razão disto, não considera como bem comum:

There is just one significant flaw in the tragedy parable. It does not accurately describe a commons. Hardin’s fictional scenario sets forth a system that has no boundaries around the pasture, no rules for managing it, no punishments for over-use and no distinct community of users. But that is not a commons. It is an open-access regime, or a free-for-all. A commons has boundaries, rules, social norms and sanctions against free riders. A commons requires that there be a community willing to act as a conscientious steward of a resource. Hardin was confusing a commons with “noman’s-land” – and in the process, he smeared the commons as a failed paradigm for managing resources.⁶⁴

mente parecido. Mas, o ar e as águas que nos cercam não podem ser facilmente cercados e, assim, a tragédia dos comuns como uma fossa deve ser evitada por diferentes meios, por leis coercitivas ou mecanismos de taxaço, que fazem com que o poluidor trate seus poluentes do que descartá-los sem tratamento.

⁶⁴ BOLLIER, David. *Think like a commoner*: a short introduction to the life of the commons. Canadá: New Society Publishers, 2014. p. 19. Tradução livre: Há apenas uma falha significativa na parábola da tragédia. Não descreve com precisão um bem comum. O cenário fictício de Hardin estabelece um sistema que não tem limites em torno do pasto, sem regras para gerenciá-lo, sem punições por uso excessivo e sem comunidade distinta de usuários. Mas, isso não é um bem comum. É um regime de acesso aberto ou gratuito para todos. Um bem comum tem limites, regras, normas sociais e sanções contra os passageiros livres. Um bem comum exige que haja uma comunidade disposta a agir como um administrador consciente de um recurso. Hardin estava confundindo bem comum com “terra de ninguém” e,

Na mesma linha, conforme explicita Byrne “os proprietários também podem concluir racionalmente que esgotar todo o valor de um recurso imediato é mais valioso para eles do que preservá-lo, mesmo que isso elimine opções para usos futuros”.⁶⁵ Para tanto, se pode vislumbrar que a propriedade privada não é a única possibilidade de preservação dos recursos ambientais, pois os interesses privados podem não caminhar na mesma direção da preservação.

Em contraponto a essa teoria e, demonstrando que há a possibilidade de haver atores diferentes do Estado e do mercado, destaca-se Elinor Ostrom com a teoria “Governing the commons”. A autora demonstra com exemplificação empírica a possibilidade de existência das *common pool resource* (recursos de fundo comum). Trata-se de identificação de uma série de iniciativas ao longo do mundo, em que há o desenvolvimento de bens comuns externos ao Estado e ao mercado.

Nesse sentido, Ostrom demonstra que, apesar da incerteza do ambiente comum, as populações permanecem mais tempo estáveis nos *commons*, especialmente em razão de haver normas que definem um comportamento adequado, construídas de maneira coletiva e fiscalizadas pelos “apropriadores”.⁶⁶

Ainda, aponta a existência de princípios caracterizadores da robustez dos recursos de fundo comum, quais sejam: a) limites claramente definidos; b) congruência entre regras de apropriação e provisão e condições locais;

no processo, ele difundiu os bens comuns como um paradigma fracassado para gerenciar recursos.

⁶⁵ BYRNE, J. Peter. Property and environment: thoughts on na evolving relationship. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Cambridge: Harvard University Press, v. 28, p. 680, 2005.

⁶⁶ OSTROM, Elinor. *Governing commons: the evolution of institutions for collective action*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990. p. 88.

c) arranjos de escolha coletiva; d) monitoramento, c) sanções graduadas; d) mecanismos de resolução de conflitos; e) reconhecimento mínimo de direitos de organização; f) empreendimentos aninhados.⁶⁷

A função desses princípios de *design* é gerar integridade na gestão dos recursos de fundo comum. Para tanto, convém explicitar o que é cada um desses princípios. Para tanto, o primeiro princípio é dos limites claramente definidos, em que os indivíduos ou famílias têm o direito de retirar unidades de recursos de maneira limitada. O princípio da *congruência*, entre regras de apropriação e provisão e condições locais, denota que as regras de apropriação que restringem tempo, lugar, tecnologia, e quantidade de unidades de recursos estão relacionadas às condições locais e aos planos de projeção de trabalho, material e/ou dinheiro. O princípio dos *arranjos de escolha coletiva* permite que a maioria dos indivíduos afetados pelas regras operacionais pode participar da modificação das regras operacionais. Além de serem adequadas, as regras precisam da cooperação de todos para o cumprimento e, em caso contrário, deverá ter o respectivo “sancionamento”. Nesse sentido, tem-se que

the presence of good rules, however, does not ensure that appropriators will follow them. Nor is the fact that appropriators themselves designed and initially agreed to the operational rules in our case studies an adequate explanation for centuries of compliance by individuals who were not involved in the initial agreement. It is not even an adequate explanation for the continued commitment of those who were part of the initial agreement. Agreeing to follow rules ex ante is no easy commitment to make. Actually

⁶⁷ *Ibidem*, p. 90.

following rules ex post, when Strong temptations arise, is the significant accomplishment.⁶⁸

Já o princípio de *monitoramento* entende que os monitores auditam de maneira ativa as condições dos recursos de fundo comum e o comportamento do responsável perante os “apropriadores” ou dos próprios “apropriadores”. Isto reforça a ideia de comunidade, no sentido de autofiscalização, para que as regras criadas de maneira coletiva sejam cumpridas. No princípio das sanções graduadas, refere-se aos “apropriadores” que violam as regras operacionais e que, provavelmente, serão avaliados. A partir disso, terão sanções graduadas, dependendo da gravidade e do contexto da infração, por outros “apropriadores”, por funcionários responsáveis perante estes “apropriadores”, ou por ambos. Na mesma baila, o princípio dos mecanismos de resolução de conflitos estabelece que os “apropriadores” e seus funcionários têm acesso rápido às arenas locais de baixo custo, para resolver conflitos entre “apropriadores” ou entre “apropriadores” e funcionários. Para que se tenha efetividade nas sanções e na resolução dos conflitos, é imprescindível o princípio do reconhecimento mínimo de direitos de organização, em que os direitos dos “apropriadores” de criar suas próprias instituições não são contestados por autoridades governamentais externas. E, por fim, para os recursos de fundo comum em sistemas maiores, o

⁶⁸ OSTROM, *op. cit.*, p. 93. Tradução livre: A presença de boas regras, no entanto, não garante que os “apropriadores” as sigam. Não é de se surpreender de que os próprios apropriadores tenham projetado e inicialmente concordado com as regras operacionais em nossos estudos de caso, em uma explicação adequada para séculos de conformidade por indivíduos que não estavam envolvidos no contrato inicial. Sequer é uma explicação adequada para o compromisso contínuo daqueles que fizeram parte do acordo inicial. Concordar em seguir regras ex ante é um compromisso fácil de assumir. Na verdade, seguir regras ex post, quando surgem fortes tentações, é a conquista significativa.

princípio dos empreendimentos (empresas) aninhados, que se busca a apropriação, provisão, monitoramento, fiscalização, resolução de conflitos e as atividades de governança são organizados em várias camadas de empreendimentos (empresas) aninhados.

Acerca dos recursos de fundo comum, pondera-se:

The most notable similarity of all, of course, is the sheer perseverance manifested in these resource systems and institutions. (...) The institutions meet Shepsle's criterion of institutional robustness, in that the rules have been devised and modified over time according to a set of collective-choice and constitutional-choice rules. These cases were specifically selected because they have endured while others have failed. Now the task is to begin to explain their sustainability and robustness, given how difficult it must have been to achieve this record in such complex, uncertain, and interdependent environments in which individuals have continuously faced substantial incentives to behave opportunistically.⁶⁹

Na seara dos recursos de fundo comum, notadamente no quesito de mecanismo de solução de conflitos, há que se referir a experiência do Tribunal das Águas de Valência na Espanha:

In Valencia, the irrigators from seven of the major canals are organized into autonomous irrigation communities whose s'ndic, 12 or chief

⁶⁹ OSTROM, *op. cit.*, p. 89. Tradução livre: A semelhança mais notável de todas, é claro, é a pura perseverança manifestada nesses sistemas e nas instituições de recursos. [...] As instituições atendem ao critério de robustez institucional de Shepsle, à medida que as regras forem elaboradas e modificadas ao longo do tempo, de acordo com um conjunto de regras de escolha coletiva e escolha constitucional. Esses casos foram selecionados especificamente porque perduraram enquanto outros falharam. Agora, a tarefa é começar a explicar sua sustentabilidade e robustez, considerando o quão difícil deve ter sido esse recorde em ambientes tão complexos, incertos e interdependentes, nos quais os indivíduos têm continuamente enfrentado incentivos substanciais para se comportarem oportunisticamente.

executive, participates in two weekly tribunals. The Tribunal de las Aguas is a water court that has for centuries met on Thursday mornings outside the Apostle's Door of the Cathedral of Valencia. The many Islamic features of its traditions have led scholars to argue that the court evolved during the period of Islamic rule. Its proceedings are carried on without lawyers, but with many onlookers. A presiding officer questions those who are involved in a dispute and others who may be able to provide additional information, and the members of the court, excluding the syndic whose canal is involved, make an immediate decision regarding the facts of the case in light of the specific rules of the particular canal. Fines and damages are assessed consistent with the rules of the particular canal. The final decisions of the court are recorded, but not the proceedings. After the court session, the syndics may also convene a second tribunal, which serves as a coordinating committee encompassing all seven of the canals to determine when to institute operating procedures related to seasonal low waters or to discuss other intercanal problems.⁷⁰

⁷⁰ OSTROM, 1990, p. 71-72. Tradução livre: Em Valência, os irrigadores de sete dos principais canais estão organizados em comunidades autônomas de irrigação, cujos administradores são 12 síndicos que participam em dois tribunais semanais. O Tribunal de *Las Aguas* é uma Corte de Água que há séculos se encontra nas manhãs de quinta-feira à porta da Catedral dos Apóstolos de Valência. Os muitos traços islâmicos de suas tradições levaram os estudiosos a argumentar que o tribunal evoluiu durante o período da regra islâmica. Todos os procedimentos são realizados sem advogados, mas com muitos espectadores. Um presidente da mesa interroga aqueles que estão envolvidos em uma disputa e outros que possam fornecer informações adicionais, bem como os membros da Corte, excluindo o síndico, de cujo canal está envolvido, para tomar uma decisão imediata sobre os fatos do caso em análise e das regras específicas do canal particular. Multas e danos são avaliados coerentemente com as regras do canal particular. As decisões finais do tribunal são registradas, mas não o processo. Após a sessão do tribunal, os síndicos também podem convocar um segundo tribunal, que serve como comitê coordenador, abrangendo todos os sete canais, para determinar quando instituir procedimentos operacionais relacionados a águas baixas sazonais, ou discutir outros problemas intercanais.

Diante disso, a teorização da gestão dos recursos de fundo comum, trazida por Elinor Ostrom, a partir de um ideário de construção comunitária, denota um caminho para a governança em termos de integridade. Em suma, acena com um modelo teórico-jurídico de organização e solução de conflitos construídos de maneira sustentável e democrática, sob um viés de comunidade política de princípios.

2 O bem comum em face da integridade do direito proposta por Ronald Dworkin

O cenário contemporâneo denota uma realidade extremamente complexa e multifacetada, exigindo uma compreensão que supere as concepções tradicionais de regulação e decisão jurídica. Nesse sentido, destaca-se que o direito é fruto das relações sociais e não está, nem deve estar enclausurado, alheio ao seu entorno. Ao contrário, as transformações sociais influenciam o direito e por ele precisam ser compreendidas. Nesse sentido, o desafio reside justamente em encontrar na decisão jurídica elementos principiológicos, políticos e morais, capazes de perceber o contexto temporal em que se está inserido e a necessidade de sustentabilidade do Planeta.⁷¹ Para tanto, entende-se como fundamental o conhecimento das categorias teóricas da comunidade política e da inte-

⁷¹ MOTA, Francisco José Borges. *Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. 2. ed. ver. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 110. “Dworkin não acredita em juiz Hércules protagonista que, sozinho, decidiria todos os casos, nem acredita que a única decisão correta aqui e agora não seja mais modificável; a decisão boa (ou correta) é aquela construída pelas partes, em um processo que se desenvolve com seus princípios e suas limitações; não nos esqueçamos de que, no Brasil, o juiz só poderá agir no processo e de acordo com os princípios processuais. Assim, a única decisão correta é sempre uma construção compartilhada, através do processo, com as partes dando suas razões e contra-razões, apresentando suas provas, é dizer agindo em contraditório”.

gridade propostas por Ronald Dworkin, como forma de análise dos bens comuns e de sua governança, a partir da construção teórico-prática de Ostrom.

Para tal, surge como desafio à concepção tradicional jurídica reconhecer a produção do direito e da decisão jurídica (resolução de conflito) externa à jurisdição estatal, ainda que essa decisão extraestatal esteja vinculada a um critério de legitimidade e desprovida de autoritarismo, pois em consonância com a comunidade política que gesta os bens comuns envolvidos.

Nessa senda, cabe inferir que “o dever de um juiz é interpretar a história jurídica que encontra, não inventar uma história melhor; é seu dever atender a alguma concepção de integridade e coerência do Direito como instituição”.⁷² Da mesma forma, deve ser a resolução de conflitos e aplicação das sanções graduadas nos recursos de fundo comum, buscando subsídio legal também nos arranjos coletivos de regulação.

Como crítica à jurisdição estatal tradicional, tem se que não cabe ao juiz o papel de justiceiro ou de ativista, mas o papel de intérprete do direito num cenário de integridade e coerência. Todavia, a realidade insiste em demonstrar, em muitos casos, não em todos, que “cheia de moedeiros falsos, a jurisdição distancia-se da democracia para chancelar a padronização e o perfil único, que pisoteia a diferença includente na pós-modernidade”.⁷³

Como forma de estabelecer uma teoria da decisão adequada, é imperioso compreender a ideia de comunidade de princípios, ou seja, uma comunidade política vinculada por princípios comuns. Para tanto, Dworkin

⁷² DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 2. ed. São Paulo: Marins Fontes, 2005. p. 241.

⁷³ MARIN, Jeferson Dytz. *Relativização da coisa julgada e inefetividade da jurisdição*: de acordo com a lei 13.105 de 16.3.2015 – novo código de processo civil. Curitiba: Juruá, 2015. p. 26.

“insiste em que as pessoas são membros de uma comunidade política genuína apenas quando aceitam que seus destinos estão fortemente ligados da seguinte maneira: aceitam que são governadas por princípios comuns, e não apenas por regras criadas por um acordo político”.⁷⁴ Diante disso, pode-se inferir que uma comunidade de princípios aceita a integridade, em razão de que a mesma é formada por tais princípios e busca sua aplicação.

Essa comunidade de princípios é formada por uma ordem imaginária constituída socialmente, com o intuito de formar redes de cooperação. Essa medida se faz necessária em razão de que o *homo sapiens* não está geneticamente “evoluído” para agir em grandes comunidades de cooperação. Nesse sentido, ao acreditar em mitos e numa ordem imaginária criada socialmente, permite-se que os seres humanos consigam cooperar eficazmente e busquem uma sociedade melhor.⁷⁵ Para tanto, a cooperação é fundamental na lição de Harari:

Como o Código de Hamurabi, o documento “fundacional” norte-americano promete que, se os humanos agirem de acordo com seus princípios sagrados, milhões deles serão capazes de cooperar de maneira eficaz, vivendo em paz e segurança em uma sociedade justa e próspera. Como o Código de Hamurabi, a Declaração de Independência dos Estados Unidos foi não só um documento de seu tempo e lugar – também foi aceita por gerações futuras. Há mais de 200 anos, as crianças nas escolas norte-americanas a copiam e aprendem de cor.⁷⁶

⁷⁴ DWORKIN, Ronald. *Império do direito*. Trad. de Jeferson Luiz Camargo. Revisão técnica de Gildo Sá Leitão Rios. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 254.

⁷⁵ HARARI, Yuval Noah. *Sapiens: uma breve história da humanidade*. Trad. de Janaína Marcoantonio. 33. ed. Porto Alegre: L&PM, 2018. p. 118.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 116.

Nessa linha, a contribuição histórica de Harari aponta que, para haver certa estabilidade na convivência em sociedade, é imprescindível a existência de uma ordem imaginária, para que os seres humanos hajam em cooperação. Ainda, que esta ordem é construída socialmente, pois não está geneticamente atribuída aos seres humanos. Isto pode ser compreendido pela comunidade de princípios estabelecida na teoria dworkiniana, pois parte da premissa de que as comunidades comungam dos mesmos valores (ordem imaginária) e, por isso, assumem inclusive autoridade moral para reivindicar direitos estabelecidos:

Uma comunidade de princípios, fiel a essa promessa, pode reivindicar a autoridade de uma verdadeira comunidade associativa, podendo, portanto, reivindicar a autoridade moral – suas decisões coletivas são questões de obrigação, não apenas de poder – em nome da fraternidade.⁷⁷

Essa comunidade que adota os princípios, ainda que fruto de uma ordem imaginária, tem como decorrência o direito como integridade, uma vez que seus membros entendem que devam ser subordinados a esses princípios política e moralmente constituídos. Para tanto, é vital compreender que

o Direito como integridade surge como teoria política e da Constituição. Dworkin o apresenta como decorrência de uma comunidade que adota o modelo de princípios, o que significa dizer que as pessoas entendem não ser governadas apenas por regras decorrentes das convenções políticas, pois reconhecem a validade superior de um sistema de princípios atinentes

⁷⁷ DWORKIN, Ronald. *Império do direito*. Trad. de Jeferson Luiz Camargo. Revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 258.

à justiça, à equidade e ao devido processo legal cujo conteúdo faz parte da arena política.⁷⁸

A teoria dworkiniana de integridade se divide em duas acepções: legislativa e jurisdicional. A legislativa infere que se torne o conjunto de leis moralmente coerentes e, na atividade jurisdicional, que se busque substantivamente a melhor interpretação de um conjunto de proposições jurídicas, com vistas à decisão no caso concreto.⁷⁹ Da mesma forma, traz um compromisso político do cidadão ao exercício de sua cidadania:

A integridade expande e aprofunda o papel que os cidadãos podem desempenhar individualmente para desenvolver as normas públicas de sua comunidade, pois exige que tratem as relações entre si mesmas, como se estas fossem regidas de modo característico, e não espasmódico, por essas normas.⁸⁰

Preocupado em estabelecer uma teoria da decisão jurídica que não recorra ao senso comum e à discricionariedade autoritária, especialmente nos casos difíceis, Dworkin recorre à metáfora do juiz Hércules,⁸¹ como

⁷⁸ MARIN, Jeferson Dytz; RAMOS NETO, Nelson Gularte. O direito como integridade, a coerência e a responsabilidade política: os alicerces da teoria dworkiniana da decisão. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 5, n. 1, p. 1059-1084, 2019 (Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-5-2019-n-1/186>). Acesso em: 10 maio 2019. p. 1.065).

⁷⁹ DWORKIN, *op. cit.*, 2014, p. 218.

⁸⁰ DWORKIN, *op. cit.*, 2014, p. 230.

⁸¹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 165. Dworkin estabelece metaforicamente o juiz filósofo denominado de Hércules. “Podemos, portanto, examinar de que modo um juiz filósofo poderia desenvolver, nos casos apropriados, teorias sobre aquilo que a intenção legislativa e os princípios jurídicos requerem. Descobriremos que ele formula essas teorias da mesma maneira que um árbitro filosófico construiria as características de um jogo. Para esse fim, eu inventei um jurista de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas, a quem chamarei de Hércules. Eu suponho que Hércules seja juiz de alguma jurisdição norte-americana representativa. Considero que ele aceita as principais regras não controversas

forma de explicar a integridade como exercício interpretativo do direito. Nesse sentido, Hércules deve buscar a melhor interpretação possível com vistas à melhor decisão possível no caso concreto, devendo ser guiado pela integridade constitucional. Dworkin acredita que o juiz Hércules não deva ser protagonista/ativista, acredita que “a decisão boa (correta) é aquela construída pelas partes, em um processo que se desenvolve com seus princípios e limitações”. Ou seja, a decisão correta seria uma construção partilhada entre as partes, desprovida de juízos prévios, seguindo o devido processo legal e a integridade na interpretação do direito.

Essa relação de integridade na decisão pode ser vislumbrada nos mecanismos de resolução de conflitos dos recursos de fundo comum. A solução de conflito se dá a partir de regulação criada por uma comunidade de princípios, como nas *huertas* espanholas. Ainda, inserido num sistema complexo de normas, que exige coerência na tomada de decisão. Nesse sentido, Ostrom aponta:

Although the presence of conflict-resolution mechanisms does not guarantee that appropriators will be able to maintain enduring institutions, it is difficult to imagine how any complex system of rules could be maintained over time without such mechanisms. For those cases discussed earlier, such mechanisms sometimes are quite informal, and those who are selected as leaders are also the basic resolvers of conflict. In some cases, such as the Spanish *huertas* – the potential for conflict over a very scarce

que constituem e regem o direito em sua jurisdição. Em outras palavras, ele aceita que as leis têm o poder geral de criar e extinguir direitos jurídicos, e que os juízes têm o dever geral de criar e extinguir direitos jurídicos, e que os juízes têm o dever geral de seguir as decisões anteriores de seu tribunal ou tribunais anteriores cujo fundamento racional (*rationale*), como dizem os juristas, aplica-se ao caso em juízo.”

resource is so high that well-developed court mechanisms have been in place for centuries.⁸²

Diante disso, verificam-se nitidamente as mazelas da jurisdição estatal, especialmente quanto à efetividade e a dificuldade na prestação jurisdicional de uma tutela coletiva/difusa. A jurisdição, especialmente a brasileira, carece de um regramento que compreenda o processo coletivo e suas especificidades. Não se cogita a existência de um processo “participativo pós-moderno” voltado ao exercício do direito coletivo buscando uma solução de consenso, sendo inclusivo e construtivo.⁸³ Diferentemente é a resolução de conflitos estabelecida nos recursos de fundo comum, como o exemplo evidenciado do Tribunal de Águas de Valência, que supera a lógica “adversarial” para a busca de solução consensual, a partir de regramentos estabelecidos de maneira coletiva. E, é justamente a integridade que infunde às circunstâncias públicas e privadas o espírito de uma e de outra, interpretando-as para o benefício de ambas.⁸⁴

Nesse sentido, Silveira aponta:

Em um processo coletivo participativo, o procedimento é inclusivo e não adversarial, o Estado é responsável, no caso, pela defesa do ambiente, mas sua titularidade é da coletividade. A decisão não é deduzida e imposta de forma heterônoma pelo juiz, mas “construída” pelos condôminos

⁸² OSTROM, *op. cit.*, p. 101. Tradução livre: Embora a presença de mecanismos de resolução de conflitos não garanta que os “apropriadores” sejam capazes de manter instituições duradouras, é difícil imaginar como um sistema complexo de regras poderia ser mantido ao longo do tempo sem tais mecanismos. Para os casos discutidos anteriormente, mecanismos são por vezes bastante informais, e aqueles que são selecionados como os líderes também são os solucionadores básicos do conflito. Em alguns casos – como o Huertas espanholas –, o potencial de conflito sobre um recurso muito escasso é tão alta que mecanismos judiciais bem desenvolvidos estão em vigor há séculos.

⁸³ PILATI, José Isaac. *Propriedade e função social na pós-modernidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 167-168.

⁸⁴ DWORKIN, *op. cit.*, 2014, p. 230.

do bem constitucional, os quais integram a coletividade.⁸⁵

Ademais, cabe ressaltar que o coletivo é da comunidade política arguida por Dworkin, que comunga princípios e tem obrigações recíprocas estabelecidas de maneira coletiva. A partir disso, a integridade surge como decorrência lógica e natural de uma decisão que atenda aos interesses dessa comunidade. No caso dos bens comuns, é preciso compreender todos os interesses envolvidos, privados e coletivos, com vistas a encontrar uma solução que compreenda os interesses da comunidade.

Ao passo disso, a realidade jurisdicional brasileira infelizmente aponta em direção oposta, evidenciando a necessidade de busca do reconhecimento da regulação e da resolução de conflitos extrajudicial produzida por comunidades políticas. “O Judiciário brasileiro vive a calenda da industrialização decisional, da massificação (des)personalizada dos julgados, olvidando as pessoas que (ainda) insistem em existir e ser a razão dos pleitos que batem às portas do Estado-juiz.”⁸⁶ Da mesma forma, o critério econômico insiste em impor sua pretensão às decisões judiciais, bem como nas decisões administrativas, sendo plenamente verificável nas questões ambientais, por exemplo. E aqui não se busca demonizar o mercado, apenas ressaltar que existe uma interdependência entre mercado, meio ambiente e seres humanos. Não haverá mercado, se não houver meio ambiente equilibrado e seres humanos com sadia qualidade de vida; trata-se de uma questão de sustentabilidade planetária. Acerca do interesse econômico, Marin apropriadamente destaca:

A prevalência do critério econômico nas decisões estratégicas do Executivo tem influencia-

⁸⁵ SILVEIRA, *op. cit.*, p. 215.

⁸⁶ MARIN, *op. cit.*, 2015, p. 31.

do, sobremaneira, o fundamento decisório dos tribunais, mormente no que toca ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que tem se colocado como corresponsável na asseguuração da estabilidade econômica do país e equilíbrio do Erário, rejeitando, por vezes, a ideia de reconhecimento dos direitos fundamentais.⁸⁷

Essa crise jurisdicional brasileira está também assentada na herança privatista do Direito romano, que não consegue coibir a discricionariedade e arbitrariedade da jurisdição, bem como traz um apego vertical da lei, não possibilitando um viés horizontal da jurisdição, com a participação democrática na construção do consenso que exige o processo coletivo. Com isso, evidenciando a necessidade de busca pela integridade num cenário de coerência com a comunidade de princípios. Nessa senda, Saldanha denota os efeitos da herança romana:

A ineficácia, portanto, pode em parte ser associada a um modelo de processo pensado para atender litígios individuais e de natureza privada no século XIX. Nesse registro, foi um processo criado para resolver litígios entre devedores e credores, cujo resultado final não poderia deixar de ser apenas uma condenação. De certo modo esse tipo de processo continua compatível com as demandas individualistas da época atual. Porém, sensíveis são as diferenças relativamente às demandas condenatórias à época romana ou até mesmo da nascente sociedade industrial do século XIX.⁸⁸

Diante disso, pode-se inferir que a integridade pressupõe o reconhecimento da comunidade política de

⁸⁷ MARIN, Jeferson Dytz. *Crise da jurisdição e decisionismo em Alexy: prisioneiros da liberdade*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 29.

⁸⁸ SALDANHA, Jania Maria Lopes. A influência do neoliberalismo na jurisdição: a difícil sintonia entre eficiência e efetividade. In: MARIN, Jeferson Dytz (coord.). *Jurisdição e processo III: estudos em homenagem ao Prof. Ovídio Baptista da Silva*. Curitiba: Juruá, 2019. p. 51.

princípios enquanto sujeito coletivo legitimado moral na busca de direitos, bem como na produção e resolução de conflitos, no âmbito da comunidade. Ao analisar o ideário de Dworkin, ante a uma crítica da jurisdição individualista tradicional, denota-se a necessária compreensão e o reconhecimento dos consensos produzidos no âmbito da comunidade que gesta os bens comuns. Trata-se de uma forma alternativa à jurisdição estatal e ao próprio modelo estatal de produção de normas, mas que gera integridade e efetividade, com a capacidade de harmonizar os interesses envolvidos. Assim, “não se quer o direito do senso comum, mas um direito que escute as pessoas e seja desenvolvido nos bairros, considerando a realidade de cada local, de cada comunidade, atentando ao vasto mosaico cultural que compõe o Brasil”.⁸⁹

Considerações finais

Primeiramente, é imperioso assentar a contribuição de Elinor Ostrom com a gestão dos recursos de fundo comum, a partir de uma perspectiva de comunidade. Ostrom estabelece um caminho viável ao tradicional individualista e galgado na ideia de Hardin, que entendia estar na propriedade privada a solução para a proteção do meio ambiente. A autora demonstra que a tragédia não está nos comuns, mas justamente no modo equivocado de percepção e de falta de gestão sobre os mesmos. Diante disso, traz alguns exemplos no mundo de gestão e robustez desses recursos de fundo comum e evidencia que só é possível via organização de comunidade locais que adotaram alguns princípios característicos que denomina de princípios *design*.

Nessa esteira, a partir dos princípios norteadores, aponta que é possível produzir regulação, monitoramen-

⁸⁹ MARIN, *op. cit.*, 2015, p. 38.

to e resolução de conflitos dentro das comunidades que gestam os bens comuns. E traz o importante exemplo do Tribunal de Águas de Valência, na Espanha, que tem a função de resolver conflitos hídricos de uma comunidade que gesta e regula bens comuns. Trata-se de uma experiência alternativa à jurisdição estatal, construída coletivamente e que busca a produção de consensos a partir dos interesses da própria comunidade e dos bens comuns a ela vinculados. Produz, na ótica deste estudo, o que a teoria dworquiniana chamaria de integridade.

Em face disso, traz-se à baila a análise das categorias de Ronald Dworkin de comunidade política de princípios e integridade na decisão. Para tanto, entende-se que as comunidades analisadas por Ostrom caracterizam-se pelas comunidades políticas evidenciadas por Dworkin, ensejando que sejam reconhecidas como entes morais capazes de produzir direito e resolver seus conflitos. Ainda, da mesma forma, a resolução de conflitos estabelecida no âmbito dessas comunidades deve ser reconhecida pelo direito estatal, pois construídas por essa comunidade de princípios, de maneira democrática e sustentável. Ou seja, subsiste integridade, pois não se trata de decisões autoritárias, mas construídas dentro dos interesses e da regulação da comunidade, e a regulação se deu via arranjos coletivos.

Ainda, se verificar o cenário jurisdicional brasileiro; por exemplo, verifica-se a existência de uma crise dessa jurisdição justamente em razão de não compreender e entender os conflitos que envolvem os bens comuns em razão de estar alicerçada na lógica individualista e na noção tradicional de propriedade privada e pública, ou seja, não compreende os bens comuns. Ademais, em razão do volume processual, vive uma realidade de massificação das decisões que não conseguem compreender

as especificidades locais e a etnografia dos conflitos. Assim, como forma de se atingir a integridade proposta por Ronald Dworkin, aponta-se para a percepção e o reconhecimento das comunidades que gestam, regulam e resolvem conflitos envolvendo recurso de fundo comum, em razão da construção comunitária, democrática e sustentável, gerando integridade quando observam esse caminho de construção.

Referências

BOLLIER, David. *Think like a commoner: a short introduction to the life of the commons*. Canadá: New Society Publishers, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

BYRNE, J. Peter. Property and environment: thoughts on na evolving relationship. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Cambridge: Harvard University Press, v. 28, 2005.

CARVALHO, Delton Winter de. A função ambiental da propriedade: caráter conceitual para a modulação dos conflitos socioambientais. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1662-1691, 2018.

DWORKIN, Ronald. *Império do direito*. Trad. de Jeferson Luiz Camargo. Ver. téc. de Gildo Sá Leitão Rios. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 16. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

HARARI, Yuval Noah. *Sapiens: uma breve história da humanidade*. Trad. de Janaína Marcoantonio. 33. ed. Porto Alegre: L&PM, 2018.

HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. *Science*, v. 162, n. 3859, p. 1243-1248, dez. 1968. Disponível em: <http://www.sciencemag.org/>. Acesso em: 14 out. 2018.

LEFF, Enrique. Complexidade, interdisciplinaridade e saber ambiental. *Revista Olhar de Professor*, Ponta Grossa, v. 16, n. 1, p. 309-335, 2011.

LEFF, Enrique. *Epistemologia ambiental*. Trad. de Sandra Valenzuela. Ver. Téc. de Paulo Freire Vieira. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

LEITE, José Rubens Morato (org.). *Manual de direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2015.

LYOTARD, Jean-Francois. *A condição pós-moderna*. Trad. de Ricardo Corrêa Barbosa. Rio de Janeiro: José Olympio, 2000.

MARIN, Jeferson Dytz. *Crise da jurisdição e decisionismo em Alexy: prisioneiros da liberdade*. Curitiba: Juruá, 2015.

MARIN, Jeferson Dytz. *Relativização da coisa julgada e inefetividade da jurisdição*: de acordo com a Lei n.13.105, de 16.3.2015 – novo código de processo civil. Curitiba: Juruá, 2015.

MARIN, Jeferson Dytz; RAMOS NETO, Nelson Gularte. O direito como integridade, a coerência e a responsabilidade política: os alicerces da teoria dworkiniana da decisão. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 5, n. 1, p. 1059-1084, 2019. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-5-2019-n-1/186>. Acesso em: 1º. maio 2019.

MOTA, Francisco José Borges. *Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. 2. ed. ver. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Trad. de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, s.d.

OSTROM, Elinor. *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

PILATI, José Isaac. *Propriedade e função social na pós-modernidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

PROCESSO n. 0021371-49.2014.4.01.3400. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>. Acesso em: 17 ago. 2019.

SAAVEDRA, Fernando Estenssoro. *História do debate ambiental na política mundial 1945-1992: a perspectiva latino-americana*. Trad. de Daniel Rubens Cenci. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2014.

SALDANHA, Jania Maria Lopes. A influência do neoliberalismo na jurisdição: a difícil sintonia entre eficiência e efetividade. In: MARIN, Jeferson Dytz (coord.). *Jurisdição e processo III: estudos em homenagem ao Prof. Ovídio Baptista da Silva*. Curitiba: Juruá, 2019.

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: EDUCS, 2014.

VARGAS, J.; HERSCOVICI, A. A tragédia dos commons revisitada: uma análise crítica. *Análise Econômica*, Porto Alegre, ano 35, n. 67, p. 105-128, mar. 2017.

WARAT, Luis Alberto. *Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

Direito e Comum:
discussões conceituais e
aplicações

A ascensão do bem comum óptimo a partir do declínio das ambiguidades terminológicas do bem comum

The ascension of the common optimal from the decline of terminological ambiguities of the common

REATO, Talissa Truccolo⁹⁰
CABEDA, Taísa⁹¹

Resumo: A investigação questiona como seria possível engendrar um bem comum óptimo considerando a amplitude das ambiguidades na terminologia do bem comum. O objetivo geral é deliberar sobre o confronto do bem comum com as expressões análogas para entender sobre a possibilidade de edificar o bem comum óptimo. A primeira parte verifica a formação histórica do bem comum e apresenta críticas. O segmento seguinte aponta como a doutrina tem se empenhado para clarificar a definição de bem comum e para defender seu papel como valor jurídico-político. No final, tece-se uma estruturação do bem comum óptimo, como sendo o melhor bem comum possível realizado ou a se realizar em uma sociedade. Metodologicamente, trata-

-
- ⁹⁰ Doutoranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS) (2019/). Bolsista Prosuc/Capes (2019/). Mestra em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF) (2016/2018). Taxista Prosup/Capes (2016/2018). Realizou estância de pesquisa (atividades docentes e investigatórias) na Faculdade de Direito da Universidade de Sevilha – Espanha (2017). Especialista em Direito Processual pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) (2014/2015) – Pós-Graduação *Lato Sensu*. Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) (2009/2014). Endereço eletrônico: talissareato@hotmail.com
- ⁹¹ Advogada. Pós-graduada em Direito Público pela Instituição Luiz Fernando Gomes. Mestra em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Bolsista Capes (2016/2018). Aluna especial do Doutorado em Direito da Universidade de Caxias do Sul. Endereço eletrônico: cabedataisa@gmail.com

se de pesquisa de base lógico-operacional conduzida pelo método científico hipotético-dedutivo; quanto à abordagem é uma investigação qualitativa, em relação à natureza é básica; quanto aos objetivos é exploratória, e o método de procedimento é monográfico.

Palavras-chave: Bem comum. Ótimo de Pareto. Valor jurídico-político.

Abstract: The research questions how it would be possible to engender an optimal common good by considering the breadth of ambiguity in the terminology of the common good. The general objective is to deliberate on the confrontation of the common good with analogous expressions in order to understand the possibility of building the optimal common good. The first part looks at the historical formation of the common good and presents criticism. The next section points out how the doctrine has endeavored to clarify the definition of the common good and to defend its role as a legal-political value. In the end, we structure the optimal common good as the best possible common good realized or to be realized in a society. Methodologically, it is a research based on operational logic conducted by the hypothetical-deductive scientific method, as the approach is a qualitative investigation, in relation to the nature is basic, the objectives is exploratory and the method of procedure is monographic.

Keywords: Common. Pareto-optimal. Legal and political value.

Introdução

O bem comum é uma expressão encontrada em diversos segmentos, isto é, está avante da exclusividade da seara jurídica. Trata-se de um tema que não possui uma definição linear, ou seja, o bem comum carece de uma clarificação terminológica. Assim, para que se possa obter o que se chama de bem comum ótimo é necessário que o conceito de bem comum esteja melhor afinado. Além disso, em termos práticos, verifica-se que na atualidade o ordenamento jurídico do Equador e da Bolívia são os precursores da positivação do bem comum em sua melhor dimensão.

Sendo assim, percebe-se que o tema da pesquisa diz respeito à busca pelo esclarecimento sobre as ambiguidades da terminologia de bem comum para que, ao obter um conceito adequado, seja possível proporcionar a realização do bem comum óptimo. Logo, o problema de investigação questiona: Como seria possível engendrar um bem comum óptimo considerando a amplitude das ambiguidades em sua terminologia? O objetivo geral, portanto, é deliberar sobre o confronto do bem comum com as expressões análogas para que, definido o conceito, se possa determinar como edificar o bem comum óptimo.

Este estudo está fracionado em três partes. O momento inicial estuda a formação histórica do bem comum e apresenta algumas críticas. O segmento seguinte aponta como a doutrina tem se empenhado para clarificar a definição de bem comum e para defender seu papel como valor jurídico-político. No final, tece-se uma estruturação do bem comum óptimo como sendo o melhor bem comum possível realizado ou a se realizar em uma sociedade. Metodologicamente, trata-se de pesquisa de base lógico-operacional conduzida pelo método científico hipotético-dedutivo; quanto à abordagem é uma investigação qualitativa; em relação à natureza é básica; quanto aos objetivos é exploratória, e o método de procedimento é o monográfico.

1 A formação histórica do bem comum, imprecisão terminológica e crítica

Acerca do tema dos bens comuns importa evidenciar que “tiene que ver con la cuestión fundamental del dominio sobre las cosas y de la relación entre persona e

naturaleza”.⁹² Embora não exista uma definição uníssona sobre o que seria um bem comum, cabe dispor entendimentos estabelecidos sobre o que pode significar esta expressão de grande relevância para a manutenção da vida. Um dos conceitos de bem comum foi elaborado por Antonio Enrique Pérez Luño, que aduz que a dimensão social dos seres humanos e sua tendência a se agregarem em comunidades políticas têm como “fundamento y finalidad la consecución de determinados beneficios. A esos beneficios en orden a la satisfacción de necesidades básicas, pleno desarrollo humano y felicidad, a través de modelos políticos de convivencia, se le suele denominar ‘bien común’”.⁹³

Neste viés, nem a realidade, nem os bens comuns são um conjunto de objetos definidos que podem ser estudados em laboratório e observados de fora, seguindo a lógica cartesiana e a observação empírica. Exigem, ao contrário, um conhecimento que associe, conecte e descubra os nexos existentes entre o conjunto dos seres vivos e as condições – físicas, químicas e culturais – da vida em comum.⁹⁴ Destarte, “[...] los bienes comunes no pueden reducirse a meros objetos, a meros recursos naturales. Valen por el vínculo que tienen con la vida”.⁹⁵

⁹² Tradução livre: “[...] tem a ver com a questão fundamental do domínio sobre as coisas e da relação entre pessoa e natureza” (MATTEI, Ugo. *Bienes comunes*: un manifiesto. Trad. de Geraldo Pisarello. Madrid: Editorial Trotta, 2013).

⁹³ Tradução livre: “[...] fundamento e finalidade a consecução de determinados beneficios, a fim de satisfazer as necessidades básicas, pleno desenvolvimento humano e felicidade, por meio de modelos políticos de convivência, se pode denominar de ‘bem comum’” (PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Teoría del derecho*: una concepción de la experiencia jurídica. Col. de Carlos Alarcón Cabrera, Rafael González-Tablas y Antonio Ruiz de la Cuesta. 16. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2017. p. 235).

⁹⁴ MATTEI, Ugo. *Bienes comunes*: un manifiesto. Trad. de Geraldo Pisarello. Madrid: Editorial Trotta, 2013.

⁹⁵ Tradução livre: “os bens comuns não podem se reduzir a meros objetos, a meros recursos naturais. Valem pelo vínculo que tem com

Dessa maneira, pode-se dizer que os bens comuns exigem uma percepção holística que permita advertir seus vínculos com a comunidade de referência e com outras comunidades, sejam elas contíguas ou sobrepostas. Em nenhum caso podem ser objetivizados. Outrossim, parte das classificações dos bens comuns que começaram a surgir como, por exemplo, a que distingue bens comuns naturais (meio ambiente, água, ar puro) dos bens comuns sociais (bens culturais, memória histórica) ou, inclusive, a classificação que diferencia os bens comuns materiais (praças, jardins públicos) dos bens comuns imateriais (o espaço comum da *web*), precisam ser abordados com cautela e com sentido crítico, uma vez que estas distinções transmitem, de certa maneira, a velha lógica mecanicista da separação entre o sujeito e o objeto, com os riscos consequentes de mercantilização. Em outros termos: “todo intento de clasificación de los rasgos ontológicos y no funcionalistas de los bienes comunes amenaza con erigir barreras artificiales entre fenómenos contextuales no separables”.⁹⁶

Observa-se que a temática dos bens comuns é complexa e dotada de aspectos que precisam ser comedidos, a fim de não causar certames inoportunos, além de se tratar de um enunciado historicamente longo, tanto é que se propala que Aristóteles (384 a.C-322 a.C) está situado nas primeiras abordagens do que os demais séculos chamarão de bem comum. No texto nominado *Política*, Aristóteles indicava que a sociedade organizada

a vida” (MATTEI, Ugo. *Bienes comunes: un manifiesto*. Trad. de Geraldo Pisarello. Madrid: Editorial Trotta, 2013).

⁹⁶ Tradução livre: “qualquer tentativa de classificar as características ontológicas e não funcionais dos bens comuns ameaça construir barreiras artificiais entre fenómenos contextuais não separáveis” (MATTEI, Ugo. *Bienes comunes: un manifiesto*. Trad. Geraldo Pisarello. Madrid: Editorial Trotta, 2013).

en la *polis* debía proporcionar a cada uno de sus miembros lo necesario para su bienestar y su felicidad. La sociedad política bien ordenada sería aquella en la que se promueve el interés colectivo que permite vivir bien, es decir, felizmente a los ciudadanos. Por ello, al trazar la diferencia entre las formas legítimas e ilegítimas de gobierno el criterio básico delimitador lo sitúa en la idoneidad de las primeras frente a las segundas para conseguir esos intereses generales de los ciudadanos.⁹⁷

Neste viés de formação histórica, cumpre elucidar que a formulação clássica de Tomás de Aquino sobre bem comum aparece como a categoria nuclear do direito e da política; como uma exigência da sociabilidade humana dirigida para garantir o bem estar da coletividade e dos seus membros. Nesta construção não cabe uma antítese do princípio entre o bem individual e o bem comum, pois consiste na projeção do bem comum na atividade dos indivíduos. Ademais, para o aquinatense todos os componentes de uma comunidade estão relacionados a ele como as partes estão relacionadas com o todo. Assim como a parte, como tal, é assim, qualquer bem da parte representa uma parte do bem total. Logo, qualquer bem individual é sempre um aspecto do bem comum. Isto não implica que o bem comum seja um mero resultado quantitativo dos bens particulares, já que envolve algo qualitativamente superior, porque a natureza do bem comum e do bem individual é diferente, assim como o

⁹⁷ Tradução livre: “[...] na *polis* deveria proporcionar a cada um dos seus membros o necessário para seu bem estar e sua felicidade. A sociedade política bem ordenada seria aquela em que se promove o interesse coletivo que permite viver bem, ou seja, felicidade aos cidadãos. Portanto, ao traçar a diferença entre as formas de governo legítimo e ilegítimo, o critério básico de delimitação coloca-o na adequação do primeiro em relação ao último, a fim de alcançar esses interesses gerais dos cidadãos” (PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Teoría del derecho*: una concepción de la experiencia jurídica. Col. de Carlos Alarcón Cabrera, Rafael González-Tablas y Antonio Ruiz de la Cuesta. 16. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2017. p. 235).

significado do todo e o da parte também o são. Dessa maneira, é possível dizer que na doutrina tomista o bem comum aparece como o critério básico “de legitimación jurídico-política, que actúa orientando la finalidad de la ley, la cual, a tenor de su lapidaria definición, supone ‘la ordenación de la razón al bien común promulgada por quien tiene a su cargo el gobierno de la comunidad’”.⁹⁸

Quanto aos tradicionais, no plano jurídico-político, os jusnaturalistas clássicos espanhóis tiveram como valor guia e princípio legitimador a categoria do bem comum. Mencionada noção tem nos clássicos um fundo inequivocamente metafísico; trata-se de uma ideia vinculada a uma concepção escatológica da pessoa e da ordem política.⁹⁹ Convém recordar que o bem comum dos clássicos possui uma importante “operatividade”, na medida em que estabelece um limite ao exercício do Poder Público, baseia a resistência contra a opressão e explica a coexistência social em termos de solidariedade. Em uma época como

la nuestra en la que sigue siendo imprescindible compaginar adecuadamente los intereses individuales y colectivos, en la que el ejercicio de la libertad política aconseja establecer un equilibrio de poderes y contrapoderes en el seno de las sociedades democráticas, y en la que la solidaridad es el valor prioritario para fundamentar las nuevas aspiraciones a la paz,

⁹⁸ Tradução livre: “[...] como critério básico de legitimação jurídico-política, que atua orientando a finalidade da lei, que, segundo sua definição lapidar, supõe ‘a ordenação da razão ao bem comum promulgada por quem é responsável pelo governo da comunidade’” (PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Teoría del derecho: una concepción de la experiencia jurídica*. Col. de Carlos Alarcón Cabrera, Rafael González-Tablas y Antonio Ruiz de la Cuesta. 16. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2017. p. 235).

⁹⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Teoría del derecho: una concepción de la experiencia jurídica*. Col. de Carlos Alarcón Cabrera, Rafael González-Tablas y Antonio Ruiz de la Cuesta. 16. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2017. p. 235-236.

la calidad de vida, o la autodeterminación informática, no puede ser indiferente a las consecuencias que pueden derivarse de la enseñanza de los clásicos.¹⁰⁰

Fato é que, a partir do século XIX, a ideia de bem comum, terminologicamente, se renovou sob os conceitos de interesse público ou interesse geral e é objeto de controvérsia cujo eco se prolonga até hoje.¹⁰¹ Deste modo, percebe-se que, como já foi mencionado, a noção de bem comum é incerta. Uma das razões, talvez a principal, que tem causado imprecisão no conceito de bem comum se refere aos pressupostos ideológicos dos quais, geralmente, advém sua abordagem. A própria importância jurídica e política do bem comum tem sido a causa de inesgotáveis debates, que visam evidenciar a ambiguidade, a dificuldade doutrinária ou prática de significação e, até mesmo, a própria possibilidade de definição. Resta evidente que, entre as diferentes e as opostas ideologias políticas que afetam a referência ao bem comum, é árduo encontrar um fundamento de concordância.¹⁰²

¹⁰⁰ Tradução livre: “a nossa, no qual ainda é essencial combinar adequadamente interesses individuais e coletivos, nos quais o exercício da liberdade política aconselha o estabelecimento de um equilíbrio de poderes e contrapoderes dentro de sociedades democráticas, e no qual a solidariedade é o valor prioritário para fundamentar novas aspirações de paz, qualidade de vida ou autodeterminação informática, não se pode ser indiferente às consequências que podem derivar do ensino dos clássicos” (PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Teoría del derecho: una concepción de la experiencia jurídica*. Col. de Carlos Alarcón Cabrera, Rafael González-Tablas y Antonio Ruiz de la Cuesta. 16. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2017. p. 236).

¹⁰¹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Teoría del derecho: una concepción de la experiencia jurídica*. Col. de Carlos Alarcón Cabrera, Rafael González-Tablas y Antonio Ruiz de la Cuesta. 16. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2017. p. 236.

¹⁰² PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Teoría del derecho: una concepción de la experiencia jurídica*. Col. de Carlos Alarcón Cabrera, Rafael González-Tablas y Antonio Ruiz de la Cuesta. 16. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2017. p. 236.

Importa elucidar as críticas contemporâneas sobre o bem comum, as quais procedem de posições políticas contrapostas. Desta forma, Para Marx e Engels a hipótese de um bem comum aparece ilusória na sociedade burguesa, nas qual a divisão do trabalho implica uma contradição entre o interesse do indivíduo concreto e o interesse comum. Para Marx e Engels, somente com a construção do comunismo haveria as condições reais para a existência de um autêntico bem comum, já que seriam suprimidas as contradições de classes para que o livre desenvolvimento de cada um fosse a condição para o livre desenvolvimento de todos. Destarte, a concepção marxista de bem comum não pode ser entendida como ponto de partida, supostamente vigente em todas as sociedades, mas como uma conquista que só é possível com a superação do domínio e da exploração, ou seja, com a plenitude da emancipação humana. Em outro viés, a crítica liberal do bem comum é centrada na “disfuncionalidade” do bem comum para o correto desenvolvimento de uma sociedade baseada no livre mercado.¹⁰³ Ademais, além do confronto ideológico entre socialistas e liberais, dentro do pensamento jurídico escandinavo, Alf Ross tem criticado o mito do bem estar social que, a seu juízo, repousa sobre dois pressupostos falsos: o primeiro se refere à possibilidade de medir as necessidades sociais, e o segundo tange a harmonia de interesses coletivos. Ross afirma que o interesse não pode ser medido de acordo com um princípio geral, pois depende das prescrições de cada grupo e até de cada pessoa. A fim de provar, Ross retrata o exemplo de dois prisioneiros cujo objetivo principal é a fuga do cárcere, atitude que pode ocorrer de três modos: 1) que cada um possa conseguir fugir sem a necessidade de recorrer à ajuda do outro; 2) que para

¹⁰³ *Ibidem*, p. 236-238.

conseguirem fugir seja necessária mútua colaboração; 3) que cada um deles acredite que o sucesso da cooperação para o escape só se completará se ambos conseguirem estar em liberdade. Isto significa que, no primeiro caso, há interesses coincidentes (que supõem a mera coincidência do interesse de duas ou mais pessoas); no segundo caso, se trata de interesses conexos (aqueles que, para sua satisfação, exigem que aqueles que desejam alcançá-los colaborem, ou seja, ajam de acordo com os laços de cooperação de fato); somente no terceiro caso se pode falar da existência de interesses comuns, que implicam relações altruístas e impulsos desinteressados de ajuda mútua entre aqueles que desejam alcançá-los. A consideração de todos os interesses que ocorrem na sociedade como interesses comuns representa, na opinião de Ross, uma metáfora destinada a despertar sentimentos altruístas nos cidadãos, em virtude dos quais cada um deles se identifica com o todo; porém tal identificação não responde de maneira alguma às circunstâncias da vida real. A abordagem de Ross é estimulante para entender a inevitável dimensão axiológica do bem comum. Os bens ou interesses coincidentes e relacionados supõem, de fato, relações ou situações sociais, mas o bem comum representa um valor e, como tal, algo que não ocorre espontaneamente na convivência, mas exige um clima de solidariedade coletiva e um compromisso social construtivo.¹⁰⁴

2 A clarificação da definição de bem comum e seu papel como valor jurídico-político

Observou-se, até então, que o bem comum não possui um conceito uno, ou seja, trata-se de *viver de*

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 238.

perguntas. Destarte, cada bem comum é único porque tem sua história, suas regras e suas circunstâncias. Pessoalmente, a diversidade dos bens comuns é uma força, não é algo a ser superado.¹⁰⁵ Outrossim, “the term “common good” has time-honored philosophical roots but, for our purposes, it has two disadvantages: first, it is liable to vague and contradictory interpretations, and second, it appears not to be accepted by certain schools of thought’.¹⁰⁶ Para quem defende a teoria do bem comum, a origem, o sujeito e o objetivo final da sociedade e de todas instituições é e deve ser a pessoa humana. Não se trata de um grupo de indivíduos, mas de pessoas capazes de saber o que é a sociedade, o que a sociedade faz por elas e o que as pessoas precisam fazer pela sociedade, e também quem pode querer construir uma sociedade e se encontra livre para cooperar, a fim de alcançar isso.¹⁰⁷ Acrescenta-se aqui entendimento expandido, de modo que o propósito da sociedade também precisa alcançar os demais seres vivos, racionais, ou não, para que não haja desequilíbrio ecossistêmico e, por consequência, a

¹⁰⁵ BOLLIER, David. *Bienvenida a cargo de David Bollier* (fragmentos). Conferencia Internacional sobre Bienes Comunes: Construyendo una plataforma política basada en los bienes comunes. Reporte en español. Noviembre de 2010 (Disponível em: <https://cl.boell.org/sites/default/files/downloads/ICC.report.es.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2019).

¹⁰⁶ Tradução livre: “A expressão “bem comum” tem raízes filosóficas consagradas pelo tempo, mas, para nossos propósitos, tem duas desvantagens: primeiro, é passível de interpretações vagas e contraditórias e, segundo, parece não ser aceita por certas escolas de pensamento” (ARGANDOÑA, Antonio. The stakeholder theory and the common good. *Journal of Business Ethics* n.17, p. 1093-1102, 1998. Kluwer Academic Publishers. Printed in the Netherlands, p. 1093. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1023/A:1006075517423>. Acesso em: 4 jun. 2019).

¹⁰⁷ ARGANDOÑA, Antonio. The stakeholder theory and the common good. *Journal of Business Ethics*, n. 17, p. 1093-1102, 1998. Kluwer Academic Publishers. Printed in the Netherlands, p. 1094. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1023/A:1006075517423>. Acesso em: 4 jun. 2019.

sociedade humana possa subsistir, bem como progredir e se desenvolver.

Posto isso, reforça-se a ambiguidade existente na ideia de bem comum, tanto é que há diferenças entre as noções de interesse geral, interesse público, bem estar social, etc. Entretanto, longe de assumir uma alternativa secularizada à ideia tradicional do bem comum, relacionada à filosofia aristotélico-tomista, referidas noções somente significam novas denominações para um conceito antigo, mas não menos necessárias para a experiência jurídica e política da atualidade. Em particular, o confronto da ideia de bem comum com a noção anglo-saxônica de *public interest* permite observar a suposição de um significado estritamente descritivo desse termo, em oposição à dimensão puramente axiológica do bem comum. Verifica-se que o caráter comunitário do bem comum permite abordar a fundamentação de sua peculiaridade e primazia qualitativa sobre os bens particulares, sem que isso signifique, necessariamente, oposição, mas a intensificação qualitativa de bens particulares. Contudo, é a dimensão axiológica a que constitui o elemento nodal do bem comum e que torna esta sua caracterização mais problemática, já que para estabelecê-lo é necessário, como questão prévia, tomar posições sobre a possibilidade e o alcance dos valores nos campos ético, legal e também político. O caráter axiológico do bem comum, portanto, nasce precisamente de sua condição de bem adequado à satisfação das necessidades básicas do ser humano. Referidas premissas conduzem à realização de um estudo dos distintos tipos de bens que satisfazem a pluralidade das exigências humanas. Para isso é elaborada uma escala completa de valores que visam o desenvolvimento e o bem-estar integral da pessoa. Referidos valores assumidos em sua totalidade

e, em função de sua primazia qualitativa, são orientados para a realização do bem humano: especificamente (valores religiosos, valores culturais, intelectuais), dispositivamente (valores morais, valores individuais e sociais) e instrumentalmente (valores econômicos).¹⁰⁸

Importa dizer que uma comunidade política precisa estar referenciada em um ideal de bem comum, ainda que os membros não concordem “em questões particulares. A convicção de que compartilham tal ideal os fazem respeitar as decisões coletivas, ainda que sejam muito controversas – mas não a ponto de romper o campo mais amplo do consenso”.¹⁰⁹ Outrossim, nos dias atuais, “falar de bem comum é difícil, num contexto individualista e resistente à ideia de um bem que é partilhado e que não corresponde, no fundo, ao interesse camuflado de um determinado grupo”.¹¹⁰ Ademais, o bem comum “é entendido como o bem supremo da comunidade, o qual é indissociável do bem supremo de cada pessoa, sendo todos os grupos humanos chamados a contribuir para o bem da comunidade e à sua própria perfeição”.¹¹¹

Sendo assim, cumpre prosseguir clarificando a noção de bem comum. É possível dizer que o bem comum, considerando as dificuldades para defini-lo, é o próprio bem particular de cada indivíduo, enquanto este é parte de uma comunidade. Ademais, “o bem da comu-

¹⁰⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Teoría del derecho: una concepción de la experiencia jurídica*. Col. de Carlos Alarcón Cabrera, Rafael González-Tablas y Antonio Ruiz de la Cuesta. 16. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2017. p. 239-240.

¹⁰⁹ ARAUJO, Cicero. *Razão pública, bem comum e decisão democrática*. In: COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos (org.). *Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Ed. 34, 2004. p. 163.

¹¹⁰ VARELA, José António; ANTÓNIO, Nelson Santos. *O bem comum e a teoria dos stakeholders*. Working paper 12/07. Instituto Universitário de Lisboa. ISCTE, p. 7. Disponível em: <http://bru-unide.iscte.pt/RePEc/pdfs/12-07.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2019.

¹¹¹ *Idem*.

nidade é o bem do próprio indivíduo que a compõe. O indivíduo deseja o bem da comunidade, na medida em que ele representa o seu próprio bem”.¹¹² O bem comum serve, portanto, “para permitir aos indivíduos a consecução de seus bens particulares, mas é superior a estes: o bem particular de um indivíduo não pode ser buscado em detrimento do bem comum da sociedade”.¹¹³ Neste sentido, ao longo do presente século “se han sucedido una serie de empeños doctrinales dirigidos a clarificar el sentido del bien común y, en definitiva, a defender su papel como valor jurídico-político”.¹¹⁴

Outrossim,

en effet, en éthique et en sciences politiques, promouvoir le bien commun signifie que tous les membres d'une société bénéficient de ce qui est mis en œuvre. Donc, au plan politique, en essence, aider le bien commun est l'équivalent d'aider tout le monde, ou au moins la très grande majorité des membres d'une société”.¹¹⁵

¹¹² MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O princípio ético do bem comum e a concepção jurídica do interesse público. *Rev. TST*, Brasília, v. 66, n. 2, p. 34-35, abr./jun. 2000. Disponível em: juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/84843/003_martinsfilho.pdf?sequence=1. Acesso em: 4 jun. 2019.

¹¹³ *Ibidem*, p. 38.

¹¹⁴ Tradução livre: “[...] houve uma série de esforços doutrinários para esclarecer o significado do bem comum e, em suma, defender seu papel como valor jurídico-político” (PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Teoría del derecho: una concepción de la experiencia jurídica*. Con la colaboración de Carlos Alarcón Cabrera, Rafael González-Tablas y Antonio Ruiz de la Cuesta. 16 ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2017. p. 238-239).

¹¹⁵ Tradução livre: “de fato, na ética e na ciência política, promover o bem comum significa que todos os membros de uma sociedade se beneficiam daquilo que está sendo feito. Então, politicamente, em essência, ajudar o bem comum é o equivalente a ajudar a todos, ou pelo menos a maioria dos membros de uma sociedade” (STANTON-JEANP, Michèle. *Le corps de la femme: bioéthique et bien commun universel*. Paris: Éditions Dalloz, 2012. p. 29. Disponível em: <http://www.ethique.sorbonne-paris-cite.fr/sites/default/files/Dalloz%202012%20p27-30.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2019).

A partir das diversas explicações sobre o bem comum, ainda que não se tenha obtido uma definição precisa, acredita-se que é compreensível captar do exposto sua essência, como valor que é visto que o bem comum ressoa benefícios compartilhados em um cenário de solidariedade e de compromisso com a consecução da melhor comunidade possível. Sendo assim, adentra-se no plano do bem comum ótimo e nos efeitos do bem comum em ordens jurídicas contemporâneas.

3 A estruturação do bem comum ótimo e as Constituições do Equador e da Bolívia

Para que seja possível averiguar o que seria um bem comum ótimo, bem como para e quais seriam os ordenamentos jurídicos que, hodiernamente, já tratam da incorporação deste valor, cabe entender a raiz do termo “ótimo”, que está acoplado à ideia de bem comum, a qual, por sua vez, já foi nos tópicos anteriores, pormenorizadamente, abordada. Assim, é possível afirmar que “o padrão de eficiência, normalmente invocado em análises econômicas – e mesmo jurídicas –, é o concebido pelo economista italiano Vilfredo Pareto e por isso denominado Ótimo de Pareto”.¹¹⁶ Portanto, a partir desta matriz de “padrão de eficiência”, extrai-se o “ótimo” que, como visto, foi engendrado por Pareto, designando tal nomenclatura.

Sendo assim, o bem-estar máximo (conforme Pareto) acontece no momento em que não existem mais mudanças que sejam capazes de deixar uma pessoa em melhor

¹¹⁶ PIMENTA, Eduardo Goulart. Direito, economia e relações patrimoniais privadas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília ano 43, n. 170, p. 163, abr./jun. 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92839/Pimenta%20Eduardo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 4 jun. 2019.

situação, sem deixar outras em situação pior. Destarte, isso implica que a sociedade não pode reorganizar a alocação de recursos ou a distribuição de bens e serviços de modo a ajudar uma pessoa sem prejudicar outra. Assim, o estado ótimo implica uma distribuição ideal de bens entre os consumidores, uma alocação técnica ideal de recursos e quantidades ideais de produção.¹¹⁷

De acordo com Pérez Luño, a noção integral de bem comum não se identifica completamente com o bem comum político,

ya que existen bienes humanos que no afectan directamente a fines de la sociedad política. Sin embargo, se reconoce en dicho estudio de forma implícita que la dimensión política del bien común constituye su aspecto más relevante. No en vano la función axiológica del bien común adquiere su plena significación como estructura ética de la sociedad política. En relación con su significación política puede precisamente hablarse de un bien común óptimo, esto es el mejor bien común posible realizado o a realizar en una sociedad política, tomando en consideración sus concretas circunstancias histórico-geográficas, El bien común óptimo es siempre un bien común inmanente, ya que supone la realización existencial, en el tiempo y en el espacio, del bien común óptimo sea siempre el resultado de dos tipos de componentes o factores: uno de contenido que se refiere a las exigencias finalistas de los valores humanos del bien común en sí según su jerarquía cualitativa, pero teniendo en cuenta el orden histórico existencial de condicionamiento derivado de la urgencia de dichos valores; y otro organizativo cristalizado en un aparato instrumental apropiado para la consecución de los valores del bien común en un tiempo y espacio determinados. El descuidar cualquiera de estos dos componentes del bien común puede conducir

¹¹⁷ BRUE, Stanley L. *História do pensamento econômico*. Trad. de Luciana Penteadó Miquelino. São Paulo: Thomson Learning, 2006. p. 394.

a graves desviaciones políticas. Así, el atender tan sólo al aspecto organizativo puede llevar a la consideración de la pesada máquina estatal como fin en sí misma, como sucede en los sistemas dictatoriales o a un orden jurídico formalista, típico de las concepciones individualistas, que tienen en cuenta únicamente ciertas libertades jurídicas individuales, olvidando otros valores sociales del bien común. De otro lado, el insistir sólo en el aspecto de contenido del bien común puede conducir: bien a un racionalismo político idealista, que soslaye las concretas y reales condiciones históricas; bien a un irracionalismo, que desprecie la organización y el orden jurídico con grave peligro para la garantía y seguridad de las libertades personales y para el propio bien común.¹¹⁸

¹¹⁸ Tradução livre: “já que existem bens humanos que não afetam diretamente os fins da sociedade política. No entanto, é implicitamente reconhecido neste estudo que a dimensão política do bem comum constitui seu aspecto mais relevante. Não é em vão que a função axiológica do bem comum adquire a sua plena significação como estrutura ética da sociedade política. Em relação ao seu significado político, é precisamente possível falar de um bem comum ótimo, este é o melhor bem comum possível realizado ou a ser realizado em uma sociedade política, levando em conta suas circunstâncias histórico-geográficas concretas. O bem comum ótimo é sempre um bem comum imanente, pois supõe a realização existencial, no tempo e no espaço, o bem comum ótimo sempre é o resultado de dois tipos de componentes ou fatores: um de conteúdo que se refere às exigências finalistas dos valores humanos do bem comum de acordo com sua hierarquia qualitativa, mas levando em conta a ordem histórica existencial de condicionamento derivada da urgência desses valores; e outro organizacional cristalizado em um aparato instrumental apropriado para a realização dos valores do bem comum em um dado tempo e espaço. Negligenciar qualquer um desses dois componentes do bem comum pode levar a sérios desvios políticos. Assim, atentar apenas ao aspecto organizacional pode levar à consideração da pesada máquina estatal como um fim em si mesma, como nos sistemas ditatoriais ou para uma ordem jurídica formalista, típica das concepções individualistas, que levam em conta apenas certas libertades jurídicas individuais, esquecendo outros valores sociais do bem comum. Por outro lado, insistir apenas no aspecto de conteúdo do bem comum pode levar: ou a um racionalismo político idealista, que evita condições históricas concretas e reais; ou a um irracionalismo que despreza a organização e a ordem jurídica com grave perigo de garantia e segurança das libertades individuais e para o próprio bem comum” (PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Teoría del derecho*:

Do exposto se pode sintetizar que o bem comum óptimo é o *melhor bem comum possível realizado ou a ser realizado em uma sociedade política*, de modo que tal inferência implica verificar a existência de seu emprego em cenários sociais atuais. Destarte, decorrente do que se denomina Constitucionalismo Latino-Americano, a Constituição do Equador e a Constituição da Bolívia possuem o mais próximo do ideal de bem comum óptimo na sociedade contemporânea.

Conforme Ugo Mattei, a Constituição boliviana, junto com a Constituição equatoriana, sua filha, também ela, provém de uma grande luta pelos bens comuns liderada pelas populações indígenas contra a mortal extração de petróleo, constitui “el modelo jurídico más avanzado de elaboración del concepto de bienes comunes del que la humanidad dispone hoy – si se deja de lado la arrogancia occidental – para repensar su propio modelo de desarrollo”.¹¹⁹ Daí se extrai que o Equador e a Bolívia, por possuírem o paradigma jurídico mais evoluído, no que concerne aos bens comuns, logram o mais equivalente ao bem comum óptimo que existe na sociedade atual.

Esta vitoriosa página na história global recente, que com razão desperta um entusiasmo; constituiu um copo d’água em meio a um oceano de injustiças. A titânica guerra pelo controle dos bens comuns é protagonizada pelo Estado e pelas grandes corporações, de um lado, e pelas populações vitimadas, de outro.¹²⁰ Em que pese

una concepción de la experiencia jurídica. Col. de Carlos Alarcón Cabrera, Rafael González-Tablas y Antonio Ruiz de la Cuesta. 16. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2017. p. 240).

¹¹⁹ Tradução livre: “o modelo jurídico mais avançado de elaboração do conceito de bens comuns que a humanidade tem hoje – se a arrogância ocidental for deixada de lado – para repensar seu próprio modelo de desenvolvimento” (MATTEI, Ugo. *Bienes comunes*: un manifiesto. Trad. de Geraldo Pisarello. Madrid: Editorial Trotta, 2013).

¹²⁰ MATTEI, Ugo. *Bienes comunes*: un manifiesto. Trad. de Geraldo Pisarello. Madrid: Editorial Trotta, 2013.

exista muito caminho para ser trilhado em prol da afirmação da relevância dos bens comuns para o desenvolvimento da sociedade, há de se ter em conta que as ordens jurídicas do Equador e da Bolívia atuam como um primeiro impulso em prol da existência de um bem comum óptimo, apesar das forças do capital agirem na contramão do que se projeta como conjecturado para a melhoria social em termos de relação homem-natureza.

Existem perspectivas para restituir a dignidade política e cultural dos bens comuns, mas isto supõe fundar o discurso político e jurídico em outra realidade: de um mundo e uma natureza que não podem pertencer apenas a alguém, mas devem ser compartilhadas e acessíveis por todos. Isso significa reconhecer outra narrativa, que “tenga en cuenta, primero, los intereses de todos, humanos y no humano, concebidos como parte de un ecosistema de relaciones de recíproca dependencia, y solo después los intereses individuales”.¹²¹

Nesta seara, recuperar os bens comuns significa reconquistar uma ideia de legalidade rica, densa, holística, fundada em conteúdos éticos autênticos, funcionais à qualidade de vida de todos dentro da estrutura de uma dialética democrática que inclui todas as vozes e que não exclui. Desse modo, depois de séculos de esquecimento, tornar-se consciente do valor dos bens comuns é um primeiro passo para a reconstrução de uma ordem socioecológica fundada em seu resgate.¹²²

É árduo explicar aos cidadãos, cada vez mais individualizados, mais contractualizados e sem capacitação

¹²¹ Tradução livre: “[...] leva em conta, primeiro, os interesses de todos, humanos e não humanos, concebidos como parte de um ecossistema de relações de dependência recíproca, e somente após interesses individuais”. MATTEI, Ugo. *Bienes comunes: un manifiesto*. Trad. de Geraldo Pisarello. Madrid: Editorial Trotta, 2013.

¹²² MATTEI, *op. cit.*

para pensar criticamente, que sem a presença dos bens comuns produzidos com o esforço cooperativo de todos, as propriedades privadas não teriam valor algum. A batalha pelos bens comuns é uma batalha por novas relações sociais, baseada na qualidade de vida, bem como no respeito para enfrentar juntos e de forma participativa os dramáticos problemas do nosso tempo.¹²³

Percebe-se que, em que pese o conceito de bem comum não seja uma definição uníssona entre os pensadores, não é instável reconhecer sua importância, já que o bem comum, conforme a Carta Encíclica *Mater et Magistra* do Papa João XXIII, “compreende o conjunto das condições sociais que permitem e favorecem nos homens o desenvolvimento integral da personalidade”,¹²⁴ o que, portanto, promove o desígnio de que realizar os dogmas do bem comum, como valor que é na sociedade, e intensifica as possibilidades de atingir o bem comum óptimo, sublime.

Considerações finais

O caráter axiológico do bem comum, ou seja, o bem comum como valor (sobretudo pelo exemplo dos prisioneiros que desejam fugir do cárcere, no qual restou demonstrada a diferença entre bens coincidentes e relacionados e bens comuns, considerando que estes não acontecem de modo espontâneo nas relações sociais, posto que necessitam de compromisso com a comunidade) advém como uma condição para que se satisfaçam as necessidades dos seres humanos e também de todos os seres vivos, a fim de proclamar o equilíbrio socioambiental.

¹²³ *Idem.*

¹²⁴ JOÃO XXIII. *Carta Encíclica Mater et Magistra*. Disponível em: http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_15051961_mater.html. Acesso em: 23 jul. 2019.

Ademais, do estudo tecido é possível evidenciar que o bem comum se tornou uma ideia que se renovou terminologicamente, mas mesclou-se com os conceitos de interesse público, de interesse geral, etc. e esta situação ainda é um objeto de controvérsias, posto que, embora não haja uma definição pactuada de bem comum (embora existam alguns alicerces), compreende-se que as expressões acima citadas não são sinônimas, ainda que sejam próximas. Ou seja, o bem comum não pode ser tratado como se fosse o mesmo que interesse público (e isto é mútuo), já que o bem comum representa algo elevado, nem público, nem privado, que é de todos, que precisa respeito e necessita comprometimento social.

Percebe-se que é difícil encontrar a concordância para delinear o que seria bem comum, porque as ideologias políticas que afetam a referência apresentam críticas de solvência intrincada. Assim, para que o bem comum ótimo possa ascender, urge que as ambiguidades terminológicas do bem comum entrem em declínio, uma vez que sem consenso não é possível atingir o melhor cenário possível. Além disso, considerando o egoísmo e a individualidade que domina as pessoas atualmente, é árduo e complexo introduzir manifestações máximas de assistência recíproca. Considerando que o bem comum ótimo diz respeito à igualdade qualitativa e quantitativa de recursos, é preciso solidariedade para evoluir e para conduzir os ordenamentos jurídicos para um contexto em que o que é comum não seja a simples soma do que é individual, mas seja de fato o bem de todos e de cada pessoa.

Referências

ARAÚJO, Cicero. Razão pública, bem comum e decisão democrática. *In*: COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos

(org. *Participação e deliberação*: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo. São Paulo: Ed. 34, 2004.

ARGANDOÑA, Antonio. The stakeholder theory and the common good. *Journal of Business Ethics*, n. 17, p. 1093-1102, 1998. Kluwer Academic Publishers. Printed in the Netherlands, p. 1093. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1023/A:1006075517423>. Acesso em: 4 jun. 2019.

BOLLIER, David. *Bienvenida a cargo de David Bollier* (fragmentos). Conferencia Internacional sobre Bienes Comunes: Construyendo una plataforma política basada en los bienes comunes. Reporte en español. Noviembre de 2010. Disponível em: <https://cl.boell.org/sites/default/files/downloads/ICC.report.es.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2019.

BRUE, Stanley L. *História do pensamento econômico*. Trad. de Luciana Penteadó Miquelino. São Paulo: Thomson Learning, 2006.

JOÃO XXIII. *Carta Encíclica Mater et Magistra*. Disponível em: http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_15051961_mater.html. Acesso em: 23 jul. 2019.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O princípio ético do bem comum e a concepção jurídica do interesse público. *Rev. TST*, Brasília, v. 66, n. 2, p. 34-35, abr./jun. 2000. Disponível em: juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/84843/003_martinsfilho.pdf?sequence=1. Acesso em: 4 jun. 2019.

MATTEI, Ugo. *Bienes comunes: un manifiesto*. Trad. de Geraldo Pisarello. Madrid: Editorial Trotta, 2013.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Teoría del derecho: una concepción de la experiencia jurídica*. Con la colaboración de Carlos Alarcón Cabrera, Rafael González-Tablas y Antonio Ruiz de la Cuesta. 16. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2017.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Direito, economia e relações patrimoniais privadas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 43, n. 170, p. 163, abr./jun. 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/>. Acesso em: 4 jun. 2019.

STANTON-JEANP, Michèle. *Le corps de la femme: bioéthique et bien commun universel*. Paris: Éditions Dalloz, 2012, p. 29. Disponível em: <http://www.ethique.sorbonne-paris-cite.fr/sites/default/files/Dalloz%202012%20p27-30.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2019.

VARELA, José António; ANTÓNIO, Nelson Santos. O bem Comum e a teoria dos stakeholders. *Working paper 12/07*, Instituto Universitário de Lisboa, ISCTE, p. 7. Disponível em: <http://bru-unide.iscte.pt/RePEc/pdfs/12-07.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2019.

O meio ambiente como bem de uso comum na perspectiva da Constituição brasileira: para além da dicotomia entre público e privado?

El ambiente como bien de uso común en la perspectiva de la constitución brasileña: más allá el la dicotomía entre público y privado?

VEDOVATTO, Leticia Piovesan¹²⁵
BERNARDES, Márcio de Souza¹²⁶

Resumo: A presente pesquisa tem o intuito de verificar se a forma como o texto constitucional insere o meio ambiente como bem comum do povo é capaz de ser considerada como uma terceira categoria, distinta do público e do privado. Com vista a dar respaldo às construções teóricas, foram elencados os seguintes objetivos: comparar a especificidade do bem comum dentro do Direito Ambiental, com as definições de bem público e bem privado; analisar as discussões sobre o comum e o bem comum, identificando, assim, sua correlação com o meio ambiente; e averiguar a proposta pretendida pela Constituição Federal de 1988, ao trazer a concepção de bem comum dentro do Direito Ambiental e se pode ser interpretado como outra categoria entre o bem público e bem privado. Quanto à metodologia, a abordagem utilizada é a dialética, visto que se busca interpretar, de maneira argumentativa, a definição de meio ambiente como bem comum, a qual fora trazida, de maneira própria, pela Constituição Federal de

¹²⁵ Acadêmica do curso de Direito na Universidade Franciscana. E-mail: leticiapiovesanjs@hotmail.com

¹²⁶ Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor adjunto na Universidade Franciscana. Advogado. E-mail: msbernardes@hotmail.com

1988, e o procedimento é o histórico-comparativo, porque tem como base a análise das discussões sobre o *comum* e o *bem comum*, no decorrer dos tempos, e como estas podem influenciar na atual definição trazida pela Constituição vigente que trata do meio ambiente como um bem comum. Os resultados são parciais e apontam que a definição de meio ambiente proposta pela Carta Constitucional de 1988 transcende a tradicional divisão entre público e privado e, ao menos enquanto norma, pode ser considerada uma terceira categoria: um bem comum que, nessa qualidade, não pode ser apropriado nem pelos indivíduos nem pelo Estado.

Palavras-chave: Teoria do direito. Direito constitucional-ambiental. Bem comum.

Resumen: La presente investigación tiene el alcance de verificar si la forma como el texto constitucional inserta el medio ambiente como bien común del pueblo es capaz de ser considerada como una tercera categoría, distinta del público y del privado. Con el fin de dar respaldo a las construcciones teóricas, se elijan los siguientes objetivos: comparar la especificidad del bien común dentro del Derecho Ambiental con las definiciones de bien público y bien privado; analizar las discusiones sobre lo común y el bien común, identificando así su correlación con el medio ambiente; y averiguar la propuesta pretendida por la Constitución Federal de 1988 al traer la concepción de bien común dentro del Derecho Ambiental y se puede interpretar como otra categoría entre el bien público y bien privado. En cuanto a la metodología, el abordaje utilizado es la dialéctica, ya que se busca interpretar, de manera argumentativa, la definición de medio ambiente como bien común el cual fue traída de manera propia por la Constitución Federal de 1988, y el procedimiento es el histórico comparativo, porque tiene como base el análisis de las discusiones sobre lo 'común' y el 'bien común' en el transcurso de los tiempos, y cómo éstas pueden influir en la actual definición traída por la Constitución vigente que trata del medio ambiente como un bien común. Los resultados son parciales y apuntan que la definición de medio ambiente propuesta por el Carta Constitucional de 1988 trasciende la tradicional división entre público y privado y, al menos como norma, puede ser considerada una tercera categoría: un bien común que, en esa calidad, no puede ser apropiado ni por los individuos ni por el Estado.

Palabras clave: Teoría del derecho. Derecho constitucional-ambiental. Bien común.

Introdução

Com a inserção da qualificação de bem comum ao meio ambiente pela Constituição Federal de 1988, a discussão desta temática tem demasiada importância; em conformidade, este trabalho responderá ao problema de pesquisa: O bem comum pode ser interpretado como uma nova categoria distinta da clássica dicotomia de bem público e bem privado? Assim, elaborar-se-á um estudo, através do método de abordagem dialético, e o método de procedimento histórico-comparativo, acerca dessa nova conceitualização jurídica no Direito Constitucional Ambiental.

Portanto, ainda que o meio ambiente tenha ganhado seu espaço nas preocupações da atual conjuntura, é necessário dar mais valor às questões ambientais, justamente, por discutirem o comum e defenderem a construção de uma sociedade mais justa e igualitária para a atual e as futuras gerações. Não há como negar que, especialmente, o conteúdo no *caput* do art. 225 do regulamento constitucional, encontra-se imerso em um contexto social, cujo objeto é de grande discussão nos tempos atuais, embora três décadas de sua escrita. Em sua origem, até mesmo a leitura simplória daquele permite sentir que os parâmetros para a concepção de meio ambiente eram demasiado inexplorados e restritos, mas com um intuito bastante nobre e necessário.

Desta forma, este trabalho se coaduna com a linha de pesquisa “Mundialização, transformações constitucionais e novos direitos” do curso de Direito da Universidade Franciscana, pois pretende interpretar a forma como o texto constitucional traz definição do meio ambiente como bem comum e, para isso, tem-se como objetivos, comparar, como primeiro passo, a especificidade do

bem comum com as definições de bem público e bem privado; analisar as discussões sobre o comum e o bem comum no decorrer dos tempos, identificando, assim, sua correlação com o meio ambiente e como estas podem influenciar na atual definição trazida pela Constituição Federal de 1988. E, ao final como conclusão, verificar a proposta legal pretendida pela Magna Carta, por meio da comparação com as instituições jurídicas do passado e suas formulações, ao trazer a concepção de bem comum no Direito Ambiental e se, então, possível que esta qualificação seja compreendida como uma categoria distinta de bem público e bem privado.

1 direito moderno e a dicotomia entre os bens públicos e privados: um breve histórico das instituições jurídicas

1.1 O surgimento das instituições jurídicas modernas

No decorrer da história, especificadamente, desde a Antiguidade clássica romana, o Direito fora dividido em duas grandes frentes: o direito público e direito privado. Aquele se constituía dos interesses pertinentes ao Estado, no que se refere à sua organização, à ordem pública e às suas normas, enquanto esse estava relacionado diretamente com os interesses dos particulares e às normas contratuais, que eram estabelecidas através da manifestação da vontade dos contratantes.¹²⁷ Assim, tratando-se de matéria de interesse do Estado em geral, esta era própria do direito público, já se o conteúdo da relação fosse particular, cabia ao direito privado.

¹²⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. Ramos do Direito. In: MARTINS, Sérgio Pinto. *Instituições de direito público e privado*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 8-10.

Nesta divisão clássica, compreendia-se que as relações constituídas horizontalmente entre os particulares produziam reações de importância privada, como as relacionadas à propriedade, à família, aos contratos comerciais e às sucessões, ao passo que relações que percebiam a existência de subordinação afetavam a matéria interessada ao direito público. Logo, a menção oriunda do *Digesto* (533 d.C), *publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem* (Direito público é aquele que corresponde ao estado da coisa romana e privado, às utilidades dos particulares) importa nesta distinção.¹²⁸

Quando da incorporação pelo *Digesto* das palavras de Ulpiano sobre a origem da qualificação jurídica em dois modelos, *publicum et privatum*, pode-se perceber a utilização da metodologia dos interesses aliada às circunstâncias relativas aos sujeitos integrantes na relação jurídica ora regulada. Naquele contexto, Romagnosi esclarece que “a ideia do público era formada pela extração do interesse comum de todo o corpo, do que era chamado de privado”¹²⁹ de forma que tudo estava relacionado puramente ao privado e escapava do interesse público de Roma.

Desta maneira, Miguel Reale também destaca a origem romana da *summa divisio* cuja base morava na

¹²⁸ MAIA, Heli de Souza. Classificação dos direitos: da summa divisio clássica à summa divisio constitucionalizada. *De Jure*, Belo Horizonte, v. 13, p. 83-101, 2009.

¹²⁹ L'idée de la chose publique se forme par l'extraction de l'intérêt commun à tout le corps, de ce que l'on appelle privé” (tradução nossa) (TAVILLA, Elio. Droit, administration, politique: l'impermanence des frontières entre public et privé dans l'expérience juridique italienne des XIXe et XXe siècles. In: FRATE, Paolo Alvazzi Del; BLOQUET, Sylvain; VERGNE, Arnaud (dir.). In: *La summa divisio droit public/droit privé: dans l'histoire des systèmes juridiques en Europe (XIXe-XXIe siècles)*. France: Institut Universitaire Varenne Collection Colloques & Essais, 2018. p. 176.

utilidade particular da relação quando composta de interesse individual, ou na utilidade pública quando relativa às coisas do Estado. Por isso, dentro dessas maneiras complementares de distinção, para Reale, seria aquela entendida como a primeira grande divisão na Ciência do Direito, na modalidade Público e Privado.¹³⁰

Mancuso ensina, pois, que no Direito há uma importante ordem escalonada de interesses que baseiam as relações jurídicas, como, por exemplo:

a) interesses individuais, suscetíveis de captação e fruição pelo indivíduo isoladamente considerado; b) interesses sociais como interesses pessoais de grupos concebidos na condição de pessoa jurídica; c) interesses coletivos, os quais ultrapassariam as escalas anteriores, mas se limitam a valores referentes a grupos sociais ou categorias definidas; d) interesses gerais ou interesses públicos, na condição de interesses pertinentes à coletividade representada pelo Estado, os quais se exteriorizam em determinados padrões estabelecidos (bem comum, segurança pública, etc.); e) em um grau mais elevado e mais abrangente do que interesses públicos ou gerais estariam os interesses difusos, que são interesses de conteúdo fluído, como a qualidade de vida.¹³¹

Por conseguinte, além de a dicotomia ter sido estudada e aplicada, simplesmente, para efeitos de classificação geral, historicamente, o legislador começou a aproveitar seu uso na aplicação das leis, ou seja, começou separar as normas em uma das duas categorias. Em vista disso, os ordenamentos positivaram suas normas distribuindo-as em “normas de direito público” e “normas de direito

¹³⁰ REALE, Miguel. Divisão do direito (I). In: REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 319-335.

¹³¹ MANCUSO *apud* MAIA, Heli de Souza. *Classificação dos direitos: da summa divisio clássica à summa divisio constitucionalizada*. *De Jure*, Belo Horizonte, v. 13, p. 84-85, 2009.

privado”, que, por consequência, importa para o ensino e também para a construção de um sistema legal em razão da continuada remodelação deste binômio.¹³²

Mais tarde, no século XIX, o Código Napoleônico instituído em 1804, como exemplo, demonstrou inclinação pelos interesses privados com destaque para bens, interesses e vontades individuais. Tavilla, então, complementa:

O Código Civil Francês foi corretamente definido como a carta constitucional dos indivíduos. A defesa sagrada da propriedade, a elevação do contrato a um plano quase do mesmo valor que a lei e a esfera familiar, concebida como um organismo político em miniatura, dominado pelo poder paternal: os três livros do Código delinearam os contornos deste que logo se tornaria hegemonia da classe burguesa.¹³³

Na Itália, não obstante, após a promulgação do Código Civil e da sua lei de unificação administrativa, outro cenário foi consolidado, e contribuiu substancialmente para tornar a segunda metade do século XIX a fase de maior transparência da dicotomia. Com poucas palavras, Bernardo Sordi a enfatizou: “Foi o momento de maior coesão das duas esferas. O momento da maior precisão das fronteiras” em que “o estado é comando, autoridade e uma unidade rígida [...] no lado oposto, ao

¹³² Tradução nossa. BLANCO, Alejandro Vergara. La “summa divisio iuris” público-privado y la integración normativa en materias administrativas y civiles. *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, n. 26, p. 43 a 69, enero/junio 2014.

¹³³ Tradução nossa. À juste titre le Code civil des Français a été défini comme la charte constitutionnelle des particuliers. La défense sacrée de la propriété, l’élévation du contrat sur un plan presque de la même valeur que la loi, la sphère familiale conçue comme un organisme politique en miniature dominé par la puissance paternelle: les trois livres du Code dessinent les contours de ce qui bientôt deviendra l’hégémonie de la classe bourgeoise.

contrário, o senhorio da vontade, o direito subjetivo, o contrato dominam indiscutivelmente”.¹³⁴

A diferença que há entre os dois direitos, de certa forma, deixa claro que, no limite entre o público e privado, está presente o princípio da legalidade formal e o princípio da segurança da lei, visto que sua separação busca reafirmar o afastamento da arbitrariedade da soberania do Estado. O Brasil, segundo Pinto e Costa¹³⁵ relatam, na década de 90, do século XX, passou por uma segunda reforma no seu sistema interno, sob a proposta de um Estado mais eficiente e organizado.

Com a instituição do Estado Democrático de Direito, o país construiu como pilar a sensível preocupação com a legalidade. Zolo explica que a restrição à legitimidade dos atos estatais, dentro deste vértice,

[...] pode ser definido como a versão do Estado moderno europeu que, com base em uma filosofia individualista (com o duplice corolário do pessimismo potestativo e do otimismo normativo) e através de processos de difusão e de diferenciação do poder, atribui ao ordenamento jurídico a função primária de tutelar os direitos civis e políticos, contrastando, com essa finalidade, a inclinação do poder ao arbítrio e à prevaricação.¹³⁶

¹³⁴ Tradução nossa. Le moment de la plus grande cohésion des deux sphères. Le moment de la plus grande précision des frontières. L'État est commandement, autorité; il est unité rigide [...] Au pôle opposé, au contraire, la seigneurie de la volonté, le droit subjectif, le contrat dominant incontestés.

¹³⁵ PINTO, Emerson de Lima; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. A distinção entre público e privado e sua caracterização no âmbito do Estado brasileiro. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, n.1, v. 2, p. 311-323, 2015.

¹³⁶ COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (org.). *O Estado de Direito: história, teoria, crítica*. Trad. de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 48. Título original: *Lo Stato di Diritto: storia, teoria, critica*.

Compreende-se que uma das importantes consequências da divisão público-privada no direito foi a formação de duas pessoas ou sujeitos de direito, quais sejam, pessoas privadas e pessoas públicas. E, é justamente por isso, que essa vertente tem como objetivo, por exemplo, definir a posição das disciplinas jurídicas e agrupá-las em um ou outro setor da realidade jurídica.¹³⁷

Desta maneira, utilizando-se das comparações entre interesses privados e públicos, surgem concomitantemente as discussões a respeito das definições de bem público e bem privado que compõem o mencionado sistema clássico de divisão do Direito. Para isso, Mello, com clareza, esclarece:

Bens públicos são todos os bens que pertencem às pessoas jurídicas de Direito Público, isto é, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público, bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação de um serviço público [...] os que estiverem sujeitos ao mesmo regime público deverão ser havidos como bens públicos.¹³⁸

Com outras palavras, caracterizam-se por bens públicos todas as coisas corpóreas ou incorpóreas pertencentes ao Estado, sejam de uso comum, de uso especial ou dominicais. Deste modo, a pertença dos mesmos a certa pessoa jurídica de direito público interno, determinará por qual ente da Federação será administrado. Portanto, conforme Diniz,¹³⁹ por exclusão, restaria os bens

¹³⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

¹³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Gestão dos bens públicos. In: MELLO, Celso A. B. de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2015. p. 937-959.

¹³⁹ DINIZ, Maria Helena. Classificação dos bens. In: DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 364-410.

particulares como sendo aqueles que não aproveitam a titularidade das pessoas jurídicas de direito público.

Sendo assim, de maneira residual, os bens cujos titulares de domínio sejam pessoas naturais ou pessoas jurídicas de direito privado, serão constituídos como bens privados. Ou seja, dentro desta linha de conceituação e considerando também que, preferivelmente, sejam indicados os qualificados como bem público, é distinto que, conforme o art. 98 do Código Civil e acrescido das palavras de Amaral, “os bens particulares são os outros, seja qual for a pessoa a que pertencerem”.¹⁴⁰

O aperfeiçoamento e a consolidação das instituições jurídicas modernas são consequência, portanto, da *summa divisio* e que, ao longo das eras, teve o seu conteúdo utilizado dentro dos ordenamentos jurídicos das civilizações, a partir das práticas costumeiras observadas desde a Roma antiga. Assim, Tavilla conclui:

As certezas graníticas de uma distinção ontológica entre público e privado são as primeiras a serem confirmadas. Previamente guardiã da segurança dos indivíduos e de seus bens, bem como garantidora do funcionamento dos serviços essenciais ao crescimento da prosperidade do país, o Estado.¹⁴¹

¹⁴⁰ AMARAL, Francisco. *Direito civil introdução*. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2006.

¹⁴¹ Tradução nossa. Les certitudes granitiques d'une distinction ontologique entre public et privé subissent les premières fissurations. Auparavant tuteur de la sûreté des particuliers et de leurs biens, ainsi que garant du fonctionnement des services essentiels à la croissance de la prospérité du pays, l'État.

TAVILLA, Elio. Droit, administration, politique: l'impermanence des frontières entre public et privé dans l'expérience juridique italienne des XIXe et XXe siècles. In: FRATE, Paolo Alvazzi Del; BLOQUET, Sylvain; VERGNE, Arnaud (dir.). In: *La summa divisio droit public/droit privé: dans l'histoire des systèmes juridiques en Europe (XIXe-XXIe siècles)*. France: Institut Universitaire Varenne Collection Colloques & Essais, 2018. p. 179.

De certa forma, obras históricas que tratam da temática foram utilizadas pelos Estados, tanto a fim de reduzir a dificuldade entre o traço conceitual destes termos quanto para reger as distinções entre a esfera pública e privada, tendo em vista que, necessariamente, na alçada estatal, há demandas a serem atendidas sejam pelas instituições públicas, sejam pelas instituições privadas.¹⁴²

1.2 A supressão do bem comum a partir da dicotomia público/privado

No desenvolvimento da civilização grega, que estava voltada para o mar; o contato com várias culturas de outros povos causou indagações, por meio da comparação, sobre o que, portanto, “é comum a todas as nações” ou “há alguma coisa que pertença por natureza ao gênero humano?”¹⁴³ De modo que as escolas de filosofia daquela época já estudavam a existência de um direito comum de todos os povos ou um direito dito como natura, que fosse além das leis particulares de cada Nação.

Para entender melhor a ideia contemporânea por trás do “bem comum”, é necessário abordar como surgiram suas primeiras formulações e, majestosamente, Pato, Schimidt e Gonçalves explicam:

Uma das primeiras e ainda hoje mais relevantes formulações é atribuída à tradição aristotélica-tomista. Para Aristóteles a “vida boa” e as “boas ações” seriam objeto da comunidade política, não apenas a vivência comum: o “bem comum” depende da “virtude” e não da capacidade de criar uma comunidade de subsistência ou interesses (Aristóteles, 1998). [...] São Tomás

¹⁴² PINTO, Emerson de Lima; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. A distinção entre público e privado e sua caracterização no âmbito do Estado brasileiro. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, n.1, v. 2, p. 311-323, 2015.

¹⁴³ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 26.

de Aquino acrescentaria que o bem comum adquire o seu sentido nas práticas de governação – governar é direcionar as coisas governadas a um fim, que consiste em algum bem (Aquinas, 1922) –, o que implica uma discussão dos fins, mas também dos meios.¹⁴⁴

François Houtart¹⁴⁵ complementa que Aristóteles, na sua obra *A Política* “acreditava que nenhuma sociedade pode existir sem algo em comum”, e que o conceito de ‘bem comum’ importava naquilo que está compartilhado por todos os seres humanos, sejam homens ou mulheres. Com isso, baseado na origem do termo “comum” o autor identifica que, dentro do curso histórico, foi na Inglaterra que se destacou o desenvolvimento do *commons*¹⁴⁶ existente antes mesmo do advento do capitalismo.

Todavia, no decorrer da afirmação capitalista, os procedimentos que transformaram a terra desconsideraram o *common land* (terra comunal), pois este, para dentro do sistema econômico e político de um Estado, era visto como *wasted land* (terra desperdiçada); Houtart explica que, naquele contexto, “todo uso não capitalista da terra significava um não uso”.¹⁴⁷ Com isso, percebe-se aqui, que a emergência do individualismo nas sociedades ocidentais, no século XIX, fez com que a tradição aristotélico-tomista perdesse espaço no campo da formação das civilizações contemporâneas.¹⁴⁸

¹⁴⁴ PATO, João Howell; SCHMIDT, Luísa; GONÇALVES, Maria Eduarda. *Bem comum: público e/ou privado?* Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2013. p. 21.

¹⁴⁵ HOUTART, François. *Dos bens comuns ao bem comum da humanidade*. Bruxelas: Fundação Rosa Luxemburgo, 2011. p.7-8.

¹⁴⁶ Os *commons* eram as terras comunais das populações camponesas na Inglaterra que, pouco a pouco, a partir do século XIII foram transformadas em propriedades privadas de latifundiários, através do processo de *enclosures* (cercamentos legais), ou seja, estabelecimento de áreas cercadas, destinadas particularmente à criação de carneiros, o que provocou inúmeras revoltas camponesas.

¹⁴⁷ HOUTART, *op. cit.*, p. 8.

¹⁴⁸ PATO; SCHMIDT; GONÇALVES, *op. cit.*

Assim, as relações econômicas começaram a ser abstraídas das relações pessoais, ou seja, a vontade individual teve uma nova dimensão.¹⁴⁹ E sobre o cenário que se consolidou, Houtart sustenta:

Há um longo período no qual a lógica econômica centrou-se sobre o privado e o individual, a fim de promover o desenvolvimento das forças produtivas e o florescimento da iniciativa privada, excluindo de seus objetivos a maior parte do domínio público. Chegamos, inclusive, à mercantilização da vida humana. Esta lógica econômica instrumentalizou o campo político, o que se evidenciou durante a crise financeira dos anos 2008 e dos anos seguintes, com as operações de salvamento/resgate do sistema financeiro, sem nacionalizá-lo e deixando-o nas mãos daqueles que haviam originado a crise. Tais políticas conduziram a medidas de austeridade, fazendo as populações sofrerem o peso da crise e preservando as políticas neoliberais.¹⁵⁰

Estas convicções fizeram com que ficasse, cada vez mais, difícil enxergar o comum, ainda que ele nunca tenha se esvaído; mas é inegável que, por muitas décadas, a maioria das políticas de governo se valeram de privatizá-lo moldando o pré-conceito da sua insignificância perante a ascensão do Estado. Desta forma, entende-se que os regimes de propriedade excluíram o comum deixando-o, majoritariamente, suprimido pela dicotomia público/privada que, mais tarde, iria contribuir para sua genuína expansão.¹⁵¹

Por isso, a divisão entre público e privado não é apenas jurídica, de maneira particular, ela representa além do mais uma qualidade política e, sobre essa

¹⁴⁹ LOPES, *op. cit.*, p. 197.

¹⁵⁰ HOUTART, *op. cit.*, p. 8.

¹⁵¹ HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Bem-estar comum*. Trad. de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2016. Título Original: Commonwealth.

conclusão, Hardt e Negri¹⁵² abraçam a ideia de que “naturalmente, é verdade que, através de um longo processo de delimitações, a superfície do planeta foi quase completamente dividida, entre propriedades públicas e privadas”, mas criaram, em contrapartida, uma abertura para a retomada do comum.

2 A emergência da questão ambiental e o (re)surgimento do bem comum

2.1 Histórico da questão ambiental a partir das discussões da Conferência de Estocolmo de 1972

Na década de 40, retornou-se, com maior importância, à discussão acerca dos direitos fundamentais e do papel do Estado como instituição de garantia do bem comum que, durante o século XIX, como mencionado, havia sido substituída pelos ideais individualistas, que, mais tarde, contribuíram para a produção de capitulações totalitárias em pleno século XX. Desta maneira, novamente num cenário político “as concepções de justiça, subsidiariedade, solidariedade, redistribuição e proteção social foram colocadas no centro”.¹⁵³

Pato, Schimidt e Gonçalves introduzem também um argumento sólido quanto às mudanças na modernidade, como:

A crescente tomada de consciência da interligação e complexidade dos fenômenos sociais, políticos, econômicos e ambientais não só desafiou a percepção de ordem social e política predominantes como fez questionar o potencial da concepção tradicional de relação entre ciência e processos de tomada de decisão política. [...] A emergência de redes policêntricas e transnacionais de governação, em que o poder é disperso,

¹⁵² *Idem.*

¹⁵³ PATO; SCHMIDT; GONÇALVES, *op. cit.*, p. 22.

contribuiu para acentuar situações de vazio institucional em que não existem regras e normas consensuais acerca da forma como devem ser conduzidas políticas públicas – veja-se o exemplo das alterações climáticas.¹⁵⁴

A globalização, sem dúvidas, refletiu nas formas de produção que foram do uso, ordinariamente, do meio ambiente, até a adição de novos conhecimentos, matérias-primas e métodos dominantes, impulsionados de acordo com as tecnologias presentes no mercado. Por outro lado, a demanda por um maior grau de liberdade, que facilitasse o acesso ao comum fora crescente, por isso Zanatta¹⁵⁵ alerta a necessidade de entender “o papel do direito privado na formação institucional dos bens comuns” além dos “vários fenômenos da instituição legal de recursos ou práticas”.

Depois da Segunda Guerra Mundial, verificou-se a ascensão de políticas econômicas altamente intervencionistas e comprometidas com a utilização dos recursos naturais que, naquele contexto, eram vistos como fonte inesgotável de riqueza para os Estados. Sem embargo, o resultado fora reverso:

Ora, as crises econômicas e energéticas da década de 1970, vieram deitar por terra estes dois pressupostos: não só o crescimento econômico estagnou, deixou de ser regular e chegou mesmo a verificar períodos de retroação, como se começou a tornar cada vez mais evidente não só que os recursos eram escassos em função das necessidades, mas também que o modelo de produção econômica era responsável pela criação de externalidade negativas de natureza ambiental que colocavam em causa a qualidade

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 24.

¹⁵⁵ ZANATTA, Rafael. *Bens comuns, benicomunismo e o comum*. 2018. p. 2.

e a possibilidade de utilização desses mesmos recursos.¹⁵⁶

Deste cenário, identifica-se a instabilidade que o meio ambiente possui e o quanto suas modificações alterarão sua natureza em longo prazo, em um contexto de grande incerteza e contingência. Consoante Mattei,¹⁵⁷ “as privatizações dos bens públicos e a ausência do povo nas decisões acerca do destino e uso dos bens comuns”¹⁵⁸ colaboraram com a crise ambiental, e foi desta necessidade de debater sobre a temática que, na Suécia, em 1972, ocorreu a Conferência de Estocolmo ou Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano.

A partir daí, as discussões em nível global se intensificaram. Foram reabertas as vertentes sobre o meio ambiente, correlacionadas com o comum, de forma a percebê-lo como uma ampla comunidade de uso coletivo, seja de bens, seja de serviços, que tivesse como finalidade a não promoção das privatizações e mercantilizações do capitalismo neoliberal. Talvez, neste ponto, teve-se uma das razões para a iniciativa de proteção coletivo-democrática de espaços usados, pela simples expansão do capital econômico dos Estados.¹⁵⁹

Benjamin e Nusdeo, através dos estudos de Mattei complementam:

¹⁵⁶ PATO; SCHMIDT; GONÇALVES, *op. cit.*, p. 25-26.

¹⁵⁷ MATTEI, Ugo. Beni Comuni. Resenha de: FLORES-XOLOCOTZI, Ramiro. Bienes comunes. Un manifiesto, Ugo Mattei, Madrid, Trotta, 2013. p. 121. *Revista Pólis: Investigación y Análisis Sociopolítico y Psicosocial*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, v. 11, n. 1, p. 205-212, enero/junio, 2015. p. 205.

¹⁵⁸ “Las privatizaciones de bienes públicos y la exclusión de los ciudadanos en la toma de decisiones sobre el destino y uso de los bienes comunes.”

¹⁵⁹ NARITA, Felipe Ziotti. Para uma nova figuração da práxis: a teoria social e o princípio do Comum. *Revista Pós Ciências Sociais*, Maranhão, Universidade Federal do Maranhão, v.15, n. 29, p. 289 a 296, jan./jul. 2018.

A dimensão ecológica e o pensamento sistêmico são as únicas aproximações capazes de desvelar a acumulação individualista [...] existe um desencontro entre visões de mundo – mecanicista-tecnológica/individualista de dimensão quantitativa da realidade x ecológica/comunitária/qualitativa – que precisam revolucionar por meio de práticas que façam triunfar a visão ecológica/comunitária/individualista no plano global em um tempo reduzido.¹⁶⁰

A conjuntura ainda tem grande fragilidade, pois as realidades constitucionais de alguns países não expressariam, por enquanto, a preocupação com os bens comuns como sendo meio para a tutela do público *versus* propriedade privada (poder privado) e propriedade estatal (poder estatal).¹⁶¹ Ademais, se vislumbra uma recente e singela ideia de conceber uma “alternativa política e cultural capaz de debilitar o papel da propriedade privada e da soberania estatal, como as pedras angulares de uma organização política possível”, na interpretação dos bens comuns.¹⁶²

Assim, ocorreu a retomada da ligação entre alguns dos pressupostos filosóficos próprios do bem comum com uma perspectiva operatória de conceitos e possibilidades analíticas, no desenvolvimento das suas contribuições disciplinares. Por isso, é inegável que “a análise e discussão de bens comuns tem ligações com paradigmas [...] sobre a gestão de bens ambientais e recursos naturais”,¹⁶³ e que, tampouco, devam ser retraídas

¹⁶⁰ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e; NUSDEO, Ana Maria (org.). 30 anos da constituição ecológica: desafios para a governança ambiental. In: CONGRESSO DE DIREITO AMBIENTAL, 2018, São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde. *Anais [...]*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2018. p. 299.

¹⁶¹ MATTEI; FLORES-XOLOCOTZI, *op. cit.*

¹⁶² BENJAMIN; NUSDEO, *op. cit.*

¹⁶³ Tradução nossa. “El análisis y discusión de los bienes comunes tiene nexos con paradigmas sobre [...] manejo de bienes ambientales y recursos naturales.” (MATTEI; FLORES-XOLOCOTZI, *op. cit.*, p. 207.)

pelos Estados já que, necessariamente, são preocupações abarcadas pela bolha jurídica.

2.2 O (res)surgimento das discussões sobre o bem comum: o que significa este *comum*?

A necessidade de discussão acerca do bem comum reaproximou diversas referências que colaboraram para sua definição e qualificação ao longo do tempo. Partindo-se, por exemplo, do termo *comum*, no singular, as já reportadas críticas ao sistema capitalista se sobressaíram, haja vista que o comum tornou-se “o nome de um regime de práticas, lutas, de instituições e de pesquisas que se abriram sobre um futuro não capitalista”.¹⁶⁴

Dardot e Laval explicam com sabedoria:

A reinvidicação do Comum foi atribuída à existência das lutas sociais e culturais contra a ordem capitalista e o estado empresarial. Termo central da alternativa ao neoliberalismo, o Comum tornou-se o princípio efetivo dos combates e movimentos que, depois de dois decênios, resistiram à dinâmica do capital que deu lugar às formas de ação e discursos originais. Longe de ser pura invenção conceitual, é a fórmula de movimentos e correntes de pensamentos que procuram se opor à tendência maior de nossa época: a extensão da apropriação privada a todas as esferas da nossa sociedade, da cultura e do ser vivo. Neste sentido, o termo Comum designa não o ressurgimento de uma ideia comunista eterna, mas de emergência de um novo modelo de contestar o capitalismo, uma via de considerar seu falecimento. É também uma maneira de virar as costas ao comunismo estático.¹⁶⁵

Percebe-se que a conceituação do comum está conectada à ideia de democracia; com outras palavras, o

¹⁶⁴ BENJAMIN; NUSDEO, *op. cit.*, p. 297.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 207.

comum se torna reconhecido muito mais na prática do que nas definições ou nos padrões inventados. Apesar de não negar sua modelação, seja, principalmente, quanto ao conteúdo filosófico do termo, o comum deixa clara sua nova expressão através da forma dos movimentos sociais de oposição à apropriação privada; então Rendueles e Subirats falam sobre unir “a discussão sobre o comum com a ideia de renovação da democracia”.¹⁶⁶

Da mesma maneira, a extensa produção intelectual na Itália sobre o comum forma o que Zanatta¹⁶⁷ chama de “Escola de Turim”; este grupo de autores se dedicou às práticas de lutas sociais, aos protestos contra a privatização e aos movimentos sociais que apareceram logo depois da crise do capitalismo, e o papel desta escola italiana acrescenta-se com

o trabalho de um projeto *benicomunista* alternativo ao capitalismo e a defesa de um comportamento cooperativo que é, constantemente, atacado pelo individualismo. [...] a ação para impedir a comodificação da vida, esse processo em que tudo se torna mercadoria. E vale ressaltar que os membros da escola de Turim são em sua maioria juristas, o que os faz também desenvolver uma abordagem sobre a afirmação de direitos do comum, em diálogo com os direitos humanos.¹⁶⁸

Por conseguinte, compreende-se, pois, que o bem comum é o bem da comunidade, visto que a ação conjunta, dentro de um contexto, fornece condições sociais que proporcionam o desenvolvimento da personalidade humana ligada às questões materiais e culturais da comunidade, para tanto, deve-se afastar a perspectiva

¹⁶⁶ 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. p. 11.

¹⁶⁷ ZANATTA, *op. cit.*

¹⁶⁸ SILVEIRA; SAVAZONI, *op. cit.*, p.12.

individualista, já que o bem comum não se traduz pela soma de bens individuais, mas sim em um importante instituto entre o interesse geral e os interesses privados.¹⁶⁹

Quando explorado mais a fundo, o comum tende a possuir restrições diferentes de direito de propriedade, porque identifica que nenhuma pessoa tem o controle único da utilização e da disposição de qualquer recurso particular, portanto, concomitantemente, o comum é “uma forma de gestão de um determinado bem, mas também seu processo social e político de governança”.¹⁷⁰

Outro destaque nesse campo foi a cientista política Elinor Ostrom, que, na década de 70, a partir dos estudos que havia feito sobre a gestão de bens comuns, produziu um conteúdo com rigor científico sobre as capacidades de cooperar e construir instituições de gestão duradouras para a preservação dos comuns, haja vista que a mesma acredita na adaptação e prosperidade como características dos indivíduos.

Por comparação, os comuns são uma atividade e, em qualquer circunstância, exprimem relações sociais ligadas subjetivamente às relações com a natureza; desta forma, Zanatta argumenta:

Para os italianos, *beni comuni* é tanto um conceito como uma agenda programática política. Em termos analíticos e conceituais, a questão torna-se um pouco mais complexa, pois os bens comuns são não somente as coisas ou os recursos existentes, mas são instituições que garantem a tutela, salvaguarda e utilização de tais recursos fora de uma lógica da propriedade privada e da propriedade pública.¹⁷¹

¹⁶⁹ AMARAL, Francisco. *Direito civil introdução*. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2006.

¹⁷⁰ SILVEIRA; SAVAZONI, *op. cit.*, p. 16.

¹⁷¹ ZANATTA, *op. cit.*, p. 3.

Neste atributo, Zanatta¹⁷² explica que, entre os membros da Escola de Turim há uma importante análise sobre qual ou quais são as barreiras do bem comum, para poder identificar onde estas estão dentro do aparato estatal, com a finalidade de motivar a experiência urbana de resistência acrescida da preservação dos bens comuns. Portanto, existe um valor social intrínseco no bem comum que, de forma mais ampla, norteia o desenvolvimento do direito em geral, tratando-se da inclusão da comunidade para esse fim.

Denota-se a precisão com que a interpretação do que é o comum pode ser correlacionada, perfeitamente, com o conceito de “bem comum da humanidade” que é muito bem caracterizado por Houtart:

Este conceito distingue-se do de “bens comuns” por seu caráter mais geral, envolvendo os fundamentos da vida coletiva da humanidade no planeta: a relação com a natureza, a produção da vida, a organização coletiva (política) e a leitura, a avaliação e a expressão do real (cultura). Não se trata de um patrimônio, como no caso dos “bens comuns”, mas de um estado (de bem estar, de “bem viver”) resultantes de todos os parâmetros da vida dos seres humanos, homens e mulheres, na terra. Distingue-se também da noção de “Bem comum”, em oposição ao “bem individual”, tal como é definido na construção dos Estados, ou seja, da “res publica” [...] O conceito de “Bem Comum da Humanidade” inclui a produção e a reprodução da vida na escala de toda a humanidade. É, finalmente, da vida e da sua capacidade reprodutiva.¹⁷³

A Declaração Universal do Bem Comum da Terra e da Humanidade, formulada por Leonardo Boff e Miguel de Escoto traz, em seu art. 1º, inciso I, uma explicação própria ao tratar do bem comum da humanidade:

¹⁷² *Idem.*

¹⁷³ HOUTART, *op. cit.*, p. 8-9.

Art 1º: O Bem Comum supremo e universal, condição para todos os demais bens, é a própria Terra, que, por ser nossa Grande Mãe, deve ser amada, cuidada, regenerada e venerada como nossas mães.

I. O Bem Comum da Terra e da Humanidade exige que entendamos a Terra como viva e sujeito de dignidade. Ela não pode ser apropriada de forma individual por ninguém, nem ser transformada em mercadoria, nem sofrer agressão sistemática por parte de nenhum modo de produção. Pertence comunitariamente a todos os que a habitam, inclusive àqueles que ainda não nasceram, e ao conjunto dos ecossistemas.

De acordo com Bernardes, pode-se verificar, então, que o *comum* extrapola a conotação de ser, apenas tratado como *bem comum*, pois ele é capaz de “atravessar igualmente todas as esferas da vida, remetendo não só à terra, ao ar, aos elementos ou mesmo à vida vegetal e animal, mas também aos elementos constitutivos da sociedade humana”. Da mesma forma que, analisando sua existência, para pensadores como Locke e Rousseau, “a formação da sociedade e o progresso da história do mundo inevitavelmente destroem o comum, isolando-o como propriedade privada”.¹⁷⁴

Resulta, pois, a ideia sobre a dinâmica social entre o Estado, as pessoas e os grupos sociais em harmonia com a natureza, para conservar a vida e assegurar sua reprodução. Para Houtart, o “viver bem” é considerado um meio para alcançar o “Bem Comum da Humanidade”, daí a determinação, principalmente, do “respeito à integridade da natureza como fonte de vida (a mãe terra)”. Sua

¹⁷⁴ NEGRI e HARDT *apud* BERNARDES, Márcio de Souza. *A (re)invenção do comum no novo constitucionalismo latino-americano: ecologia política, direito e resistência na América Latina*. 2017. 311p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós Graduação em Direito, Florianópolis, 2017. p. 278-279.

construção baseada na vida coletiva no Planeta é um processo, ou seja, uma elaboração social, pois “a globalização destrutiva do capitalismo hegemonizou as economias, as sociedades e as culturas do mundo inteiro, porém, não eliminou completamente suas especificidades”.¹⁷⁵

Conforme Alberto Acosta,¹⁷⁶ a ideia de bem viver está ligada ao comum, pois perpassa a existência de harmonia com a natureza e a complementariedade entre indivíduos e comunidades, assim, “com sua oposição ao conceito de acumulação perpétua, com seu regresso a valores de uso”, contribui para dar validade àquela ideia alternativa em construção. Verifica-se que, as formulações anteriormente desenvolvidas para a compreensão do que é bem comum trazem resquícios importantes para sua interpretação no contexto contemporâneo na qual se encontra.

A revalorização dos bens comuns torna-se um objetivo fundamental para lutar contra a pausa temporal em que a história os suprimiu, fazendo emergir uma lógica político-econômica estreitamente voltada ao privado e de capitulações individualistas. Desta maneira, frente a contemporaneidade François Houtart sustenta que o bem comum “pode ser um instrumento de trabalho concreto muito útil para lidar com situações tais como as diversas crises, ou a convergência das resistências e das lutas contra um sistema destrutivo da natureza e das sociedades”,¹⁷⁷ por consequência tratam-se de realidades muito concretas em que a solidariedade, o altruísmo e o respeito ao outro e à natureza dilui a competitividade e o individualismo.

¹⁷⁵ HOUTART, *op. cit.*, p.18.

¹⁷⁶ *Apud* BERNARDES, *op. cit.*, p. 279-280.

¹⁷⁷ HOUTART, *op. cit.*, p. 8.

3 A Constituição federal de 1988 e a concepção de bem comum de todos: uma nova categoria jurídica?

3.1 Histórico das discussões constituintes brasileiras sobre a inserção da questão ambiental no art. 225

Depois de verificar sua diferenciação, permite-se inferir que, de acordo com os modelos jurídicos tradicionais e suas respectivas arguições, o Brasil permaneceu por um longo tempo na dicotomia direito privado e direito público. Sua existência perpassou o Estado Liberal e também o Estado Social de Direito – o qual foi protagonista na instituição dos direitos de terceira geração.¹⁷⁸ Contudo, com a emersão e constituição do Estado Democrático de Direito, parece necessária a superação da *summa divisio*, já que esta apresenta faltas e falhas na atual sociedade globalizada.

Morais¹⁷⁹ atesta que a partição que se manteve desde os romanos não corresponde mais à realidade econômico-social do país, nem mesmo cumpre as exigências do sistema; logo foi chegado ao ponto de ser requisitada sua reavaliação. Aqui, a Constituição Federal de 1988 foi a separatista quanto à velha bipartição, pois compôs um tópico dedicado aos “Direitos e Deveres Individuais

¹⁷⁸ Sobre os direitos de terceira geração: “Na segunda metade do nosso século (XX), surgiram os chamados ‘direitos de terceira geração’. Trata-se dos direitos que tem como titular não o indivíduo, mas grupos humanos como o povo, a nação, coletividades étnicas ou a própria humanidade. É o caso da autodeterminação dos povos, direito ao desenvolvimento, direito a paz, direito ao meio ambiente, etc. Na perspectiva dos ‘novos movimentos sociais’, direitos de terceira geração seriam os relativos aos interesses difusos, como direito ao meio ambiente e direito do consumidor, além dos direitos das mulheres, das crianças, das minorias étnicas, dos jovens, anciãos etc.” (VIEIRA *apud* MAIA, 2009, p. 93).

¹⁷⁹ MORAES *apud* MAIA, *op. cit.*, p. 97.

e Coletivos”, assentado na tese de Gregório Assagra de Almeida,¹⁸⁰ que vê no Direito “um objeto de transformação com justiça da realidade social” e passou a chamá-la de nova *summa divisio* constitucionalizada.

A grande inovação apresentada pela Constituição Federal de 1988 – cuja importância percorreu no presente artigo –, foi a inserção, no seu texto legal, da qualificação de meio ambiente como um bem comum; para tanto, o art. 225 incluso no Capítulo VI desta Carta fundamentou:

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.

Desta maneira, a nova menção jurídica parece remodelar o significado que deseja atribuir ao meio ambiente, impondo, então, estudar como se traduzem seus desdobramentos e, para isso, Mirra¹⁸¹ explica que a Constituição caracteriza o bem comum como bem de fruição coletiva e cuja titularidade é do povo, percebendo que o meio ambiente não deve ser mais visto sob a utilização econômica individual. Portanto, respaldado nas declarações protecionistas da modernidade e pela própria Carta Magna, o autor conclui que não há lugar para o uso indiscriminado e competitivo de um bem assegurado como fundamental a todos.

Baseado também na impossibilidade de dissociar o ambiental do plano sociopolítico e, essencialmente, do econômico e do jurídico, vislumbra-se que a natureza

¹⁸⁰ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 418.

¹⁸¹ MIRRA, Álvaro. *Os regimes jurídicos do meio ambiente e dos bens ambientais no Brasil*. 2016..

jurídica do bem ambiental é singular e, por vezes única; Silva defende que este obedece ao interesse público, de maneira que “esses atributos do meio ambiente não podem ser de apropriação privada mesmo quando seus elementos constitutivos pertençam a particulares”, sendo possível concluir, por ora, que tal bem tem como fim último o interesse coletivo.¹⁸²

Assim, a partir desta regulamentação, não menos importante é delimitar o objeto protegido pela definição de meio ambiente e, para fins de esclarecimento, Loss e Onófrío oferecem um ponto de vista autêntico:

O meio ambiente pertence a uma daquelas categorias cujo conteúdo é mais facilmente intuído que definível, em virtude da riqueza e complexidade do que encerra. Alguns autores, seguindo tendência bastante restritiva, referem-se ao meio ambiente como o conjunto composto pelos recursos naturais, tais como a água, o solo, flora e a fauna. Outros, de forma um pouco mais abrangente, afirmam que o meio ambiente constitui-se de elementos naturais e artificiais, como os bens culturais. No entanto, uma leitura mais sofisticada, por sua vez, descreve o meio ambiente como o conjunto de todas as coisas e circunstâncias que envolvem e condicionam a vida dos seres humanos, bem como de todas as formas de vida.¹⁸³

Mirra, quando do estudo da adequação da norma constitucional ambiental, afirmou que a proteção abarcada pelo meio ambiente, no Brasil, tanto se refere aos bens cuja pertença é de todos indistinta e indivisivelmente, como aos respectivos elementos corpóreos de formação, “qualquer que seja sua titularidade, e em relação a todas as atividades ou práticas que, de alguma

¹⁸² SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 86.

¹⁸³ LOSS e ONÓFRIO *apud* BENJAMIN; NUSDEO, *op. cit.*, p. 310.

forma, estão relacionadas com o meio ambiente e com os bens ambientais”.¹⁸⁴

Com isso, embora o texto legal tenha dado atenção especial ao homem, quando atesta que o bem ambiental é um bem de uso comum do povo, parece que, à época, pela escassa produção de conhecimento sobre a essência do conceito de comum, infortunadamente, ocorreu uma ligação entre o bem ambiental com a ideia de bem público, cuja interpretação seria a de que aquele faria parte, então, da categoria de “coisa pública”.¹⁸⁵

Todavia, a emergência dos direitos fundamentais de terceira dimensão, comentados anteriormente foi fundamental para a modificação necessária do “tratamento diferenciado para bens, interesses e direitos que não são públicos nem privados” como é o meio ambiente.¹⁸⁶ Em razão disso, ressalta-se também a titularidade difusa do meio ambiente, ou seja, na qualidade de bem jurídico, não há como mensurar cada um dos indivíduos que o constituem, reforçando a ideia de que como bem comum as respostas estão além da esfera pública e privada.

3.2 O direito ambiental brasileiro e a interpretação do bem comum: estamos diante de uma nova categoria jurídica para além do público e do privado?

Em razão de não integrar a disponibilidade nem das pessoas jurídicas de direito público nem de direito privado, percebe-se, no campo do Direito, que o meio ambiente, como bem comum, passa por discussões concretas quanto à sua pertença e utilidade, as quais Masi denuncia que “explicariam a marginalização histórica dos bens comuns e o surgimento da nefasta divisão ‘pú-

¹⁸⁴ MIRRA, *op. cit.*, p. 3.

¹⁸⁵ BENJAMIN; NUSDEO, *op. cit.*

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 312.

blico/privado’ cujo uso evocativo arriscaria, contudo, a resultar em paradoxos, como no caso do conhecimento tradicional e da cultura popular”.¹⁸⁷

A retomada das perquirições sobre o comum e das suas contribuições para a modernidade foi, com certeza, uma das barreiras necessárias para conter a ambiciosa onda capitalista que dominou o cenário mundial por longas décadas. Silveira e Savazoni¹⁸⁸ destacam que, a partir desta remodelação, “há um campo político sendo forjado a partir do comum, baseado em um conjunto de práticas que se opõe aos modelos privado e estatal de organização”.

Há, portanto, que cambiar esta interpretação clássica e atravessar os limites da propriedade pública e privada, valendo-se de discussões de cunho estatal, tais como soberania e propriedade; desta forma, Rodotá explica que os bens comuns

devem ser considerados como “os bens de todos e de ninguém”, no sentido de que devem ser recursos acessíveis a todos e sobre os quais ninguém pode exercê-lo *ius excludendi alios* (com o direito de excluir outros), não faz nada além de dissociar a propriedade do direito, que pode ser indiferentemente público ou privado, do acesso e uso de bem. Sem qualquer confusão, o objetivo é muitas vezes alcançado na lei em vigor através das restrições de destino, e em total respeito pela legalidade constitucional. Os bens comuns, nesta perspectiva, representam os bens – tanto materiais quanto imateriais – que deve ser considerado “inestimável” e “compar-

¹⁸⁷ Tradução nossa. Spiegherebbero la marginalizzazione storica dei beni comuni e l’affermarsi della nefasta dicotomia ‘pubblico/privato’, il cui uso evocativo rischierebbe però di sfociare in paradossi, come nel caso dei saperi tradizionali e delle ‘culture popolari’. MASI, Maurizio Di. Diritto e beni comuni: suggestioni da due libri recenti. *Published in The Cardozo Electronic Law Bulletin*, v. 20, p. 6, 2014.

¹⁸⁸ SILVEIRA; SAVAZONI, *op. cit.*, p. 9.

tilhável” para a existência do homem e de toda a sociedade.^{189,190}

Parece genuína, mas com uma importância concreta a menção ao comum, no corpo do art. 225 do texto constitucional, uma vez que delimitou as características que o tornam particular, dentre elas pode-se destacar a ausência de direitos de propriedade, a relevância para a comunidade, a ideia de desenvolvimento fora da centralização do sistema político da propriedade privada e do Estado e, ainda, dentro das suas especificidades, a garantia de inclusão a todos, revestindo o bem comum como valor social e não meramente um produto para o crescimento econômico.

Esta “bolha” de proteção jurídica do Estado sobre o direito ambiental pela Constituição Federal de 1988 abarca o meio ambiente como sendo, necessariamente, um bem que contempla referências jurídicas, políticas, econômicas e culturais. Marella, então, afirma, que, dentro deste campo:

Colocar bens comuns além do público e privado significa pensar e aspirar à realização de formas e instituições de democracia participativa que excedem as atuais políticas de privatização sem

¹⁸⁹ Tradução nossa. Come “beni di tutti e di nessuno”, nel senso che debbono essere risorse accessibili a tutti e su cui nessuno può esercitarvi lo ius excludendi alios, non fa altro che dissociare la titolarità del diritto, che può essere indifferentemente pubblica o privata, dall’accesso e dall’utilizzo del bene. Senza alcuna confusione, dal momento che l’obiettivo è spesso raggiunto nel diritto vigente attraverso i vincoli di destinazione, e nel pieno rispetto della legalità costituzionale. I beni comuni, in tale prospettiva, rappresentano ciò che dei beni – sia materiali che immateriali – deve essere considerato “inestimabile” e “condivisibile” per l’esistenza dell’uomo e della società tutta.

¹⁹⁰ RODOTÁ *apud* MASI, *op. cit.*, p.12.

retornar à gestão tradicional público, vertical e paternalista, de recursos.¹⁹¹⁻¹⁹²

Portanto, embora o comum possa ter o conteúdo difícil de definir, Pato, Schimidt e Gonçalves¹⁹³ oferecem uma ideia na qual poderia ser entendido o bem público: um suporte material para o bem comum. Ademais, a introdução do seu termo pretende indicar “talvez de uma maneira muito nebulosa e circunstancial, uma visão crítica da ciência jurídica ou, pelo menos, das categorias da modernidade” e que, os movimentos através dele exprimem uma crítica “à abordagem com a qual as instituições públicas e privadas gerenciam determinados bens e serviços, e cuja gestão deve, portanto, envolver ativamente a comunidade ou todos os cidadãos”.¹⁹⁴⁻¹⁹⁵⁻¹⁹⁶

Dessa forma, um terceiro vértice, que se relacione com o bem individual e o bem público, mas sem que haja fusão com nenhum desses é criado; neste caso, é caracterizado pela presença do bem comum; Amaral¹⁹⁷ adota a opinião de que há, ordinariamente, a integração entre o valor da solidariedade com o bem comum, a qual é abrangida pela maioria dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, incluindo-se a Constituição de 1988; então, realiza-se o bem comum na “ordem pública, que

¹⁹¹ Tradução nossa. Porre i beni comuni al di là del pubblico e del privato significa pensare e aspirare alla realizzazione di forme e istituzioni di democrazia partecipata che superino le attuali politiche di privatizzazione senza però tornare alla tradizionale gestione pubblica, verticale e paternalista, delle risorse.

¹⁹² MARELLA *apud* MASI, *op. cit.*

¹⁹³ PATO; SCHMIDT; GONÇALVES, *op. cit.*

¹⁹⁴ Forse in maniera troppo nebulosa e troppo poco circostanziata, una visione critica della scienza giuridica o, quanto meno, delle categorie della modernità.

¹⁹⁵ Al fine di criticare l'approccio con cui le istituzioni pubbliche (e private) gestiscono determinati beni e servizi, e la cui gestione quindi deve coinvolgere attivamente la comunità di riferimento o i cittadini tutti.

¹⁹⁶ MASI, *op. cit.*, p.13.

¹⁹⁷ AMARAL, *op. cit.*, p.18.

limita a autonomia da vontade e impede os abusos no exercício dos direitos subjetivos”.

Sem embargo, a difusão do comum e os movimentos que embasou, reproduziram o que os autores espanhóis Rendueles e Subirats denominam de novas capitulações para inovar a democracia, em que o recurso público esteja conectado com a comunidade, e que esta possa ser parte e tenha meios para exercer seu protagonismo:

O comum como algo coletivo, compartilhado, que gera vínculos, que gera obrigações, que gera direitos. Como podemos transpor esse compartilhar e esse coproduzir para a gestão política? Esse *commoning* (fazer o comum) seria como expressão de ação, de vontade de gerar o coletivo.¹⁹⁸

Por conseguinte, Di Masi¹⁹⁹ ratifica que o *commons* (bens comuns, do comum), é uma categoria jurídica que pode tanto “prejudicar/transtornar a dicotomia público/privado, como também deslocar o centro de gravidade do paradigma proprietário tradicional do sujeito possuidor para a função que deve desempenhar na sociedade”.²⁰⁰ Portanto, levando-se em consideração a atualidade da ideia, resta claro que este é um tema “constitucional” (constituente), o qual, dentro de uma visão jurídica do mundo normativo, atingiu agora o direito de propriedade.²⁰¹

Zanatta identifica que, muitas vezes, a discussão atual sobre bens comuns pode parecer confusa para o meio jurídico e assevera:

¹⁹⁸ RENDUELES; SUBIRATS, 2016, p. 104 *apud* SILVEIRA; SAVAZONI, *op. cit.*, p.11.

¹⁹⁹ MASI, *op. cit.*, p. 2.

²⁰⁰ Tradução nossa. “In grado non solo di scardinare la dicotomia pubblico/privato, ma anche di spostare il baricentro del paradigma proprietario tradizionale dal soggetto possessore alla funzione che le res debbono svolgere nella società.”

²⁰¹ MASI, *op. cit.*, p. 3.

Beni comuni é um prisma conceitual com muitas faixas de visão: são os recursos, as instituições que garantem a fruição aberta desses recursos e prática política de uma comunidade que busca superar o binarismo público/privado. Não há uma definição única e definitiva do que são bens comuns e, muitas vezes, essas faixas de visão mudam sutilmente.²⁰²

Nesse ponto, dentro do direito constitucional-ambiental, os bens comuns, claramente, constituem uma recente categoria que teria, como particularidade, sua inerente falta de unidade, já que, por exemplo, os bens comuns não só desarticulam a “propriedade como tinha chegado através da construção em torno da divisão público/privado, mas desarticulam esta mesma categoria, porque a apresenta no plural”.²⁰³

Compreende-se que o homem faz parte do comum e, que, ordinariamente, a realidade concreta que abarca o meio ambiente é distinta do domínio público ou do interesse privado,²⁰⁴ cujo valor jurídico transcende estas duas extremas. Permite a tradução do comum, de maneira única, como aquilo que abrange pessoas, ou seja, importa ainda que mais tardiamente a pertença a todos. Em consequência, o maior desafio a se enfrentar é sua “gestão participada e projetada para o futuro que impõe responsabilidade à comunidade”.²⁰⁵

A bravura brasileira em somar-se, ainda que novata dentro da conjuntura, à proposta de como os italianos veem o bem comum é, com certeza, uma divisa muito

²⁰² ZANATTA, *op. cit.*, p. 2-3.

²⁰³ Tradução nossa. Proprietà così come si era venuta costruendo intorno alla dicotomia pubblico/privato, ma disarticola la stessa nuova categoria, perché la presenta al plurale (MASI, *op. cit.*, p. 4).

²⁰⁴ BENJAMIN; NUSDEO, *op. cit.*

²⁰⁵ Tradução nossa. “La loro gestione partecipata e proiettata verso il futuro, che impone una responsabilizzazione della comunità” (MAIS, *op. cit.*, p. 21).

importante, pois expressa a vontade de alavancar a defesa da colaboração, do compartilhamento e de uma concepção política em torno dos comuns, como sendo algo muito maior e cuja institucionalidade deve ser construída politicamente, com a segurança jurídica para:

reconhecer, fortalecer e proteger os bens comuns, criar novos arranjos e evitar que ocorram processo de cerceamento pela ação privada e/ou estatal. Quando falamos em comum estamos nos referindo às comunidades que governam a si mesmas para gerir e usufruir coletivamente de bens.²⁰⁶

Na interpretação perseguida, a conclusão verdadeira abraça a definição de bem comum, como maneira de garantir e realização dos direitos fundamentais, e o meio ambiente recepciona a individualidade do indivíduo, porque constitui sua implementação completa na ideia de comum, confrontada a da *summa divisio*, devendo o Estado, na sua condição, salvaguardar o gozo coletivo deste bem que merece ser controlado unicamente pela força privada ou pública.²⁰⁷

Considerações finais

Depois de realizar, de maneira extensiva, um estudo claro e compacto sobre as instituições jurídicas modernas e as discussões acerca do comum, especialmente dentro do meio ambiente, verifica-se que, apesar de o comum não ser uma temática muito difundida no Brasil, por conta da supressão sofrida pela divisão público/privado, nos últimos anos o cenário vem se alterando, observam-se algumas produções científicas específicas sobre o tema, cuja maioria tem referências de outras experiências ao redor do mundo, como o caso dos italianos. Dessa forma,

²⁰⁶ ZANATTA, *op. cit.*, p. 4.

²⁰⁷ MASI, *op. cit.*

após comparar as diferenças essenciais entre bem privado, bem público e bem comum, incorporando também as ideias de origem e desenvolvimento daquelas, compreende-se que a *summa divisio* desde a Roma antiga e, ao longo das eras, foi causa da divisão clássica do direito, muito bem definida em dois grandes vértices. Todavia, em meados da década de 70, do século XX, o modelo de produção econômico-capitalista, que vinha produzindo externalidades negativas ao meio ambiente, ganhou uma nova barreira: a retomada das discussões sobre comum.

Essa revalorização do bem comum foi decisiva para atenuar a onda de privatizações e as consequências do capitalismo neoliberal. Dessa maneira, com certeza, a recepção do comum pela Constituição Federal de 1988, no seu art. 225 constituiu uma nova forma de interpretação, ao tratar do meio ambiente, e cuja resposta está além da dicotomia público/privado. Destaca-se aqui a ideia de que o bem comum não é de domínio público nem privado, e solidariedade como valor intrínseco a este bem tem como objetivo afastar os princípios da competitividade e do individualismo, reforçando o tratamento diferenciado que o abarca.

Entende-se, então, que o comum é independente e está adiante do alcance apenas do direito. Dessa maneira, o meio ambiente, enquanto comum por excelência, vai além, não pode ser apropriado e, assim, constitui o princípio político cujo objeto está nas discussões sobre como reforçar uma rede contra a política neoliberal a qual, por muito tempo, fez com que o direito servisse ao capital. Por causa disso, há a necessidade de outra via, porque a vida pública e privada foi uma construção do capitalismo, que tinha como saída dupla, maioritariamente, as privatizações e/ou o controle estatal. Assim, dada esta atual remodelação, há uma conjuntura política e jurídica em

que o comum, claramente, pode ser visto como um conjunto de práticas que vão além da esfera pública e privada de articulação. Portanto, como conclusão verdadeira, o meio ambiente, neste ponto, é interpretado como uma autêntica e nova, mas muito importante, categoria que, ainda que correlacionada, não se incorpora/fusiona entre as extremas da dicotomia pública e privada.

Referências

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

AMARAL, Francisco. *Direito civil introdução*. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2006.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e; NUSDEO, Ana Maria (org.). 30 anos da Constituição ecológica: desafios para a governança ambiental. In: CONGRESSO DE DIREITO AMBIENTAL, 2018, São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde. *Anais [...]*. São Paulo, 2018. Disponível em: http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20180702143948_7222.pdf. Acesso em: 6 fev. 2019.

BERNARDES, Márcio de Souza. *A (re) invenção do comum no novo constitucionalismo latino-americano: ecologia política, direito e resistência na América Latina*. 2017. 311p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Florianópolis, 2017.

BLANCO, Alejandro Vergara. La summa divisio iuris público-privado y la integración normativa en materias administrativas y civiles. *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, n. 26, p. 43 a 69, enero/junio 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/263921340_La_'summa_divisio_iuris'_publico-privado_y_la_integracion_normativa_en_materias_administrativas_y_civiles_Revista_de_Derecho_Privado_N_26_Bogota_2014. Acesso em: 10 mar. 2019.

BOFF, Leonardo; ESCOTO, Miguel de. *Declaração Universal do Bem Comum da Terra e da Humanidade*. Disponível em: <https://mbecovilas.files.wordpress.com/2011/06/declarac3a7c3a30-universal-do-bem-comum-da-terra-e-da>

humanidade-leonardo-boff-e-miguel-de-escoto.pdf. Acesso em: 12 nov. 2018.

BRASIL. Código Civil, *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (org.). *O Estado de Direito: história, teoria, crítica*. Trad. de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Título Original: *Lo Stato di Diritto: storia, teoria, critica*.

DINIZ, Maria Helena. Classificação dos bens. In: DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 364-410.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Bem-estar comum*. Trad. de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2016. Título Original: *Commonwealth*.

HOUTART, François. *Dos bens comuns a bem comum da humanidade*. Bruxelas: Fundação Rosa Luxemburgo, 2011.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MAIA, Heli de Souza. Classificação dos direitos: da summa divisio clássica à summa divisio constitucionalizada. *De Jure*, Belo Horizonte, v. 13, p. 83-101, 2009. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/handle/123456789/73>. Acesso em: 10 nov. 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. Ramos do direito. In: MARTINS, Sérgio Pinto. *Instituições de direito público e privado*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 8-10.

MASI, Maurizio Di. *Diritto e beni comuni: suggestioni da due libri recenti*. Published in *The Cardozo Electronic Law Bulletin*, v. 20, 2014. Disponível em: https://www.academia.edu/9930908/Diritto_e_beni_comuni_suggestioni_da_due_libri_recenti. Acesso em: de nov. 2018.

MATTEI, Ugo. Beni Comuni. Resenha de: FLORES-XOLOCOTZI, Ramiro. Bienes comunes. Un manifesto, Ugo Mattei, Madrid, Trotta, 2013, 121p. *Revista Pólis: Investigación y Análisis Sociopolítico y Psicosocial*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, v. 11, n. 1, p. 205-212, enero/junio, 2015. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72644124007>. Acesso em: 21 maio 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Gestão dos bens públicos. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, 32. ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2015. p. 937-959.

MIRRA, Álvaro. *Os regimes jurídicos do meio ambiente e dos bens ambientais no Brasil*. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-18/regimes-juridicos-meio-ambiente-bens-ambientais-brasil>. Acesso em: 22 nov. 2018.

NARITA, Felipe Ziotti. Para uma nova figuração da práxis: a teoria social e o princípio do comum. *Revista Pós Ciências Sociais*, Maranhão, Universidade Federal do Maranhão, v.15, n. 29, p. 289 a 296, jan./jul. 2018. Disponível em: <http://www.periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/rpcsoc/article/view/8508>. Acesso em: 14 maio 2019.

PATO, João Howell; SCHMIDT, Luísa; GONÇALVES, Maria Eduarda. *Bem comum: público e/ou privado?*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2013.

PINTO, Emerson de Lima; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. A distinção entre público e privado e sua caracterização no âmbito do Estado brasileiro. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, n.1, v. 2, p. 311-323, 2015.

REALE, Miguel. Divisão do direito (I). In: REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 319-335.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

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>. Acesso em: 15 maio 2019.

TAVILLA, Elio. Droit, administration, politique: l'impermanence des frontières entre public et privé dans l'expérience juridique italienne des XIXe et XXe siècles. In: FRATE, Paolo Alvazzi Del; BLOQUET, Sylvain; VERGNE, Arnaud (dir.). In: *La summa divisio droit public/droit privé: dans l'histoire des systèmes juridiques en Europe (XIXe-XXIe siècles)*. France: Institut Universitaire Varenne Collection Colloques & Essais, 2018. p. 175-189. Disponível em: <https://iris.unimore.it/retrieve/handle/11380/1160563/195208/10-TAVILLA.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2019.

ZANATTA, Rafael. *Bens comuns, benicomunismo e o comum*. 2018. Disponível em: <https://rafazanatta.blogspot.com/2018/01/bens-comuns-benicomunismo-e-o-comum.html>. Acesso em: 26 fev. 2019.

Direito e Comum:
discussões conceituais e
aplicações

As três dimensões da opção pública revisitadas: convivialidade e bem comum na obra de Ivan Illich

The three dimensions of public choice revisited: conviviality and commons in the oeuvre of Ivan Illich

FREITAS, Nilo Coradini de²⁰⁸
CASAGRANDE, Lucas²⁰⁹

Resumo: Revisitam-se os conceitos de “convivialidade” e de *commons* na obra de Ivan Illich (1926-2002), polímata e crítico da sociedade industrial, através de revisão bibliográfica. Objetiva-se elucidar os conceitos empregados e buscar sua relação com a contemporaneidade e suas problemáticas ambientais, políticas e sociais. O autor delimitou as três dimensões da escolha pública, que deveriam ser levadas em conta, para que a equidade social fosse um objetivo alcançável. O eixo X diz respeito às questões relacionadas com a justiça de classe e propriedade, geralmente designadas pelos termos de direita e esquerda. No eixo Y, as escolhas técnicas entre “pesado” e “leve”, que afetariam bens como serviços – energias fósseis ou renováveis e assistência institucional de agências profissionais ou organizações comunitárias. Por fim, no eixo Z, a natureza da satisfação humana, intensidade de mercadorias e uma sociedade cujo modelo é o *homo oeconomicus* em um extremo, atividades de subsistência e *homo habilis*, em outro.

²⁰⁸ Mestre em Estudos Organizacionais pelo Programa de Pós-Graduação em Administração/UFRGS. E-mail: nilof@tutanota.com

²⁰⁹ Doutor em Estudos Organizacionais. Depto. de Ciências Administrativas, Escola de Administração/UFRGS. Professor adjunto. E-mail: lcasagrande@tutanota.com

Palavras-chave: “Convivialidade”. Bem comum. Ivan Illich. Opção pública.

Abstract: The concepts of conviviality and commons are revisited in the oeuvre of Ivan Illich (1926-2002), polymath and critic of industrial society, through bibliographic revision. The objective is to elucidate the concepts employed and seek their relation with contemporaneity and its environmental, political and social problems. The author had drawn the three dimensions of public choice, that should be considered in order to make social equity a feasible goal. The X axis concerns the questions relating class justice and property, usually designated in terms of right and left. In the Y axis are technical choices between “heavy” or “light” that would affect goods as well as services – fossil or renewable energy sources; institutional assistance from professional agencies or community organizing. Finally, in the Z axis, the nature of human satisfaction, intensity of commodities and a society whose model is *homo economicus* on one extreme, subsistence activities and *homo habilis* in the other.

Keywords: Conviviality. Commons. Ivan Illich. Public choice.

Introdução

Busca-se por meio deste artigo um resgate para os dias atuais do que entendemos ser valiosas contribuições para o debate concernente ao bem comum, ao ambiente e à ecologia política de maneira geral. Enquanto discussões acerca de diferentes centros tomam forma, a inter-relação entre os debates torna-se mais obscura, e o que se discute e entende ao redor de, digamos, “sustentabilidade” ou “desenvolvimento sustentável”, torna-se muito diferente do que se discute e entende em torno de “bem comum”, ou de “ecologia”, e assim por diante. Acrescente-se a isso a divisão disciplinar da academia e temos mais um divisor dos diálogos. Ao resgatar os argumentos aqui apresentados, espera-se que a inteligibilidade do debate aumente – enquanto estudiosos das organizações e pessoas viventes neste início de século XXI e seus ecocídios, entendemos que devemos buscar a

capacidade de encontrar um diálogo claro entre diferentes áreas.

Encontramos, na (infame) história da ideia de desenvolvimento e seu encontro com os limites físicos do Planeta, um fio que permite contar uma história coerente, assim como apresentar algumas proposições que parecem ter sido escanteadas do debate, desde seu surgimento nas décadas de 70 e 80, do século XX. Ao expor a ideia de *common* como uma antítese da ideia de recurso, bem como com o diálogo com os termos vernáculo e “convivialidade” (ou “convivencialidade”), pretende-se municiar o debate contemporâneo, revigorando estes conceitos que nada têm de novo, porém muito têm de potencial nesta contemporaneidade, em que ainda hoje o espectro político parece não compreender muito do que se passou com os debates antigos, quando posições da esquerda e da direita nacional argumentam pela Amazônia, como questão de soberania nacional e de desenvolvimento, por exemplo.

Assim, iniciaremos este artigo com a discussão ecológica, que, a nosso ver, congrega diferentes visões de mundo, em um momento crucial da existência humana. Para isso, retomaremos os debates do desenvolvimento promovidos no século XX, para demonstrar como o crescimento econômico é um discurso limitado ao seu momento histórico, não podendo ser reproduzido na atualidade pelas limitações ecológicas do próprio Planeta.

Após, demonstraremos como o problema do crescimento eterno, produzido parcial ou totalmente pelo discurso desenvolvimentista, deriva do fim dos *commons*, pelo cercamento dos rebanhos, pelo fechamento das propriedades e pela criação de *apartheid*, que separa o trabalho considerado legítimo daquele que não o é. Este se trata do trabalho-sombra. Dessa forma, a criação de

uma sociedade baseada na gestão de recursos escassos destrói qualquer possibilidade de *commons* (entendido como algo não administrável pela sua própria natureza) e cria uma iniquidade social, o *apartheid*, primeiramente demonstrado pela divisão do tipo de trabalho por gênero.

No terceiro capítulo, poderemos visualizar a teoria illichiana composta por três eixos de opção – no eixo X estão as questões de classe, comumente entendidas como direita e esquerda. No eixo Y, a escolha entre meios tecnológicos pesados e leves. No eixo Z, a natureza da satisfação humana, do trabalho, seu fim e sua divisão, ou seja, sua hierarquização e burocratização. Muito embora muitos defensores de políticas ambientais “sustentáveis” visualizem o eixo X e o Y, ignoram o eixo Z, tal como Ostrom.

Assim, concluímos que os *commons* só podem ser visualizados de forma não institucionalizada, alheia à hierarquia, a controles estatais, à governança privada, etc. Do contrário, os *commons* se transmutam em “recursos naturais” e passam a ser tratados como questões a serem exploradas por meio de ferramentas humanas, seja mediante trabalho remunerado, seja por meio do trabalho-sombra.

Para que isso ocorra, é necessário que a sociedade seja percebida em termos “conviviais” e entrelace as três dimensões da escolha pública de forma orientada à manutenção dos *commons*. Não se trata de buscar soluções institucionais ao problema de como viver em um mundo natural, mas sim de, justamente, tratar de desinstitucionalizar a vida social em prol de uma vida “convivial”.

1 Commons como terceira fase do debate sobre limites do crescimento

Parte-se de uma encruzilhada que ocorre a partir do “desenvolvimentismo”, a saber: do choque social com a modernização da pobreza operada pelo projeto, em suas diversas facetas e do choque ambiental, da impossibilidade da generalização do modelo industrial mundialmente, sob preço do da ruína do ambiente e da liquidação dos recursos físicos do Planeta, muitas das certezas do projeto são postas em xeque. Expõe-se um breve relato do desenrolar das discussões sobre o segundo choque, *as quais* são divididas em três partes, tendo a terceira delas os *commons* como ponto central.

1.1 Da desilusão do desenvolvimentismo aos limites do crescimento

Após a Segunda Guerra Mundial, mais especificamente em 20 de janeiro de 1949, dia de posse do presidente dos Estados Unidos, Harry Truman, nascia o “desenvolvimento” – e, com ele, o “subdesenvolvimento”.

Devemos embarcar [disse o Presidente Truman] em um novo programa audaz que leve os benefícios de nossos avanços científicos e progresso industrial para a melhoria e crescimento de áreas subdesenvolvidas.

O velho imperialismo – exploração para benefício estrangeiro – não tem lugar em nossos planos. O que pensamos é um programa de desenvolvimento baseado nos conceitos de trato justo e democrático.²¹⁰

Tal discurso reenquadrava os termos “desenvolvimento” e “subdesenvolvimento” em um projeto de

²¹⁰ TRUMAN *apud* ESTEVA, Gustavo. Development. In: SACHS, Wolfgang. *The development dictionary: a guide to knowledge as power*. Londres: Zed Books, 1992. p. 6. Tradução nossa.

hegemonia estado-unidense; naquele dia, dois bilhões de pessoas tornaram-se subdesenvolvidas. Tal operação converte a história em um programa, um destino necessário e inevitável. O modo industrial de produção passou de uma dentre muitas formas sociais para a última, o estágio terminal de uma rota linear de “evolução” social.²¹¹ Para escapar do subdesenvolvimento, a maior parte da população mundial precisa se curvar aos sonhos e às experiências de outros. Então, o desenvolvimento fora reduzido a crescimento econômico por autores como Arthur Lewis, Paul Baran e Walter Rostow, o que levou a problemas que muitos tentaram resolver, adotando sobrenomes para o desenvolvimento, para sanar os problemas socioambientais. Atentemos para a história destes últimos.

Tomando o debate ocorrido a partir da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em 1972, como um ponto de inflexão, no qual a questão ambiental torna-se incontornável no debate público – e do desenvolvimento –, propõe-se, com Illich, a leitura de que o “crescimento zero” constituiu uma primeira etapa na discussão pública sobre o tema dos limites ao crescimento.²¹² Após isto, é inevitável admitir que “o desenvolvimento econômico é um processo termodinâmico”.²¹³ A proposição de crescimento zero decorre, sobretudo, dos resultados de um estudo realizado por um grupo de cientistas do *Massachusetts Institute of Technology* (MIT), sob encomenda do Clube de Roma, grupo fundado pelo industrialista italiano e presidente do comitê econômico da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN)

²¹¹ ESTEVA, p. 6.

²¹² ILLICH, Ivan. Introduction. In: ILLICH, Ivan. *Shadow work*. Londres: Marion Boyars, 1981.

²¹³ DELFIM NETTO, A. Desenvolvimento econômico brasileiro: retrocessos e avanços. *Revista de Política Agrícola*, Brasília, ano XVIII, p. 7, 2009.

Aurelio Peccei, em cerimônia na propriedade da família Rockefeller em Bellagio, Itália.²¹⁴

O resultado do estudo é o livro *Limites do crescimento*.²¹⁵ Através de simulações computacionais, que, na época, representavam uma metodologia inovadora, os modelos previam que, caso as tendências de crescimento da população mundial, da industrialização, da poluição, da produção de alimentos e da diminuição de recursos naturais continuassem como estavam, os limites físicos do Planeta seriam alcançados dentro de um século, com o resultado provável de uma queda súbita de ambas: população e capacidade industrial. Seria possível, no entanto, identificar um estado estacionário que atendesse às necessidades das populações e que evitasse catástrofes.²¹⁶ Melhorias de eficiência na produção seriam capazes de jogar os limites para mais longe, mas não de eliminá-los – fatalmente os limites físicos do Planeta viriam a se impor. A recomendação era, portanto, de que a produção mundial deveria estagnar, ter “crescimento zero”.

1.2 Limites aos serviços

Como mesmo alguns teóricos desenvolvimentistas admitem, “o século XX terminou em frustração”²¹⁷ e,

²¹⁴ OLIVEIRA, Leandro Dias de. Os limites do crescimento 40 anos depois: das profecias do apocalipse ambiental ao futuro comum ecologicamente sustentável. *Continentes: Revista de Geografia da UFRRJ*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 72-96, jul. 2012. Semestral. Disponível em: <http://www.revistacontinentes.com.br/continentes/index.php/continentes/article/download/2/1#page=80>. Acesso em: 29 dez. 2017. p.77.

²¹⁵ MEADOWS, Donella H.; MEADOWS, Dennis L.; RANDERS, Jorgen; BEHRENS III, W. W. *Limites do crescimento: um relatório para o projeto do Clube de Roma sobre o dilema da humanidade*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1973.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 20.

²¹⁷ SACHS, Ignacy. Repensando o crescimento econômico e o progresso social: o âmbito da política. São Paulo: Ed. da Unesp; Edusp, 2001. p. 155.

portanto, faz sentido que perguntemos, com Dupas,²¹⁸ se “somos, por conta desse tipo de desenvolvimento, mais sensatos e mais felizes”. Após os muitos debates sobre os limites físicos do Planeta (e. g.^{219; 220; 221; 222; 223}), Ivan Illich²²⁴ argumentara sobre limites análogos na provisão de serviços. As agências de serviço do Estado de Bem-Estar Social levam, argumentam, inevitavelmente, a efeitos colaterais destrutivos, que podem ser comparados àqueles da superprodução de bens. Muitos dos seus trabalhos mais conhecidos são exemplos desta arguição sobre limites a serviços: *Sociedades sem escolas*,²²⁵ *A expropriação da saúde* (em algumas edições, está *Limits to medicine*),²²⁶ *A convivencialidade*,²²⁷ e *Energia e equidade*,²²⁸ por exemplo.

Com o crescimento econômico, as instituições industriais/burocráticas modernizam relações clientelistas e arruinam a capacidade de as pessoas encontrarem o que precisam para sua vida no seu ambiente. As instituições naturalizam a *doxa* da escassez – tomemos a educação institucionalizada. Esta está assentada na certeza de

²¹⁸ DUPAS, Gilberto. O mito do progresso. *Novos Estudos CEBRAP*, v. 77, p. 73-89, mar. 2007. p. 73.

²¹⁹ FREEMAN, Christopher. 1. Malthus with a computer. *Futures*, v. 5, n. 1, p. 5-13, 1973.

²²⁰ HERRERA, A. O.; SCOLNIK, H. D.; CHICHILNISKY, G.; GALLOPIN, G. C.; HARDOY, J. E. *Catástrofe o nueva sociedad: modelo mundial latinoamericano*. Ottawa: CIID, 1977.

²²¹ GORZ, André. *Ecológica*. São Paulo: Annablume, 2010.

²²² HIRSCH, Fred. *Limites sociais do crescimento*. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

²²³ FURTADO, Celso. *O mito do desenvolvimento econômico*. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

²²⁴ ILLICH, *op. cit.*, p. 3.

²²⁵ ILLICH, Ivan. *Sociedade sem escolas*. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2018. Trad. de Lúcia Mathilde Endlich Orth.

²²⁶ ILLICH, Ivan. *A expropriação da saúde: nêmesis da medicina*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

²²⁷ ILLICH, Ivan. *A Convivencialidade*. Lisboa: Publicações Europa-América, 1976.

²²⁸ ILLICH, Ivan. *Energia e equidade*. In: LUDD, Ned (org.). *Apocalipse motorizado: a tirania do automóvel em um planeta poluído*. São Paulo: Conrad, 2005. p. 33-72.

que os meios para obter qualquer educação são escassos e devem ser geridos por instituições especializadas. Assim, entende-se o aprendizado como uma *commodity*, um resultado final de uma linha de produção e não algo imanente da observação e experimentação, este condicionamento constitui o que Illich denominou de superprogramação. Ocorre, ainda, o domínio de um tipo de produto industrial, o “monopólio radical”, que exerce controle exclusivo sobre a satisfação de uma necessidade e exclui as atividades não industriais da competição. O monopólio radical impõe um consumo obrigatório e restringe a autonomia das pessoas, e obriga o consumo de algo que apenas grandes instituições podem prover, constituindo uma forma de controle social. Isto também leva a uma polarização social, pois o controle das burocracias é sempre privilégio de uma minoria, da qual as maiorias tornam-se dependentes. Ocorre ainda a obsolescência programada, com os indivíduos sendo avaliados de acordo com o quão datados são os produtos que consomem e com os quais lidam, fomentando a crença de que qualquer coisa que seja nova será melhor²²⁹. Todos estes aspectos compõem, junto à degradação ambiental, aspectos do desequilíbrio causado pelo desenvolvimento em suas diferentes formas.

1.3 Commons e trabalho-sombra

No processo histórico, em que os *commons* passaram a ser entendidos como recursos naturais a serem explorados, foi necessário não só cercar os rebanhos, mas cercar também o ser humano. Afinal, a própria humanidade constitui o ferramental para exploração da natureza. Assim, concomitantemente com a destruição

²²⁹ ILLICH, Ivan. *A Convivialidade*. Lisboa: Publicações Europa-América, 1976.

dos *common*, há uma destruição da vida de subsistência, da vida vernácula.

Os espaços públicos estão coalhados de pessoas zanzando com telefones celulares, falando sozinhas em voz alta, cegas às outras ao seu redor. A reflexão está em extinção. Usamos todo nosso tempo para obsessivamente verificar a caixa de mensagens em busca de qualquer evidência de que, em algum lugar do mundo, alguém esteja querendo falar conosco.²³⁰

Quando pensamos nos *commons*, pensamos em prados e florestas. Os *commons* sobre os quais o terceiro estágio do debate sobre os limites do crescimento se deu, a partir da década de 80, do século XX – e, cremos, ainda se dá – são algo mais sutil. Economistas tendem a tratá-los por “valor de uso do ambiente”, o foco do debate seria a preservação destes “valores de uso”, que são ameaçados por crescimento econômico de qualquer tipo. Até agora, o desenvolvimento econômico sempre significou que as pessoas, em vez de fazer algo, estão habilitadas para comprá-lo – e que, depois de um tempo, precisarão comprá-lo, pois os meios para viver sem a compra desaparecem do ambiente,²³¹ ocorre *apartheid* entre produção e consumo e a sociedade se torna uma de mercadoria intensiva.

Em setembro de 1330, um rico mercante têxtil morreu em Florença e deixou sua propriedade para ser distribuída dentre os destituídos. A guilda de Or San Michele deveria administrar o espólio. Os 17.000 beneficiários foram selecionados e trancafiados nas Igrejas disponíveis à meia noite. Conforme se permitia que saíssem, cada um recebeu sua herança. Agora, como estes destituídos foram selecionados? Nós sabemos [...] [por que] temos acesso aos arquivos das caridades da guilda de Or San Michele da

²³⁰ DUPAS, *op. cit.*, p. 87.

²³¹ ILLICH, *op. cit.*, 1981, p. 4.

Florença protoindustrial. Delas sabemos as categorias dos destituídos: órfãos, viúvas, vítimas de recentes Atos de Deus, chefes de família totalmente dependentes de trabalho remunerado e aqueles compelidos a pagar aluguel sob o teto acima da sua cama. A necessidade de prover para todas as necessidades da vida pelo trabalho remunerado era um sinal de completa impotência em uma era na qual a pobreza designava primariamente uma atitude valorizada em vez de uma condição econômica.²³²

Com o passar dos séculos, na modernidade, a condição de dependência de trabalho remunerado – portanto, a condição de destituição alargou-se e tornou-se regra. Com a intensificação do trabalho remunerado, isto é, com o trabalho voltado ao crescimento e com o desaparecimento das atividades de subsistência, ocorre, por um lado, uma uniformização e uma conseqüente necessidade de gestão das atividades humanas e, por outro, as atividades não remuneradas assumem uma estrutura análoga à do trabalho doméstico. Nesta terceira fase do debate, este *apartheid* é projetado no próprio sujeito. Cada pessoa é convertida em uma unidade produtiva para consumo interno e, então, a utilidade desta masturbação é acrescentada ao Produto Interno Bruto.^{233,234} É necessário que se faça uma distinção jurídica entre os *commons* e os recursos produtivos, do contrário, o que ocorre é uma intensificação desta uniformização das atividades humanas, do trabalho-sombra.²³⁵

O processo histórico de substituição dos *commons* por propriedade tem, em um primeiro momento, o

²³² ILLICH, Ivan. *Shadow work*. Londres: Marion Boyars, 1981. p. 102. Tradução nossa.

²³³ *Idem*.

²³⁴ ILLICH, Ivan. As alternativas tecnológicas e as três dimensões da opção pública. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 3, p. 9-27, dez. 1979.

²³⁵ ILLICH, Ivan. *Gender*. New York: Pantheon Books, 1982.

cercamento das ovelhas e do gado. Isso possibilita que a propriedade privada substitua o comum. Mas isto é só o primeiro passo de um processo histórico. De fato, enquanto isso falhou em tornar o trabalho humano totalmente manipulável, o momento histórico subsequente atingiu isso de forma plena. Esse momento é aquele no qual se cria uma dualidade entre o trabalho industrial “produtivo” e o trabalho-sombra. Para que isso ocorra, é necessário explorar uma divisão de gênero: de um lado o homem vai às fábricas trabalhar, de outro a mulher cuida do lar.²³⁶

Isso contrasta com o momento histórico anterior, no qual o trabalho de subsistência ocorria por meio da divisão de um gênero vernáculo. Embora seja certo que tenha existido algum nível de divisão do trabalho em sociedades baseadas em valores vernáculos, em trabalho de subsistência, essa divisão não era nem estanque nem criava uma percepção de um trabalho “produtivo”, em detrimento de um trabalho “improdutivo”. Assim, a modernidade e o trabalho industrial se fundam no que Illich chama de *apartheid*: a necessária segregação baseada na lógica da escassez, no abandono da dádiva e dos *commons*. No Ocidente, esta segregação se deu, majoritariamente, entre homens e mulheres – mas poderia ser, como o foi em alguns locais, entre raças, participação de partidos, nacionalidades, etc.

Para que isso tenha ocorrido, foi necessário desatrelar o trabalho remunerado da concepção de ser uma pobreza moral inerente. Como o documento eclesiástico citado acima indica, o trabalho remunerado era compreendido como miséria, durante a baixa Idade Média, e sua operacionalização se dava por aqueles que eram tão desprovidos moralmente, que sequer podiam viver de

²³⁶ ILLICH, *op. cit.*, 1981.

esmolas. O mendigo era alguém que ocupava um espaço social menos miserável que o assalariado. Este só podia contar com os proventos do seu trabalho – aquele era um ente aceito em dada comunidade. O *pauper* se dava em oposição ao *potens* (quem detém poder) – e não ao *dives* (o que detém riquezas).

A grande modificação social que tornou possível a forma de vida, tal como conhecemos, só se deu com a divisão econômica dos sexos, com o “cercamento” da mulher:

A guerra burguesa contra a subsistência poderia alistar suporte massivo somente quando os plebeus se tornaram uma classe trabalhadora asséptica, criada sobre a distinção entre homem e mulher. Como membro dessa classe, o homem se encontrou numa conspiração com seu empregador – ambos estavam igualmente preocupados com a expansão econômica e a supressão da subsistência. No entanto, esse conluio fundamental entre capital e trabalho, na guerra contra a subsistência, foi mistificada pelo ritual da luta de classes.²³⁷

Dessa forma, o capital opera uma lógica de “dividir para conquistar”, em que faz crer que há um aliado (o trabalhador masculino) contra uma inimiga (a mulher). O *homo miserabilis*, aquele reificado e objetificado pela realidade produtiva, tratado na literatura como *homo economicus*, é a síntese entre a *femina domestica* e o *vir laborans* – o casal impotente, castrado pelo capital.

O trabalho feminino, doméstico, essencialmente “trabalho-sombra”,²³⁸ foi, então, se transmutando en-

²³⁷ ILLICH, *op. cit.*, 1981., p.107-108. Tradução nossa.

²³⁸ O trabalho feminino é o exemplo mais claro de trabalho-sombra, mas este trabalho, por si só, não é feminino ou masculino, é só aquele que é feito sem remuneração para tornar um produto industrial útil e que não colabora em nada para a independência, com relação ao mercado. Esta é a diferença entre gênero e sexo em Illich: o sexo é o gênero reduzido a uma diferença entre o que as pessoas têm como genitais,

quanto visualizado como um trabalho de segunda classe: primeiro na costura, depois na máquina de escrever, então no telefone para, daí, criar a ideia de um novo trabalho assalariado feminino – que paga menos, que é tido como complementar ou secundário. Mas, como esse processo avança – e graças aos movimentos feministas –, podemos visualizar que o trabalho feminino se torna trabalho remunerado tal como o masculino, de forma que o trabalho-sombra, de um lado, passa a ser remunerado (tal como o restaurante que substitui o trabalho doméstico de preparar a comida) enquanto que cria tensões de outro (como quem, em uma família, deve ir ao supermercado ou arrumar a casa?). Do trabalho-sombra pulverizado entre homem e mulher – um movimento novo na divisão do trabalho – podemos observar a crise da masculinidade ocorrendo.

Outro movimento atual é uma operação manipuladora de transformar trabalho em trabalho-sombra. A nova elite mundial, para Illich, se forma a partir de quem consegue transmutar o trabalho alheio em trabalho-sombra. Neste sentido, o autor, embora não tenha visto a internet tal como a conhecemos hoje, claramente percebeu a ascensão dessa nova burguesia, que podemos exemplificar com o *Facebook*, *Google*, etc. Nestes serviços, há a criação de um trabalho-sombra por meio da produção de conteúdo. Se o trabalho doméstico, por um lado, passa a ser remunerado (seja pela contratação de faxineiras, seja pela contratação de serviços tipicamente domésticos fora de casa, tais como comida), há constantemente a criação de novos trabalhos-sombra.

as pessoas entendidas como performativas de qualquer tarefa. No gênero não, ser homem ou mulher indica uma série de predicados que moldam as pessoas socialmente.

Dessa forma, a subsistência e os valores vernáculos foram, então, destruídos, primeiramente, cercamento dos rebanhos e formação das propriedades para, então, a criação de *apartheid* que separa o trabalho remunerado do trabalho-sombra. Este *apartheid* é consequente de uma destruição da noção de *commons*, por meio da operação da noção de escassez, de onde se deriva o *mysterium iniquitatis* para Illich,²³⁹ ou seja, o mal cristão originário contra o qual deveríamos estar sempre vigilantes.

Independentemente de como se possa compreender o *mysterium iniquitatis*, o fato é que a economia baseada em recursos escassos, oposta aos *commons*, encontra sua forma de vida prática na destruição da vida vernácula e na formação da dependência plena do trabalho remunerado, por um lado, e do trabalho-sombra, por outro. Neste sentido, o debate sobre os *commons* precisa superar a noção de *apartheid*, criada pelo trabalho remunerado industrial.

2 As três dimensões da opção pública

Illich propunha uma categoria de análise calcada em três eixos – ou três dimensões – que são inter-relacionadas e correlatas. O que significa dizer que, embora todos os eixos tenham certa independência, na medida em que, se um cresce, os outros tenderão a crescer e vice-versa. Por eles constituírem uma espécie de totalidade, sua relação implica a mudança um do outro.

2.1 Eixos X, Y e Z e diferentes combinações

Há uma já antiga convenção que distingue meios políticos de meios técnicos. De acordo com ela, os primeiros decidem os objetivos, dizem respeito a *o que* – democraticamente, as populações deveriam tomar tais decisões –, enquanto que os últimos dizem respeito ao *como*, isto

²³⁹ ILLICH, *op. cit.*, 1981.

é, à maneira pela qual os objetivos seriam perseguidos e alcançados, com especialistas sendo legados para tais funções. Assim, a opção pública seria unidimensional e transitaria entre um eixo que comumente entende-se que vá da direita à esquerda – questões concernentes à justiça de classe e à propriedade.

Há muito está claro que os meios não são estritamente técnicos e contêm implicações políticas. Isso é evidenciado pelas próprias dificuldades criadas pelo desenvolvimento, culminando na situação atual, na qual privilégios consistem não no acesso às benesses desenvolvimentistas, mas na capacidade de escapar delas. Comer alimentos orgânicos, construir a própria casa, não depender de um automóvel para locomover-se são todos sinais de privilégios em nossos dias. Illich²⁴⁰ propunha a leitura de que isto significava a introdução de, ao menos outros dois eixos para a opção pública, nenhum dos dois relacionados às questões da esquerda ou da direita. Assim, propõe um modelo tridimensional, coordenado e coincidente. No eixo X estão as questões de classe, da direita e da esquerda. No eixo Y, a escolha entre meios pesados e leves. No eixo Z, a natureza da satisfação humana, do trabalho, seu fim e sua divisão.²⁴¹

Por “pesado” e “leve”, entende-se as opções técnicas que dizem respeito a ambas: produção e organização social. Na esfera produtiva, a escolha pode ser entre abastecimento via usinas nucleares e energia eólica, ou a organização social por meio de instituições certificadoras ou associações comunitárias – estes são exemplos de extremos do eixo Y. O eixo Z tem, em um dos seus extremos, o ser humano entendido como o *homo economicus*, uma humanidade composta por indivíduos que

²⁴⁰ ILLICH, *op. cit.*, 1979, p. 9-27.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 14.

buscam maximizar sua utilidade marginal. É a sociedade que resulta do crescimento máximo da intensidade de mercadorias, na qual as necessidades se definem por meio de bens e serviços empacotados e fornecidos por profissionais, a sociedade centrada no *ter*. No outro extremo, uma sociedade moderna centrada em atividades de subsistência, sendo a produção industrial considerada apenas enquanto facilitadora da subsistência. Seria uma sociedade cuja esfera econômico-formal está reencaixada num quadro cultural, nos termos de Polanyi, cujo modelo seria o *homo habilis*, com as ferramentas voltadas para a produção de valores de uso, uma sociedade centrada no *ser*.²⁴²

2.2 O eixo leve como necessidade para sobrevivência do industrialismo

Conforme o sistema industrial se choca com os limites físicos do Planeta, a alternativa para sua sobrevivência é sua investida no eixo leve. Isto ocorre por meio de uma colonização profissional dos setores informal, doméstico e estrangeiro. Onde cresce o trabalho industrial, cresce também sua sombra, a servidão industrial. O eixo Y escolhido como leve, combinado com um eixo Z de mercadoria intensiva, é a intensificação da dependência de serviços, da dependência de variadas esferas da vida da provisão via instituições.

Assim, a conversa entre amigos e um passeio pela cidade tornam-se dependentes das instituições industriais. Sem a locomoção de uma *Uber*, ou de outro sistema extremamente heterônomo como uma bicicleta ou patinete dependente de uma instituição financeira, não há locomoção. Sem a mediação de uma mídia social, não há a possibilidade da conversa. Estas interações são

²⁴² *Ibidem, loc. cit.*

expropriadas do domínio vernáculo, para serem organizadas e geridas normalizada e hierarquicamente.

Se o bem comum for pensado, como em Ostrom,²⁴³ à procura de eficiência na gestão de um recurso, a escolha já está feita no eixo Z. Alternativamente, entendemos – com Esteva²⁴⁴ – o bem comum como o contrário de um recurso. Outros valores sociais devem operar que não exclusivamente uma extração visando ao lucro. Os *commons* referem-se a uma parte do ambiente que está além do particular, mas sobre o qual algumas pessoas têm o direito reconhecido de uso, não para produzir mercadorias, mas para prover subsistência aos seus.²⁴⁵ Não são nem o lar nem o selvagem, mas um espaço no qual, costumeiramente, se reconhecem maneiras específicas de respeito comunitário. É uma parte do ambiente que é necessária à sobrevivência da comunidade, que é necessária para diferentes grupos de maneiras distintas, mas que, em um sentido estritamente econômico, não é percebido como escasso.²⁴⁶ A defesa dos *commons* opera uma convergência, portanto, entre aqueles que querem defender a biosfera e aqueles que se opõem a um estilo de vida caracterizado pelo monopólio das mercadorias sobre as atividades, tentando recuperar as habilidades para existir fora do regime de escassez mercadológico.²⁴⁷

²⁴³ OSTROM, Elinor. *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*. Cambridge: Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

²⁴⁴ ESTEVA, Gustavo. Commoning in the new society. *Community development Journal*, v. 49, n. suppl1, p. i144-i159, 2014.

²⁴⁵ ILLICH, Ivan. *Silence is a commons*. In: ILLICH, Ivan. *In the mirror of the past: letters and Addresses 1978-1990*. New York: Marion Boyars Publishers, 1992. p. 18.

²⁴⁶ *Idem*.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 18.

Considerações finais

Como Illich elenca, dependendo da escolha no eixo Z, o desemprego é uma desgraça ou um direito. Tal como Black ironiza, “a escolha entre o ‘pleno emprego’ e o desemprego – escolha à qual a esquerda e a direita colaboram entre si para nos confinar – é a escolha entre *gulag* e a sarjeta”. O *gulag*, claro, é imaginário – tal como a sarjeta. Dessa forma, não se trata de pensar o trabalho como direito moral ou obrigação ascética.

Seguindo uma tradição *antitrabalho* (alienado, mediado), Illich, a quem corroboramos, revisita a modernidade enquanto: produtora de heteronomia e transformadora de um trabalho criativo vernáculo, em um trabalho remunerado do proletariado. No primeiro, a humanidade podia se relacionar com os *commons* de forma satisfatória, enquanto que, na medida em que se heteronomiza o trabalho, os *commons* passam a ser entendidos enquanto recursos a serem explorados. Os cercamentos marcam uma nova ordem ecológica. Antes dos cercamentos, em qualquer sistema jurídico, a maior parte do ambiente era formado por bens comuns, dos quais as pessoas tiravam sua subsistência sem precisar do mercado. Após os cercamentos, o ambiente é primariamente composto por recursos a serviço de empresas que, ao organizarem o trabalho assalariado, transformam a natureza em bens e serviços dos quais dependem as necessidades básicas dos consumidores. Esta transformação é o ponto cego da economia política.²⁴⁸

Se o trabalho que produz ao mercado é o único legítimo, inevitavelmente tem-se o *apartheid* econômico, bem como suas instituições análogas – as escolas, os hospitais, as prisões, etc. O trabalho, para reproduzir a

²⁴⁸ ILLICH, *op. cit.*, 1990, p. 50.

vida, voltado a valores de uso, permite uma miríade de formações sociais, nas quais os *commons* têm lugar. Os biomas são frutos de acordos entre os seres humanos e não humanos que nele habitam e, nesse sentido, há muito que aprender com os povos ameríndios que há milênios formaram acordos que criaram, por exemplo, a Mata Atlântica e a Amazônia. Enquanto a constante de “integrar” ou “proletarizar” os indígenas perseverar, como faz, da direita à esquerda, pouco haverá de surpresa com a queima das florestas. Para entender o que ocorre com a Amazônia, basta conhecer a história da Mata Atlântica: o modo industrial compõe acordos que não resultam em florestas.

Não é à toa que a colonização impôs a pena de transformar os indígenas em proletários, nem que sucessivos governos colocam em marcha este mesmo projeto de destruição da vida de subsistência, com valores vernáculos indígenas: sua mera existência é uma lembrança incômoda de tudo que abrimos mão, em prol de um projeto de crescimento econômico industrial, que nunca entregou os frutos prometidos.

Os acordos industriais capturam imaginários que procuram viver melhor. Viver melhor significa aumentar a população e seu consumo, mais carros, mais eletrônicos, mais máquinas – mais pessoas e mais consumo *per capita*. Eis a razão de Belo Monte e dos projetos de mineração. Viver melhor é incompatível com bem viver.²⁴⁹ Uma sociedade “convivial” seria a que sabe impor limites às ferramentas que usa, por meios políticos, para defender a capacidade de reprodução da vida, de maneira independente das mercadorias.

²⁴⁹ ACOSTA, Alberto. *O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos*. São Paulo: Autonomia Literária, Elefante, 2016.

Mas, para que isso ocorra, há a necessidade de observância constante dos três eixos que Illich percebera correlatos: mais igualdade, tecnologias menos pesadas e menos heteronomia. Enquanto o primeiro e o segundo eixo são constantemente lembrados tanto por marxistas quanto por “desenvolvimentistas” sustentáveis, o terceiro eixo raramente é posto em discussão. Por isso, concluímos com o que há de mais precioso no pensamento de Illich: a institucionalização leva, inevitavelmente, à destruição do que se deveria defender. Tal como a instituição médica, que iatrogenizou os corpos,²⁵⁰ e a instituição educacional, que alienou as pessoas de suas epistemes locais e vernáculas,²⁵¹ a proposição de uma governança institucionalizada (tal como defendido por Ostrom) em prol dos *commons* tornará, inevitavelmente, tais em “recursos” a serem explorados. E, na medida em que esse eixo se torna progressivamente heterônomo, os outros dois eixos (desigualdade e “peso” da tecnologia) acompanharão.

À medida que se aprofunda a heteronomia, a mediação do trabalho, o *apartheid* (seja do empregado com o subempregado e o desempregado; seja do sã com o louco; seja do homem com a mulher; seja dos diversos tipos de especialidade laboral), se aprofunda também a transformação do *homo habilis* em *homo economicus*, unidimensionalizando, tal como Marcuse nos precavia a realidade, e destituindo os sujeitos de suas racionalidades substantivas, tal como Ramos²⁵² alertava. E, uma vez operada essa transição típica da sociedade industrial,

²⁵⁰ ILLICH, Ivan. *A expropriação da saúde: nêmesis da medicina*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

²⁵¹ ILLICH, Ulvan. *Sociedade sem escolas*. Trad. de Lúcia Mathilde Endlich Orth. 9. ed. Rio de Petrópolis: Vozes, 2018.

²⁵² RAMOS, Alberto Guerreiro. *A nova ciência das organizações: uma reconceituação da riqueza das nações*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1981.

teremos, então, uma vida segregada, divisionada, instrumental, pautada no cálculo utilitário. Mediado por instituições, o *homo economicus* não terá outra forma de promover sua prosperidade senão por meio do uso mais intensivo de tecnologias que, por sua vez, produzirão acúmulos de capital, gerando desigualdade. Cabe a nós desinstitucionalizar os *commons*.

Referências

- ACOSTA, Alberto. *O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos*. São Paulo: Autonomia Literária, Elefante, 2016.
- BLACK, Bob. *Ritos da esquerda*. Disponível em: https://pt.protopia.at/wiki/Bob_Black/Ritos_da_Esquerda. Acesso em: 19 ago. 2019.
- DELFIN NETTO, A. Desenvolvimento econômico brasileiro: retrocessos e avanços. *Revista de Política Agrícola*, Brasília, ano XVIII, p. 5-20, 2009.
- DUPAS, Gilberto. O mito do progresso. *Novos Estudos CEBRAP*, v.77, p. 73-89, mar. 2007.
- ESTEVA, Gustavo. Development. In: SACHS, Wolfgang. *The development dictionary: a guide to knowledge as power*. Londres: Zed Books, 1992.
- ESTEVA, Gustavo. Commoning in the new society. *Community Development Journal*, v. 49, n. suppl._1, p. 1144-1159, 2014.
- FREEMAN, Christopher. Malthus with a computer. *Futures*, v. 5, n. 1, p. 5-13, 1973.
- FURTADO, Celso. *O mito do desenvolvimento econômico*. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.
- GORZ, André. *Ecológica*. São Paulo: Annablume, 2010.
- HERRERA, A. O.; SCOLNIK, H. D.; CHICHILNISKY, G.; GALLOPIN, G. C.; HARDOY, J. E. *Catástrofê o nueva sociedad: modelo mundial latinoamericano*. Ottawa: CIID, 1977.
- HIRSCH, Fred. *Limites sociais do crescimento*. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.
- ILLICH, Ivan. *A expropriação da saúde: nêmesis da medicina*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

- ILLICH, Ivan. *A Convivialidade*. Lisboa: Publicações Europa-América, 1976.
- ILLICH, Ivan. As alternativas tecnológicas e as três dimensões da opção pública. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 3, p. 9-27, dez. 1979.
- ILLICH, Ivan. *Shadow work*. Londres: Marion Boyars, 1981.
- ILLICH, Ivan. *Gender*. New York: Pantheon Books, 1982.
- ILLICH, Ivan. Silence is a commons. In: ILLICH, Ivan. *In the mirror of the past: letters and addresses 1978-1990*. New York: Marion Boyars Publishers, 1992.
- ILLICH, Ivan. Energia e equidade. In: LUDD, Ned (org.). *Apocalipse motorizado: a tirania do automóvel em um planeta poluído*. São Paulo: Conrad, 2005. p. 33-72.
- ILLICH, Ivan. *Sociedade sem escolas*. Trad. de Lúcia Mathilde Endlich Orth. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2018.
- MARCUSE, Herbert. *A ideologia da sociedade industrial: o homem unidimensional*. São Paulo: Vozes, 1982.
- MEADOWS, Donella H.; MEADOWS, Dennis L.; RANDERS, Jorgen; BEHRENS III, W. W. *Limites do crescimento: um relatório para o projeto do Clube de Roma sobre o dilema da humanidade*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1973.
- OLIVEIRA, Leandro Dias de. Os limites do crescimento 40 anos depois: das profecias do apocalipse ambiental ao futuro comum ecologicamente sustentável. *Continentes: Revista de Geografia da UFRRJ*, Rio de Janeiro, v. 1, p.72-96, jul. 2012. Semestral.
- OSTROM, Elinor. *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.
- RAMOS, Alberto Guerreiro. *A nova ciência das organizações: uma reconceitualização da riqueza das nações*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1981.
- SACHS, Ignacy. *Repensando o crescimento econômico e o progresso social: o âmbito da política*. São Paulo: Ed. da Unesp; Edusp, 2001.

Direito e Comum:
discussões conceituais e
aplicações

A língua materna como bem comum

Mother tongue as commons

UTZIG, Ângela Irene Farias de Araújo²⁵³
SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da²⁵⁴

Resumo: As línguas maternas integram o patrimônio linguístico e cultural de qualquer sociedade, muito embora isso não seja, na prática, assim reconhecido. É o caso do Brasil: no início da colonização europeia seiscentista, havia mais de mil Línguas Maternas Indígenas; atualmente, cerca de 200. Entretanto, só a Língua Portuguesa tem *status* constitucional de Língua Padrão Oficial. Assim, indaga-se: As Línguas Maternas são bens comuns? Se elas desaparecerem, quem contará a história de um povo? Nessa perspectiva, o presente trabalho busca identificar as Línguas Maternas como bens comuns, merecedores de tutela jurídica. Recorre-se à consulta bibliográfica, norteadas pelo método dedutivo, em abordagem descritiva e interpretativa. Sustenta-se que, sendo um produto social de inestimável valor civilizacional, os sistemas

-
- ²⁵³ Doutoranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (2018). Mestre em Direito Ambiental e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Amapá (2009). Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2006). Especialista em Docência da Educação Profissional pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá (2014). Advogada licenciada. Professora efetiva no Ensino Básico, Técnico e Tecnológico do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá. Membro do grupo de pesquisa “Interdisciplinaridade, cidades e desenvolvimento: planejamento sustentável do meio ambiente”, da Universidade de Caxias do Sul. *E-mail:* aifautzig@ucs.br
- ²⁵⁴ Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira. Doutor em Direito (2011) pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), área de concentração: Direito, Estado e Sociedade, com estágio Doutorado-Sandwich / Capes, na Universidade Lusíada (Porto/Portugal). Mestre em Direito (2005) pela UFSC, área de concentração: Teoria e Filosofia do Direito. Bacharel em Direito (2002) pela UFSC. Professor Doutor adjunto, na Universidade de Caxias do Sul (UCS); atua nos cursos de Bacharelado, Mestrado Acadêmico e Doutorado em Direito. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Teoria e Filosofia do Direito, Direito Ambiental e Ecologia Política.

linguísticos são patrimônios comuns ou bens comuns que carecem de proteção jurídica adequada. São relações sociais compostas de valor imaterial, pessoas e códigos, responsáveis pela história, memória, pelas tradições, pelos costumes, consubstanciando um traço distintivo comum a um povo.

Palavras-chave: Língua materna. Patrimônio comum. Patrimônio cultural. Bens comuns. Direito intergeracional.

Resumen: Las Lenguas Maternas forman parte del patrimonio lingüístico y cultural de cualquier sociedad, aunque no sejan así reconocidas. Este es el caso en Brasil: a principios del siglo XVI, la colonización europea, había más de 1.000 lenguas maternas indígenas; actualmente alrededor de 200. Sin embargo, sólo la lengua portuguesa tiene el estatus constitucional de lengua estándar oficial. Por lo tanto, uno pregunta: ¿son comunes las lenguas maternas? Si desaparecen, ¿quién contará la historia de un pueblo? Desde esta perspectiva, busca identificar las Lenguas Maternas como bienes comunes, merecedores de protección jurídica. La consulta bibliográfica, basada en el método deductivo, se utiliza en un enfoque descriptivo e interpretativo. Se argumenta que, al ser un producto social de un valor inestimable para los pueblos, los sistemas lingüísticos son bienes comunes que carecen de protección legal adecuada. Son relaciones sociales compuestas de valor inmaterial, personas y códigos, responsables de la historia, la memoria, las tradiciones, las costumbres encarnaron un rasgo distintivo común a un pueblo.

Palabras clave: Lengua materna. Patrimonio común. Patrimonio cultural. Bienes comunes. Derecho intergeneracional.

Introdução

Em plena sociedade da informação, as línguas maternas sofrem acelerado processo de extinção. Um dos exemplos emblemáticos e mais antigos conhecidos no mundo, relativamente à extinção de língua materna, é o do Latim; entre os povos indígenas, porém, esse fenômeno é assustador. A perda das línguas não é fenômeno recente e pode ser associada a diversos processos históricos, sendo incontornável a referência ao colonialismo europeu na América do Sul. Não obstante, pode-se também associar

o fenômeno à globalização que, à parte a discussão sobre suas consequências negativas ou positivas, impõe uma série de códigos culturais e tendência à hegemonia da língua inglesa.

Uma vez que o direito ambiental preza pelo Princípio da Equidade Intergeracional, um olhar sobre esse direito da personalidade parece interessante. Afinal, as línguas maternas são que tipo de bem? Seriam elas bens comuns? Para isso, o presente trabalho buscou elementos que possibilitassem responder a esta questão, para o que foi feita pesquisa bibliográfica, com abordagem descritiva, orientada pelo método hipotético-dedutivo, ao cabo do que se espera enformar a língua materna como um bem comum, na acepção das reflexões contemporâneas sobre os *commons*.

O caminho que levou a esta reflexão teve como ponto de partida a sociologia de Durkheim, que conceituou o fato social e o caracterizou como algo externo ao indivíduo: quando o indivíduo nasce, ele encontra um sistema de valores pré-pronto para se submeter, daí o fato social ser coercitivo. Ademais, observa-se que, ao conceituar a Língua como um fato social, também Saussure aproveita o conceito de fato social concebido por Durkheim.

O fator ancestralidade da Língua se conforma ao pressuposto da exteriorização individual e coerção social, presentes no conceito de *fato social*; além de remeter ao futuro, interligando a ancestralidade à *intergeracionalidade* da Língua, ou seja, o fato de que se trata de um legado intergeracional. Uma vez que o conceito de meio ambiente, no Brasil, compreende o meio ambiente cultural como inseparável do meio ambiente natural, é pertinente perguntar se as línguas maternas podem ser consideradas objeto de proteção em face do art. 225 da Constituição brasileira, quando este atribui às gerações

futuras o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida. Seria útil e viável, para problematizar a proteção jurídica das línguas, caracterizá-las como patrimônio comum ou um bem comum ambiental?

1 A língua como fato social

Ao abrir o primeiro capítulo do livro *As regras do método sociológico*, na busca de um conceito para “fato social”, Durkheim²⁵⁵ dizia que, antes disso, seria necessário procurar o método conveniente ao estudo de tais fatos sociais, para lhes dar mais precisão, ao considerar que a expressão é “empregada correntemente para designar mais ou menos todos os fenômenos que se dão no interior de uma sociedade, por menos que apresentem, com uma certa generalidade, algum interesse social”.

Não obstante, para não confundir o objeto de sua teoria com outras ciências, como a Biologia e a Psicologia, Durkheim separou alguns hábitos e costumes que, na sua análise, não integravam o conceito de fato social. Para ser considerado *fato social* era necessário ao fato conter três características: exterioridade, coercitividade e generalidade. Além disso, deveria fazer parte de uma organização definida. Assim, quando o indivíduo nasce, já encontra um sistema de valores organizados em sua ancestralidade, ao qual ele se sujeita, mesmo inconscientemente, conformando-se às práticas de seu tempo.

A concepção de Durkheim influencia Saussure, considerado o pai da Linguística, por formular o conceito de Língua como fato social, em que pese haver quem atribua essa formulação ao linguista William Dwight Whitney (1867), que cunhou a expressão “instituição social”

²⁵⁵ DURKHEIM, 2008, p. 1.

para falar do mesmo conceito. Para alguns, a expressão “fato social” teria sido utilizada, antes de Saussure, por Antoine Meillet (1905-1906), “em um texto acadêmico no campo dos estudos da linguagem e o primeiro a declarar-se influenciado pela noção durkheimiana”.²⁵⁶

Para Ferdinand Saussure, a Língua é um sistema de valores puros e não mera descrição do mundo e produto de convenções sociais de uma coletividade, sobre a qual o indivíduo não tem poder.²⁵⁷ A semelhança entre a expressão “instituição social” utilizada por Whitney tem ligação direta com a expressão “fato social” utilizada por Saussure, na medida em que ambas guardam a direta relação com as práticas sociais, ao tratarem da Língua como um sistema de valores sociais.

Essa referência inicial da Língua como fato social não tem por finalidade aprofundar discussões do ramo da Ciência Linguística, mas tão somente conectar essa particularidade à discussão que envolve a Língua como bem comum, notadamente, a considerar que esse fenômeno se caracteriza pela externalidade, característica comum do homem sociológico de Hall,²⁵⁸ para cuja noção guarda identidade com os estudos de Durkheim (op. cit.), pois o homem sociológico reproduz uma visão do século XIX, aceita no século XX, de que o homem não é um ser autônomo e, por essa razão, não poderia ser autossuficiente e, com isso, sua identidade seria fruto de uma construção social em incessante diálogo com outros sujeitos com quem vivencia experiências comuns e que tenham importância em sua vida, responsáveis pela mediação de valores, sentidos e símbolos.

²⁵⁶ MARRA; MILANI, 2012, p. 70.

²⁵⁷ RODRIGUES, 2008, p. 9

²⁵⁸ HALL, 2006, p. 11.

A noção de sujeito sociológico refletia a crescente complexidade do mundo moderno e a consciência de que este núcleo interior do sujeito não era autônomo e autossuficiente, mas era formado na relação com “outras pessoas importantes para ele”, que mediavam para o sujeito os valores, sentidos e símbolos – a cultura – dos mundos que ele/ela habitava, G.H. Mead, C.H. Cooley e os interacionistas simbólicos são as figuras-chave na sociologia que elaboraram esta concepção “interativa” da identidade e do eu. De acordo com essa visão, que se tornou a concepção sociológica clássica da questão, a identidade é formada na “interação” entre o eu e a sociedade. O sujeito ainda tem um núcleo ou essência interior que é o “eu real”, mas este é formado e modificado num diálogo contínuo com os mundos culturais “exteriores” e as identidades que esses mundos oferecem.²⁵⁹

Este homem sociológico, quanto à aquisição da Língua, tem toda uma relação com os estudos desenvolvidos por Saussure, já que ele considera a Língua um sistema abstrato de valores e que cada elemento da língua se define por um valor simbólico representado por um conjunto de signos, constituídos da junção do significante (sentido) com o significado (imagem acústica, que não significa algo físico, mas, sim, a impressão psicossensorial desse som). Esse conjunto de signos é o meio de compreensão entre falantes de determinada comunidade linguística.²⁶⁰

Assim, um signo, assim considerado, precisa ser socialmente aceito, quer dizer, uma convenção social com regras próprias e coercitivas, um fato social tal qual a Língua admitida por Saussure. Assim, “ninguém pode dizer que, a partir de agora, por exemplo, a palavra ca-

²⁵⁹ HALL, op. cit., p. 11.

²⁶⁰ XAVIER, 2014, p. 88; VIOTTI, 2008, p. 4; SAUSSURE, 2003, p. 80.

deira se refere a céu. Essas convenções não podem ser desfeitas em qualquer momento por qualquer pessoa.²⁶¹

Nesse passo, a discussão da Língua como fato social se torna pertinente: se a Língua é um bem ambiental, deve ser intergeracional, de uso comum e perene de um povo, razão pela qual se requer políticas públicas de preservação da língua materna, como meio de perfectibilizar o princípio da equidade intergeracional. Nesse sentido, as políticas públicas orientadas por normas legais fomentariam a busca constante de preservação da história das civilizações e os conexos direitos de personalidade, atrelados à própria conceituação desse Princípio.

2 Língua materna, língua padrão e língua oficial

Inicialmente, a expressão *língua materna* remete à ideia de que seja a Língua falada pelos nossos pais. Da doutrina de Saussure, exsurge que a Língua, como fato social, não nasce e, portanto, não é inata ao indivíduo, significando um fenômeno externo a ele. Somente a vivência possibilita a aquisição, pelo indivíduo, que, em condições de funcionamento normal do aparelho fonador, reúne a faculdade de aprender a articular a Língua e expressar-se através da linguagem.

Essa perspectiva é perfeitamente aceita por Sim-Sim,²⁶² Duarte & Ferraz²⁶³ para quem o conceito de língua materna se refere à Língua Natural da comunidade em que o falante passa os primeiros anos de sua vida, e esse aprendizado ocorre com espontaneidade e rapidez, representada pela linguagem expressada pela fala e pela escrita, posto que “a espécie humana é a única espécie

²⁶¹ XAVIER, *op. cit.*, p. 90.

²⁶² SIM-SIM et al., 1997.

²⁶³ DUARTE & FERRAZ, 1997, p. 15.

biológica programada geneticamente para adquirir os sistemas altamente complexos, estruturados e específicos que são as línguas naturais”. Nesse sentido, a Língua como fato social, que para Saussure é um fato externo ao falante, guarda relação com o conceito de Língua Materna (que também é um aprendizado externo ao falante), considerado por Sim-Sim *et al.*²⁶⁴

As diferenças regionais, sociais e situacionais (a que tiver maior grau de importância para a comunidade) dão o tom da variante que influenciará a determinação Língua Padrão falada por aquela comunidade, que para essa será a Língua Oficial, na conformidade do entendimento de Sim-Sim *et al.*,²⁶⁵ muito embora a “oficialidade” tenha dois significados: o que é oficial para a comunidade, que se caracteriza pela particularidade (aceitação e legitimidade no âmbito daquela comunidade), e o que é imposto pelo Estado, como generalidade (coercitividade à Nação).

Em qualquer comunidade linguística circulam variedades geográficas (diatópicas), sociais (diastráticas) e situacionais (diafásicas) diferentes. Por razões de diversa natureza, uma dessas variedades adquire maior prestígio e é erigida em norma da língua falada pela comunidade, sendo utilizada como língua oficial, de cultura e de escolarização: a norma ou língua padrão.²⁶⁶

Em que pese, Sim-Sim *et al.*²⁶⁷ admitirem que essa deva ser a Língua tida como Oficial de escolarização, com o que se concorda, a Língua Oficial é aquela que o Estado consigna nos documentos, que regulamentam as relações num Estado Nacional, porque padrão diz com a existência de uma norma que regula a Língua e

²⁶⁴ SIM-SIM *et al.*, *op. cit.*

²⁶⁵ *Idem.*

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 36.

²⁶⁷ *Idem.*

tal norma é formal, considerada a norma culta a ser empregada por aquele País, não significando que a Língua Oficial (particular de uma comunidade de falantes) não tenha regras próprias também. A diferença entre essa e a Língua Oficial Estatal é que a coercitividade implica exigência de aplicação da norma culta.

A língua culta, na realidade, é utilizada em redações oficiais de documentos científicos, documentos emitidos pelas entidades públicas e privadas, mas, na vida cotidiana, as pessoas se comunicam de forma coloquial, sem formalidade gramatical excessiva.

Garvin e Mathiot²⁶⁸ *apud* Cyranka e Pernambuco, aludem que uma das propriedades da Língua Padrão é a intelectualização, que consiste em responder à “necessidade de se construir proposições de alto nível de rigor e precisão, resultando numa expressão mais definida e acurada, até mesmo mais abstrata”, o que importa dizer, com precisão, que a Língua Oficial é produto de dominação, de assujeitamento pela elite sobre os demais membros da comunidade, ditando o padrão de uso da Língua Formal em detrimento de outras.

Como se vê, é recorrente a confusão conceitual entre Língua Padrão e Língua Oficial, mas tenha-se que a variante linguística predominante em uma comunidade de falantes representa a Língua Padrão, enquanto a Língua Oficial é a formalização legal imposta por um Estado, que tem a ver com processos político-ideológicos próprios das relações de poder e dominação.

A Língua Padrão diz com questões identitárias e sentimento de pertencimento de uma comunidade de falantes, e, sim, ela poderá ser a Língua Oficial, mas não sem considerar os processos políticos e ideológicos

²⁶⁸ GARVIN; MATHIOT, 1974 *apud* CYRANKA; PERNAMBUCO, 2008, p. 19.

que concorreram para o estabelecimento dessa Língua Oficial.

No Brasil, a Constituição da República de 1988, no art. 13, estabelece que a Língua Portuguesa é o idioma oficial do Brasil. Esse fato, entretanto, obriga a resgatar a História da Colonização brasileira, ao considerar os conhecidos processos de aniquilamento e de silenciamento do colonizador sobre o colonizado.

2.1 A Língua Portuguesa é a nossa língua materna?

Viu-se que a variante (seja regional, social ou local), a que falar mais alto em uma comunidade de falantes, erigirá à condição de Língua Padrão determinada Língua. No âmbito dessa comunidade, essa é a Língua Oficial, em que pese a conceituação de Língua Oficial, diga diretamente com a organização, sistematização normativa e regência por um sistema com regras próprias para ser usada por uma nação.

Entretanto, é necessário considerar que nem as fabulosas histórias de monstros que povoavam os oceanos, aliadas à falta de conhecimentos técnicos e de instrumentos eficientes de navegação, foram suficientes para abafar o desejo de conquistar novas rotas de comércio para exploração de riquezas e aumentar o poder econômico, o que motivou Portugal, nos séculos XV e XVI, a se aventurar mar afora e dominar novas terras, até porque o mundo conhecido àquela altura era só a Europa, a Ásia e a África, muito embora a Espanha também competia com Portugal ao empreender viagens mais ousadas pelo oceano Atlântico, cenário em que foi descoberto o continente americano. Foi nesse contexto que Portugal descobriu o Brasil.

Tentar imaginar os cenários do Brasil antes do descobrimento de Pedro Álvares Cabral é um exercício que remete à certeza de grandes perdas de informações relatadas e sobrelevadas pela visão do colonizador, que entendia o nativo como “gente sem religião, sem justiça e sem Estado”,²⁶⁹ fortalecendo a ideia de ferocidade do homem em estado de natureza (perigoso e, por isso, necessário ser controlado), incluindo a língua materna.

O colonizador com o paralelo braço da Igreja católica fez dos padres da Companhia de Jesus grandes aliados na submissão dos povos autóctones; a catequese foi o elemento ideológico de medo e temor a Deus, que funcionou com os mais jovens, considerados “de paz” por Gandavo.²⁷⁰

[...] feitas em algumas partes algumas igrejas entre os índios que são de paz onde residem alguns padres para os doutrinar e fazer cristãos: o que todos aceitam facilmente sem contradição alguma porque como eles não tenham nenhuma lei nem cousa entre si que adorem, é-lhes muito fácil tomar esta nossa. E assim também com a mesma facilidade, por qualquer cousa leve a tornam a deixar, e muitos fogem para o sertão, depois de batizados e instruídos na doutrina cristã; e porque os padres vêem a inconstância que há neles, e a pouca capacidade que têm para observarem os mandamentos da Lei de Deus, principalmente os mais antigos, que são aqueles em que menos frutifica a semente de sua doutrina, procuram em especial plantá-la em seus filhos, os quais levam de meninos instruídos nela.²⁷¹

A Comunidade de países falantes de Língua Portuguesa é formada por Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique, São Tomé e Príncipe e

²⁶⁹ FAUSTO, 2010, p. 10.

²⁷⁰ GANDAVO, 2008.

²⁷¹ *Ibidem*, p. 151.

Timor Leste. Na América do Sul, está o Brasil; na África, Angola, Cabo Verde, Guiné Bissau, Moçambique e São Tomé e Príncipe; na Europa, Portugal e na Ásia, o Timor Leste.

Nesses países, a Língua Oficial não corresponde à língua materna, exceto Cabo Verde, cujas ilhas eram desabitadas e, por isso, não tinha língua materna. O percentual de falantes de Língua Portuguesa, nesses países (exceto no Brasil e em Portugal), é bem inferior ao dos falantes da Língua Materna, o que, perfeitamente, configura o cenário de assujeitamento dos falantes à Língua do colonizador.²⁷²

No Brasil, por exemplo, antes da chegada de Pedro Álvares Cabral, muito embora Fausto²⁷³ (2010, p. 8) reconheça que o Brasil dos tempos de Cabral já não era o Brasil do tempo de Anchieta, isso implica dizer que resgatar a História do Brasil é uma tarefa recheada de imprecisões. Mas, não se deve desprezar a voz do colonizado, pois

[...] devemos considerar o que os grupos indígenas contemporâneos podem nos dizer sobre as populações do passado. Será que os sistemas sociopolíticos e cosmologias atuais guardam alguma semelhança com aqueles existentes na época da conquista? Em matéria de Demografia e Geografia, as dessemelhanças são notáveis: hoje há possivelmente 1/20 da população indígena de então, e a calha dos grandes rios e litoral encontram-se reocupados por pessoas que não se identificam como índios. Por outro lado, o encapsulamento dos povos nativos em um Estado Nacional e sua inserção na economia de mercado trazem consequências dantes ausentes. Todavia sugiro que a Etnologia possa oferecer um olhar crítico às interpretações históricas e arqueológicas. Por isso, no entanto,

²⁷² FERNANDES, 2010, p. 10.

²⁷³ FAUSTO, *op. cit.*

deve-se explorar um plano de continuidades entre o passado e o presente que nem sempre é evidente.²⁷⁴

Assim, qualquer tentativa de precisão é falseada pela certeza da incompletude advinda da imprecisão científica a respeito das condições reais das populações que habitavam o Brasil, a uma porque os habitantes, supostamente, não conheciam a escrita; a duas, porque quem a conhecia (colonizador) registrava os fatos segundo os interesses da Coroa portuguesa e, nesse sentido, lamentavelmente, os processos de colonização inverteram a ordem da ancestralidade indígena brasileira, e isso teve e tem reflexos sobre a legitimidade da Língua Materna brasileira.

A organização política dos povos do novo mundo era modesta, pois era regido pelo parentesco, não havendo Poder Político ou religioso com merecido destaque, regulando as populações da Amazônia e o Litoral brasileiros, Guianas e Andes Meridionais pelos chefes supremos, sacerdotes, ídolos, com destaque à civilização inca devastada pelos espanhóis, que, em 1500, estendia-se a 4300 km, indo da fronteira sul da Colômbia até o rio Maule no Chile, abarcando cerca de 10 milhões de pessoas, e esse território era dividido em quatro cantões (chefiado por um comandante), divididos em províncias (chefiadas por um governador), em ambos os casos, escolhidos pelo Imperador segundo o número de casas, e isso era a sinalização do potencial de trabalho e tributação, assim também os Impérios Azteca e Maia devastados pouco antes também por espanhóis,²⁷⁵.

Essa concepção de que a organização dos povos existentes nas terras que se tornaram Brasil era simples, não busca correspondência em Oliveira e Freire,²⁷⁶ os quais,

²⁷⁴ FAUSTO, *op. cit.*, p. 8

²⁷⁵ FAUSTO, *op. cit.*, p. 13; BEZERRA, 2013, p. 1.

²⁷⁶ OLIVEIRA & FREIRE, 2006, p. 21.

baseados em estudos da arqueóloga norte-americana Ana Roosevelt, de 1992, consignaram que “na Amazônia há registros de sociedades complexas, sofisticadas no desenvolvimento tecnológico (cerâmicas) e na organização social (cacicados)” e que investigações posteriores questionam “antigas hipóteses de povoamento, baseadas na pressuposição de existência de sociedades pequenas e simples, de caçadores e coletores”.

Então, ainda que as imprecisões acompanhem os estudos sobre a forma de organização dos povos habitantes do Brasil, antes do descobrimento, as afirmações de que se tratavam de seres inferiores, bárbaros e selvagens se encaixam muito mais no discurso de quem precisava dominar e submeter do que uma realidade daquela época, a considerar que Frei Vicente do Salvador²⁷⁷ (1627) descrevia que os nativos chamavam aos portugueses (mesmo armados) de “caraíbas”, que, na língua materna local, o Tupi, significava “coisa divina”.

Ali desembarcou o dito capitão com seus soldados armados, para pelear; porque mandou primeiro um batel com alguns a descobrir campo, e deram novas de muitos gentios, que viram; porém não foram necessárias armas, porque só de verem homens vestidos, e calçados, brancos, e com barba / do que tudo eles carecem / os tiveram por divinos, e mais que homens, e assim chamando-lhe Caraíbas, que quer dizer na sua língua coisa divina, se chegaram pacificamente aos nossos.²⁷⁸

Relatos dos exploradores dão conta da existência de povos autóctones e de mais de uma língua materna, como é o caso daquelas referidas por Pero de Magalhães Gandavo, ao se reportar aos índios Aimorés.

²⁷⁷ SALVADOR, 1627.

²⁷⁸ SALVADOR, *op. cit.*, p. 3.

Pelas terras desta capitania até junto do Espírito Santo, se acha uma certa nação de gentio que veio do sertão há cinco ou seis anos, e dizem que outros índios contrários destes, vieram sobre eles a suas terras, e os destruíram todos e os que fugiram são estes que andam pela costa. Chamam-se aimorés, a língua deles é diferente dos outros índios, ninguém os entende, são eles tão altos e tão largos de corpo que quase parecem gigantes s; são mui alvos, não têm parecer dos outros índios na terra nem têm casas nem povoações onde morem, vivem entre os matos como brutos animais; são mui forçosos em extremo, trazem uns arcos mui compridos e grossos conforme a suas forças e as frechas da mesma maneira.²⁷⁹

Gandavo²⁸⁰ também percebeu que, na Língua desses índios (gentios) do Litoral não havia alguns fonemas representados pelas “f”, “l” e “r”, o que serviu de explicação para justificar que os índios não possuíam nem “Fé, nem Lei, nem Rei; e, desta maneira, vivem sem Justiça e desordenadamente”.

Gandavo,²⁸¹ assim, dá conta da existência de mais de uma gentilidade nas terras Pindorama, assim, também, de mais de uma língua materna e de que a Língua Portuguesa não integrava a gentilidade autóctone “pindorameira”, a considerar que a Língua Portuguesa ingressou no território Pindorama (nome Tupi que significa terra das palmeiras, pelo qual o Brasil era conhecido, antes de ser batizado por Pedro Alvares Cabral como Ilha de Vera Cruz) em razão do desembarque das naus portuguesas da frota de Cabral, no século XVI.

Aqui se depararam com a família linguística Tupi-Guarani, em especial o Tupinambá, um dos dialetos Tupi, ensinado aos portugueses, notadamente, aos

²⁷⁹ GANDAVO, *op. cit.*, p. 41.

²⁸⁰ *Ibidem*, p. 65.

²⁸¹ GANDAVO, *op. cit.*

jesuítas; estes adotaram o Tupi como Língua Materna predominante, tendo, inclusive, sido objeto de produção da Gramática pelo Padre José de Anchieta, o qual para catequizar os indígenas escrevia peças teatrais sacralizando o anjo e demonizando os indígenas com o nítido intuito de convertê-los e dominá-los, convencendo-os de que a religião dos jesuítas (a da Coroa portuguesa) havia sido criada por Deus.

Por essa perspectiva, é dedutível que a Língua Portuguesa não era a língua materna dos indígenas, posto que os linguistas reconhecem o Tupi como a Língua originária e dominante entre os nativos da Pindorama. Em que pese o Tupi ter sido a única Língua estudada nos primeiros trezentos anos de colonização, existem dois grandes troncos de Línguas Maternas Indígenas no Brasil, o Tupi e o Macro-Jê, além de famílias linguísticas que, por não apresentarem graus de semelhanças suficientes, não podem ser agrupadas em troncos, a saber: karib, pano, maku, yanoama, mura, tukano, katukina, txapakura, nambikwara e guaicuru.²⁸²

A página eletrônica *Governo do Brasil* registra que das 274 línguas maternas indígenas faladas, o censo de 2010 mostrou que apenas 17,5% da população indígena não fala a Língua Portuguesa, o que confirma o altíssimo grau de submissão à força do colonizador.²⁸³ Quanto às Línguas, na página eletrônica *Governo do Brasil* consta que o Censo de 2010, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) registra que existem no Brasil 896,9 mil índios, integrantes de 305 etnias, das quais a maior é a Tikuna, com 46.045, ou seja, 6,8% da população indígena brasileira.²⁸⁴

²⁸² GASPAR, 2011, p. 2.

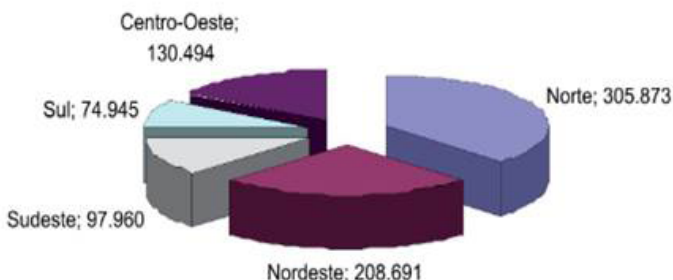
²⁸³ Página eletrônica GOVERNO DO BRASIL, 2015.

²⁸⁴ *Idem.*

Os povos indígenas estão presentes nas cinco regiões brasileiras, sendo a *Região Norte* a que concentra o maior número de indivíduos, 305.873 mil (aproximadamente 37,4% do total), e a Região Sul é a que tem menor quantidade de indígenas, e 61% do total de indígenas no Brasil se concentram na área rural.²⁸⁵

Figura 1 – População indígena do Brasil nas regiões

Distribuição da população indígena - IBGE - 2010



Fonte: FUNAI. Índios no Brasil: quem são?

3 A língua materna como bem comum

O conceito de *bem comum*, segundo Houtart,²⁸⁶ é aquele compartilhado por todos os seres humanos, homens e mulheres, também reconhecido por Aristóteles, em sua obra *A Política*, o qual acreditava que nenhuma sociedade pode existir sem algo em comum.

A Constituição Federal de 1988, no art. 231, *caput*, trata do reconhecimento, aos índios, de um complexo de direitos que abrangem sua organização social, costumes,

²⁸⁵ *Idem.*

²⁸⁶ HOUTART, 2011, p. 8.

línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competendo exclusivamente à União Federal demarcá-las, e manter deveres de proteção e respeito a todos os seus bens.

Em que pese o belíssimo texto constitucional do art. 231, as línguas maternas indígenas (cerca de 190), especialmente, os dois principais troncos linguísticos (Tupi, o mais complexo; e o Macro-Jê)²⁸⁷ não gozam de reconhecimento específico, tal qual a Língua Portuguesa, inserta no art. 13 da CF/88, Língua Oficial do colonizador, e a Língua Brasileira de Sinais, de que trata a Lei n. 10.436, de 24 de abril de 2002.

Assim, o Direito pendeu para o lado do colonizador e a ancestralidade Pindorama (nome Tupi, que significa terra das palmeiras e hoje se chama Brasil), no tocante às Línguas Maternas indígenas e mesmo a outros direitos, ainda que a Língua se circunscreva no âmbito dos direitos de personalidade, não são, efetivamente, reconhecidas pelo Estado brasileiro, se não, genericamente, no art. 231 da CF/88, muito embora, para fins privados, a exemplo do art. 1.871 do Código Civil brasileiro (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002) admita-se que o testamento, no Brasil, possa ser escrito em Língua Nacional ou Estrangeira, pelo próprio testador, ou por outrem, a seu rogo.

Definir uma Língua como Oficial e Padrão, frente à diversidade linguística brasileira, implica dificultar o acesso à informação, uma vez que, no caso da Língua Portuguesa que é a Língua do Colonizador, aprender a Língua do autóctone era um meio de controle estatal, para o que muito bem os jesuítas desempenharam essa função, mas os autóctones eram desconhecedores

²⁸⁷ RODRIGUES, 2013, p. 5.

da Língua de Portugal, e a catequese não se prestava à ascensão dos indígenas e sim à busca passiva da colaboração desses na tarefa colonizadora. Assim, a Língua Portuguesa era de domínio da elite política e religiosa no Brasil-Colônia. Ainda hoje o acesso à informação fica prejudicado para autóctones brasileiros não falantes de Língua Portuguesa.

A Política da Diversidade Linguística brasileira, de que trata o Decreto Federal n. 7.387, de 9 de dezembro de 2010, supõe uma tentativa de superação do Mito do País Monolíngue, se não isso, pelo menos abre caminho para essa possibilidade, como reconhece Lucchesi²⁸⁸ para quem “a compreensão da realidade sociolinguística brasileira atual, bem como de sua formação histórica, constitui um amplo campo de pesquisa ainda a ser devidamente explorado pelos sociolinguistas”.²⁸⁹

Lucchesi²⁹⁰ é bem claro ao explicar a transição do país de antes e de depois de Cabral de multilíngue a monolíngue:

Quando se pensa a realidade linguística do Brasil em seu conjunto, não se pode deixar de ter em linha de conta, com a proeminência que lhe deve ser conferida, o grande abismo que separa uma minoria, que desfruta de bens e serviços do universo da cidadania, da grande maioria, que pouco ou nenhum acesso tem aos bens de consumo, aos serviços sociais e aos direitos sociais básicos — uma situação que coloca o Brasil no rol das nações que elevaram ao paroxismo o exercício da desigualdade e da exploração social. E se levarmos em conta que esse fosso tem sido contínua e persistentemente escavado desde quando se inicia a colonização do Brasil em 1532, temos motivos suficientes para pensar a realidade linguística brasileira como

²⁸⁸ LUCCHESI, 2009, p. 41.

²⁸⁹ *Idem.*

²⁹⁰ LUCCHESI, *op. cit.*

um sistema polarizado, constituído por dois grandes subsistemas — uma norma dita culta e uma norma popular —, cada um deles com sua lógica própria, com suas respectivas tendências de mudança linguística e seu sistema particular de avaliação subjetiva.²⁹¹

As Línguas são bens ambientais cujo equilíbrio ecológico e intergeracional impõe que sejam tratadas como direitos humanos fundamentais, razão por que os falantes têm direito ao uso delas seja em ambientes públicos ou privados, bem como transmiti-las para as futuras gerações mediante o respeito à diversidade linguística, sobre cujas políticas públicas se pautem no plurilinguismo.²⁹²

O conceito de bem implica considerar tratar-se de valor relevante e, por isso, passível de tutela jurídica. Bem ambiental se circunscreve no ambiente como um todo e é por isso que é bem comum, a considerar tratar-se de direito de todos a usufruir dele e preservá-lo para as todas as gerações. O valor “ambiente” se circunscreve direta e nas entrelinhas do art. 225 da CF/88, o qual registra, com propriedade, que é direito de todos (assinale-se) o ambiente ecologicamente equilibrado, resultando tal equilíbrio à sadia qualidade de vida (SILVEIRA, 2014, p. 154).

Dentre os bens ambientais da União, segundo o art. 20 da CF/88, encontram-se as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, como também as línguas maternas.

A gravidade da extinção de línguas maternas indígenas e o risco de que outras venham a desaparecer levaram

²⁹¹ *Ibidem*, p. 42.

²⁹² DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS LINGÜÍSTICOS, 1996; GUIA DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO PARA O INDL, 2016, p. 10.

a Organização das Nações Unidas a eleger o ano de 2019 como o Ano Internacional das Línguas Indígenas, sobretudo, e notadamente, em razão da certeza de extinção de muitas línguas maternas. O evento será lançado em 28 de janeiro, na cidade de Paris e foca na necessidade de preservar as línguas maternas indígenas como meio de preservar a história, a cultura, a intergeracionalidade dessas populações.

Sadia qualidade de vida, qualidade inevitável do ambiente ecologicamente equilibrado e respeitoso com a intergeracionalidade ambiental, implica, necessariamente, respeito ao passado e certeza de continuidade presente e futura das línguas maternas, o que só pode ocorrer em razão do número de falantes capazes de preservar a ancestralidade dos povos, e, nesse particular, as línguas maternas são bens comuns inerentes e, por isso, inseparáveis da existência humana.

Muitas línguas maternas indígenas são bens comuns exauridos, porque, junto com os falantes dizimados em razão da expropriação dos processos de colonização europeia do século XVI – fenômeno estendido aos nossos dias –, tiveram seus territórios tradicional e originalmente ocupados pelos autóctones. Seguindo a lógica de Garret Hardin, em a *Tragédia dos comuns*, viram na Pindorama o meio de explorar bens ambientais, se não pela catequização (para o que a Igreja católica preparou o terreno da fé do Papa e da Coroa portuguesa), pelo confronto entre índios e agentes da colonização europeia. Ou seja, a Pindorama, transformada em Ilha de Vera Cruz, depois Terra de Santa Cruz e depois Brasil, precisava ter dono para ser explorada e não ter os bens exterminados por falta de dono, só que, no caso de Pindorama, havia donos antes de Cabral e antes de tantos outros que já se aventuravam na exploração do anunciado Novo Continente.

Do visto, até hoje, a exploração privada de terras de índios não converge à intencionalidade de Hardin, para quem, em 1968, entendia que a *Tragédia dos Comuns*, em relação à degradação dos recursos comuns do Planeta, poderia ser evitada, se o bem-comum tivesse proveito na exploração privada, onde cada proprietário pudesse otimizar o uso da sua parte.²⁹³

Ora, se Hardin estivesse correto, a prática da exploração dos bens ambientais mostraria resultados pouco preocupantes, seguindo a ética da exploração racional dos recursos. Note-se que a cada momento se acirra, no Brasil, a desterritorialização de povos indígenas; nesse sentido, Língua e Território se desterritorializam, contrariando o ditame constitucional de que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios gozam de proteção. A racionalidade na expropriação privada de terras indígenas não é do tipo que produz uma melhor gestão do bem considerado, no sentido da sua durabilidade, mas do lucro mercantil mediante grilagem, dizimação de povos indígenas e suas línguas maternas.

Neste particular, Gordillo (2006) afronta Hardin (1968) sobre a conceituação de bem comum, porque afirma que há confusão entre “propriedade comum” com “livre e irrestrito acesso”.

Garrett Hardin cuando describe su famosa “tragédia”, además de traslucir una gran ignorancia histórica, confunde “propiedad común de um recurso con «libre e irrestricto” acceso ai mismo, como acertadamente señala Federico Aguilera Klink en un trabajo que se reproduce en este volumen. Históricamente el uso de los bienes comunales se ha hecho a partir de diversos mecanismos de cooperación social que han impuesto limitaciones a su uso. Aguilera Klink recuerda que han existido muchas comunida-

²⁹³ HARDIN, 1968; SILVEIRA, 2014.

des humanas que han gestionado de ese modo la utilización de los recursos (2006, p. 16).²⁹⁴

Como bem percebe Freire,²⁹⁵ Língua e Território andam de mãos dadas “constituindo um binômio inseparável”, porque uma Língua contém o território onde estão seus falantes, uma vez que “classifica, nomeia, descreve, avalia, hierarquiza e dá sentido a tudo que nela existe”.

Nesse sentido, Silveira (2014, p. 183) e Houtart (2011, p. 8), refletindo sobre o conceito de bem comum, identificam que se trata de bem de uso comungado ou compartilhado do ambiente. Língua materna, portanto, é intrinsecamente bem comum porque é comungada e compartilhada pelas gerações passadas às presentes e da geração atual às futuras. Com a Língua são transmitidos valores comuns, saberes, vivências de comunidades de falantes.

A preservação das línguas maternas diz diretamente com o conceito de sustentabilidade, porque implica meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesse sentido, as Línguas Maternas Indígenas são um bem comum, inclusive porque também se encaixam no conceito de bem comum. Essa perspectiva pode ser percebida também na Política Nacional de Diversidade Linguística brasileira, a qual tem mais o condão formal de reconhecimento da existência e extinção das Línguas Maternas Indígenas que de, efetivamente, reconstruir a ancestralidade indí-

²⁹⁴ Tradução livre dos autores: Garrett Hardin, ao descrever sua famosa “tragédia”, além de revelar grande ignorância histórica, confunde “propriedade comum” de um recurso, com acesso “livre e irrestrito”, como Federico Aguilera Klink apropriadamente aponta, em um trabalho que é reproduzido neste volume. Historicamente, o uso de bens comuns foi feito a partir de vários mecanismos de cooperação social, que impuseram limitações ao seu uso. Aguilera Klink lembra que tem havido muitas comunidades humanas que administraram o uso de recursos dessa maneira.

²⁹⁵ FREIRE, 2016, p. 363.

gena, através de políticas públicas que invertam a lógica do País Monolíngue para um País Etnolíngue, ou seja, de restauração das Línguas Maternas Indígenas como obrigação e não como opção, ao mesmo tempo em que deveria a Constituição Federal de 1988 honrar essa distinção reconhecendo, ao menos, os dois principais Troncos Linguísticos Ancestrais da Pindorama (Tupi e Macro-Jê).

A metáfora das Escolas Bilíngues continua apresentando o ranço colonizador nas entranhas das estruturas da Política da Diversidade Linguística brasileira, porque a Língua deveria ser o critério de demarcação de territórios e microterritórios indígenas e não segundo um achismo inspirado em interesses governamentais e de mercado, pois, no campo político, as decisões sobre Línguas manifestam uma instância de poder, seja para reconhecer e demarcar territórios ocupados pelos falantes e buscar minimizar os impactos do Imperialismo Linguístico definido por Robert Phillipson, para explicar a expansão do Inglês e a conversão deste em Língua Internacional.²⁹⁶

Considerações finais

As Línguas Maternas Indígenas vêm sendo objeto de preocupação mundial, em razão da extinção de significativo número de línguas maternas extintas e em extinção, notadamente, em razão da morte de falantes, da vergonha que os indígenas sentem de se identificarem como indígenas e já falantes de Língua Portuguesa. A esse respeito, a ONU elegeu 2019 como o Ano Internacional das Línguas Indígenas, com o objetivo de fomentar a preservação das Línguas Maternas Indígenas que ainda existem.

²⁹⁶ FREIRE, *op. cit.*, p. 364.

Políticas públicas, circunscritas no âmbito da Política Nacional de Diversidade Linguística, não dão conta de romper o ranço colonial europeu do século XVI. Outras políticas brasileiras também não são efetivas para minimizar os conflitos ambientais, que se formam em torno de confrontos pela preservação dos respectivos territórios e da expropriação de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas. Pelo lado do mercado e oportunizado pelo Estado, isso gera letra morta da CF/88 o texto do art. 231, ao considerar o etnogenocídio reiterado contra povos indígenas, em razão da desterritorialização para uso privado de suas terras. O que implica, assim, a desterritorialização não só da terra, mas também da Língua, porque é a Língua que, eticamente, social e politicamente, deveria determinar o alcance do território e não o contrário.

Assim sendo, o sentido de sustentabilidade das Línguas Maternas Indígenas como bem comum se esvaízia como tal, porque a prática reiterada de não consultar previamente os indígenas (o que já é um agravamento da situação), em relação aos seus territórios, é tão violador de direitos humanos fundamentais quanto dizimá-los e com eles a própria Língua, o que retira o caráter de intergeracionalidade, característico do bem ambiental, e dá um caráter trágico ao bem comum. Trata-se de uma Tragédia dos Comuns às avessas, porque o bem comum milenar *Língua Materna Indígena*, associado a territórios indígenas, seria preservado e não exaurido pela falta de um dono, ou proprietário privado.

A língua materna como direito de personalidade é inerente à condição humana, pois é inseparável, é o meio pelo qual a pessoa aprende, conta e transfere sua cultura, seus costumes, suas crenças e valores. A Política de Diversidade Linguística brasileira deveria se preocupar

com o respeito à ancestralidade Pindorama, apresentando proposta de inserção na CF/88 de alteração do art. 231, com vista à inclusão dos dois Troncos Linguísticos Indígenas mais destacados no Brasil. Seguiria, assim, o exemplo do Mercosul, que adotou como um de seus idiomas oficiais o Guaraní, uma das línguas indígenas do continente latino-americano.

Referências

BEZERRA, Eron. *A Amazônia vista por Frei Gaspar de Carvajal*, 2013. Disponível em: http://www.vermelho.org.br/coluna.php?id_coluna_texto=5304&id_coluna=19. Acesso em: 5 dez. 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, de 5 de outubro de 1988, publicada no DOU de 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 dez. 2018.

BRASIL. *Decreto n. 7.387, de 9 de dezembro de 2010*. Institui o Inventário Nacional da Diversidade Linguística, publicado no DOU de 10 dez. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7387.htm. Acesso em: 13 dez. 2018.

BRASIL. *Lei n. 10.436, de 24 de abril de 2002*. Dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais – LIBRAS, publicada no DOU de 25 abr. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10436.htm. Acesso em: 12 dez. 2018.

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil, publicada no DOU de 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 12 dez. 2018.

CYRANKA, Lucia F. Mendonça; PERNANBUCCO, Dea Lucia Campos. A língua culta na escola: uma interpretação sociolinguística. *Instrumento: R. Est. Pesq. Educ.*, Juiz de Fora, v. 10, p. 17-28, jan./dez. 2008. Disponível em: <https://instrumento.ufjf.emnuvens.com.br/revistainstrumento/article/viewFile/43/43>. Acesso em: 3 dez. 2018.

DURKHEIM, Êmile. *As regras do método sociológico*. Trad. de Paulo Neves, 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Coleção tópicos).

FAUSTO, Carlos. *Os índios antes do Brasil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

FERNANDES, Tamara Grisólia. Língua e poder: a língua como instrumento ou estratégia política nos Países de Língua Portuguesa. *Revista Geo-paisagem [online]*, ano 9, n. 17, jan./jun. 2010. Disponível em: <http://www.feth.ggf.br/L%C3%ADngua.htm>. Acesso em: 5 dez. 2018.

FREIRE, José R. Bessa. A demarcação das línguas indígenas no Brasil. In: DA CUNHA, Manuela Carneira; CESARINO, Pedro de Niemeyer. *Políticas culturais e povos indígenas*. São Paulo: Ed. da UNESP, 2016. p. 363-389.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. Índios no Brasil. Quem são? s/d. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao#>. Acesso em: 8 dez. 2018.

GANDAVO, Pero de Magalhães. *Tratado da Terra do Brasil*: história da província Santa Cruz, a que vulgarmente chamamos Brasil. Senado Federal: Brasília, 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/188899/Tratado%20da%20terra%20do%20Brasil.pdf?sequence=1>. Acesso em: 6 dez. 2018.

GASPAR, Lúcia. Línguas indígenas no Brasil. *Pesquisa escolar online*. Fundação Joaquim Nabuco, Recife, 2011. Disponível em: http://basilio.fundaj.gov.br/pesquisaescolar/index.php?option=com_content&view=article&id=832:linguas-indigenas-no-brasil&catid=47:letra-l. Acesso em: 7 dez. 2018.

GOVERNO DO BRASIL. *No Brasil, população indígena é de 896,9 mil*. 2015. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/governo/2015/04/populacao-indigena-no-brasil-e-de-896-9-mil>. Acesso em: 8 dez. 2018.

HARDIN, Garret. The tragedy of the commons. *Science*, v. 162, n. 3859, p. 1243-1248, 13 dez. 1968. Disponível em: <http://science.sciencemag.org/content/162/3859/1243>. Acesso em: 3 jan. 2019.

HOUTART, François. *Dos bens comuns ao bem comum da humanidade*. Bruxelas: Fundação Rosa Luxemburgo, 2011.

LUCCHESI, Dante. História do contato entre línguas no Brasil. In: LUCCHESI, D., BAXTER, A., RIBEIRO, I. (org). *O português afro-brasileiro*. Salvador: EdUFBA, 2009. p. 41-73. ISBN 978-85-232-0875-2. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/p5/pdf/lucchesi-9788523208752-04.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2018.

MARRA, Daniel; MILANI, Sebastião Elias. Uma teoria social da língua(gem) anunciada no limiar do século XX por Antoine Meillet. *Revista Linha d'Água*, v. 2, n. 25, p. 67-90, 2012. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/linhadagua/article/view/47715/51450>. Acesso em: 5 dez. 2018.

OLIVEIRA, João Pacheco de; FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. *A presença indígena na formação do Brasil*. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. LACED/Museu Nacional, 2006. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/meo04372.pdf>. Acesso em: 6 dez. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração Universal dos Direitos Linguísticos*, 1996. Disponível em: <http://www.penclubportugues.org/comites/declaracao-universal-dos-direitos-linguisticos/>. Acesso em: 16 dez. 2018.

PORTUGAL. Ministério da Educação. Departamento da Educação Básica. *A língua materna na educação básica: competências nucleares e níveis de desempenho*. Elab. de Inês Sim-Sim, Inês Duarte, Maria José Ferraz. (Reflexão participada; 2). Lisboa, 1997. Disponível em: http://www.dge.mec.pt/sites/default/files/Basico/Metas/Portugues/linguamaterna_simsim.pdf. Acesso em: 3 dez. 2018.

RODRIGUES, Aryon Dall'Igna. *Línguas indígenas brasileiras*. Brasília, DF: Laboratório de Línguas Indígenas da UnB, 2013. 29p. Disponível em: http://www.letras.ufmg.br/lali/PDF/L%C3%ADnguas_indigenas_brasiliras_RODRIGUES,Aryon_Dall%C2%B4Igna.pdf. Acesso em: 15 dez. 2018.

RODRIGUES, Rômulo da Silva Vargas. Saussure e a definição da língua como objeto de estudos. *ReVEL*, Edição especial n. 2, 2008. ISSN 1678-8931. Disponível em: http://www.revel.inf.br/files/artigos/revel_esp_2_saussure_e_a_definicao_de_lingua.pdf. Acesso em: 8 dez. 2018.

SALVADOR, Frei Vicente do. *História do Brasil*. 1627. Disponível em: http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/sugestao_leitura/2011/historia/4vicente_salvador.pdf. Acesso em: 5 dez. 2018.

SAUSSURE, Ferdinand. *Curso de linguística geral*. 25. ed. São Paulo: Cultrix, 2003.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni. *Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em Face do Risco Socialmente Intolerável*. Caxias do Sul: EDUCS, 2014.

SPINASSÉ, Karen Pupp. Os conceitos língua materna, segunda língua e língua estrangeira e os falantes de línguas alóctones minoritárias no sul do Brasil. *Revista Contingentia*, 2006, v. 1, p. 1-10, 2006. ISSN 1980-7589. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/contingentia/article/view/3837>. Acesso em: 8 dez. 2018.

VIOTTI, Ivani. Introdução aos estudos linguísticos. *Coleção Letras Libras*. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008. Disponível em: http://www.libras.ufsc.br/colecaoLetrasLibras/eixoFormacaoBasica/estudosLinguisticos/assets/317/TEXT0_BASE_-_VERSAO_REVISADA.pdf. Acesso em: 8 dez. 2018.

XAVIER, Gláucia do Carmo. Significante e significado no processo de alfabetização e letramento: contribuições de Saussure. *Cadernos CesPuc*, n. 25, p. 87 a 102, 2014. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/cadernoscespuc/article/viewFile/11089/8904>. Acesso em: 8 dez. 2018.

Direito e Comum:
discussões conceituais e
aplicações

A linguagem enquanto meio vital para o estabelecimento das interações humanas e sua natureza: bem público, privado ou comum?

Lengua como medio vital para el establecimiento de interacciones humanas y su naturaleza: ¿bien público, privada o común?

BRUM, Anita²⁹⁷
HOFFMAM, Fernando²⁹⁸

Resumo: As noções de mundo, permeadas sob a visão contratualista, estão impregnadas em nossas instituições e processos de aprendizagem. A concepção do comum e sua abrangência holística permitem (re)interpretar todos os setores da vida em sociedade, inclusive a linguagem e o processo de comunicação. Embora possam parecer a única forma de compreender as coisas. Ao final, além de reforçar as definições de conceitos como público, privado e comum, conclui-se que a linguagem em si é inata e essencialmente comum, não se confundindo, portanto, com o público e o privado; sendo assim, um fenômeno constitutivo das possibilidades de resistência e da forma antagônica da “multidão”, tendo como exemplo privilegiado a linguagem horizontal e comum dos coletivos.

Palavras-chave: Linguagem. Comum. Coletivos. Privado. Público.

Resumen: Las nociones de mundo permeadas bajo la mirada contractualista están impregnadas en nuestras instituciones

²⁹⁷ Bacharela em Direito pela Universidade Franciscana (UFN). *E-mail:* brum.anita@gmail.com

²⁹⁸ Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Professor adjunto na Universidade Federal de Santa Maria, RS. Pesquisador. *E-mail:* ferdhoffa@yahoo.com.br

y procesos de aprendizaje. La concepción de lo común y su alcance holístico permiten (re) interpretar todos los sectores de la vida en sociedad, incluido el lenguaje y el proceso de comunicación. Si bien pueden parecer la única forma de entender las cosas, al final, además de reforzar las definiciones de conceptos como público, privado y común, se concluye que el lenguaje en sí es innato y esencialmente común, no confundir, por tanto, con lo público y lo privado, y constituyendo así un fenómeno que constituye las posibilidades de resistencia y la forma antagónica de la “multitud”, teniendo como ejemplo privilegiado el lenguaje horizontal y común de los colectivos.

Palabras clave: Lengua. Común. Privado. Público.

Introdução

A percepção generalizada da sociedade sobre o que é público e o que é privado, construída desde os ensinamentos primários e perpassada em toda a metodologia clássica de educação, revela a dificuldade dos indivíduos em identificarem o que pode ser “caracterizado como” e possui natureza comum, ou seja, exemplos práticos de tudo aquilo que não seja de origem pública nem privada.

Tanto para a existência do comum, quanto para o estabelecimento das linguagens, é indispensável a interação entre sujeitos. Além dos idiomas oficiais, muitos são os dialetos informais adotados por comunidades menores em todo o Planeta, e todas essas linguagens são capazes de formar singularidades e, ao mesmo tempo, pluralidade cultural, realizando uma troca dialógica entre global e local, sendo, portanto, um fenômeno vital como *práxis* cotidiana na construção do “comum”.

Nesse viés, o presente trabalho tem por objetivo analisar, por meio do estudo acerca dos conceitos e das distinções do comum, a classificação, bem como o fundamento, especificamente, da linguagem enquanto fenômeno e objeto central desta pesquisa.

Como método de abordagem, optou-se pelo dedutivo, utilizando-se como marco teórico a teoria de Antonio Negri e Michael Hardt. Como procedimento, foi empregado o método funcionalista, através da observação direta, sistemática e não participativa, efetuada com base no papel da linguagem enquanto variável presente como condição de possibilidade para a construção de subjetividades multitudinárias, que se coloquem e movimentem para além da lógica capitalista, tendo como impulso os coletivos enquanto novos movimentos sociais.

Consoante este propósito, o estudo converge e adequa-se para o incremento do eixo temático *Debates conceituais do comum*, pois esta investigação pauta-se em tema atual e relevante, haja vista ser fundamental a devida compreensão acerca da abrangência do comum e da possibilidade da construção de uma linguagem comum.

Essa dinâmica viabilizou uma forma de melhor compreender questões essenciais aos comuns, enquanto seres humanos e os movimentos decorrentes deles. É possível afirmar que há vasta margem para abordar a relação entre a linguagem (comunicação) e as concepções pública e privada, que capturam a potência biopolítica da *multitudo*, tornando o debate crítico e reflexivo por parte da academia e da comunidade jurídica. Sendo que, de sua análise pelos parâmetros e referenciais aqui adotados, não se finda como um produto a linguagem, senão como um modo de produzir subjetividades, sem deixar de ser subjetividade em si.

1 A ligação do (bio)capitalismo e a constituição do sujeito: a produção do discurso entre o público e o privado

O capitalismo passa por constantes modificações desde os primórdios do seu estabelecimento, como modo de produção dominante. Por se traduzirem em reflexos impostos internamente, pelo próprio modo de produção capitalista, de modo a se manter, buscam a manutenção de um paradigma “hegemônico e dominante”. Nesse passo, ocorre uma mudança marcante e vital em torno do sistema de produção capitalista, no trânsito do fordismo para o pós-fordismo, mudança que demarca a constituição do que se pode denominar de biocapitalismo, capitalismo cognitivo, capitalismo biopolítico, dentre outros termos que designam um mesmo momento histórico, no que tange a esse sistema de produção.

Nesse contexto, Negri (2015) delimita o termo biocapitalismo como algo percebido em dois sentidos, diversos entre si. Inicialmente, atrela ao desenvolvimento das ciências biológicas e sua mercadorização/mercantilização (sentido este abarcado também por Chignola (2015), de um biocapitalismo no sentido biológico, apoderamento a partir de tecnologias de manipulação genética, clonagem, reprodução humana e similares) e, em um segundo momento, um capitalismo que investiu sobre a totalidade da sociedade, transformando as relações sociais em capital, repetidamente.

Ante o exposto, é razoável estabelecer o capitalismo para além de produzir objetos, agindo e produzindo biopoliticamente, transacionando sentidos, afetos, apropriando-se do mesmo modo de produção. Esse funcionamento, sob o signo do biocapitalismo, é a produção do comum, biopolítica das relações cooperati-

vas, as quais são postas a serviço do capital transmutado. É “a emergência de processos de valorização cooperativos de exploração cognitiva, a passagem do trabalho material para o imaterial” (NEGRI, 2015, p. 62).

Figurando como trabalho tipicamente biopolítico, intelectual, cognitivo, ele não encerra o trabalho material, apenas o estende a outra dimensão. E, se há outro trabalho, há um outro “produto”, do qual a produção não recai mais meramente sobre objetos, pois soma-se sobre sentidos, afetos, relações, signos, comunicação e, especialmente, linguagem (LAZZARATO; NEGRI, 2013, p. 13).

Esse capitalismo que passa a habitar definitivamente a esfera da civilização, importa muito mais que a produção recém-citada: sobretudo a produção de subjetividades. Em detrimento, observa-se que o capitalismo fordista já implantava, além de matéria e coisas palpáveis, desde seu surgimento ditava pensamentos, ideais e estilos de viver (e ver) a vida em sociedade (de modo individualista e segregacionista). Essas peculiaridades intrínsecas ao capital – como pontuado, desde os primórdios tendenciosos –, se exacerba, ampliando-se globalmente, tomando proporções que ultrapassaram fronteiras, quando gerou nova subjetividade, absorvida por processos constantes de alienação e dominação de suas capacidades produtivas comuns.

Ademais, a cotidianidade está aprisionada pelo capital, que a utiliza como uma parte do sistema de produção e a reduz a mera ferramenta lucrativa, exigindo do sujeito uma submissão integral ao capital para além dos limites espaçotemporais das fábricas e de suas indústrias. Nesse novo paradigma, manifesta-se evidente a relação entre capital e exploração, porque o trabalho vivo é explorado e o trabalhador é aproveitado em toda sua extensão relacio-

nal com o outro, incluindo sua capacidade cooperativa de produção comum e do “comum”.

Por esse viés, Hardt e Negri (2014) identificam e determinam quatro formas de subjetividade contemporâneas, que comportam quatro sujeitos produzidos social e politicamente em meio a essa realidade de alienação submetida pelo capital. Os autores retomam o surgimento da figura do endividado, mediatizado e securitizado, que não, necessariamente, apresente tais formas de subjetivação simultaneamente, quiçá em todos os indivíduos; todavia, expõe-se, invariavelmente, sujeitos assim constituídos em sua subjetividade, reunindo ou não as diversas formas de subjetivação.

Esse sujeito, inaugurado no contexto da ascensão neoliberal e financeirização do capital, está aprisionado na incessante e penosa dívida que o aliena e, não bastasse isso, precariza suas formas de trabalho, deixando como aparente e única solução o oferecimento da vida como moeda de troca, apta a – talvez – saldar seus débitos.

O mediatizado, por sua vez, encontra-se sufocado por recorrentes informações e dados na era das novas tecnologias da informação e comunicação, demarcado pela internet e a rede de interconexões, vendida como fenômeno globalizante indispensável, o qual paradoxalmente, insere e neutraliza a sociedade, extinguindo-o como indivíduo e subjugando-o de novo. Em meio ao paradigma do biocapitalismo para a realização do trabalho vivo, cognitivo e colaborativo, as atraentes mídias e suas tecnologias da comunicação e informação são centrais para as práticas produtivas na atualidade, pautando e absorvendo sua consciência (HARDT; NEGRI, 2014, p. 29).

Conforme Han (2018), o sujeito neoliberal é eminentemente livre, porém aprisionado nos ditames que baseiam (e restringem) sua liberdade, sistemática que implica estar livre para produzir e competir em uma teia de subjetividades, estabelecendo paradigmas linguísticos internos e comercializando promessas de sucesso individual em falsa coletividade, descaracterizando toda e qualquer comunhão com o “comum”, em sua ótica eivada de egocentrismo e aparente “independência” ao sistema político, econômico, cultural e social.

No viés desse recorte estrutural, o capital se representa como transcendência, beirando genuína subjetivação arraigada. Paulatinamente, os indivíduos são desconsiderados como partes vitais ao funcionamento da sociedade – extremamente seletista –, fracionados como reles energia para movimentá-la (e sustentá-la), inexistindo cooperação e finalidades que comportem a todos.

Inobstante, dispensando integração – em mais distante hipótese, igualdade –, o capital adentra o plano da imanência de maneira jamais tão expressiva, traduzindo-se em transcendência produtiva, via cenário irrestrito e denfreado de produção, explorando as capacidades colaborativas de produção pelo modo “comum”. Da conjuntura apurada, extrai-se a relevância dos processos de agenciamentos maquínicos, os quais implicam, incessantemente, a produção desse sujeito individualizado, enquanto um projeto singular de bem sucedido empreendedorismo, atuando nesse sujeito atomizado pelas novas maquinarias do biocapitalismo (LAZZARATO, 2014).

Esse “novo” processo para a construção de subjetividades perpassa uma dupla mobilidade de sujeição social, dispondo individualmente o sujeito como capital humano e intensificando as formas disponíveis de

precarização do trabalho. Harmonicamente a esse fim, capta-se um incentivo à servidão maquínica, no qual essas engrenagens humanas são facilmente controladas e movimentadas, inseridas em sistema tecnológico que deflagra o aprisionamento de suas funcionalidades, seus equipamentos e o modo de gestão das subjetividades (LAZZARATO, 2014).

Conseqüentemente, a mediatização eleva para última análise o sujeito alienado – política e socialmente –, porque a participação leviana e controladamente permitida a ele pelas novas mídias e tecnologias se reduz a uma participação carente de sentido e potência. Esse modelo de retenção do poder ainda relega outro tipo de subjetividade, qual seja, o securitizado. Seguro descrever o securitizado como personagem gerado pela intensa e perene sensação de medo, sob a qual também se observa, na sociedade hodierna e, por esse propulsor, clama por segurança, vigilância e controle.

O securitizado não é promovido como peça da segurança, porque designado para ser sujeito da mesma, cercado por constante vigilância e eterna preocupação. Para ele, é gerada uma condição de exceção permanente, empregando-se aparatos de manejo biopolítico, empenhados para adestrar a sociedade e induzi-la a naturalizar situações de catalogação e hierarquização humanas.

Em meio a esses processos de subjetivação descritos até o momento, revela-se a figura do representado. Este emerge das entranhas da clássica democracia liberal representativa, impregnada na representação da inércia política do sujeito, sendo esse o modelo preferencial às potências e eleito pelo capitalismo para sustentar uma democracia de mercado. É prudente alertar que o representado é a versão melhor polida da subjetividade vigente, configurando produto dela mesma e de todas as

demais ramificações de subjetivação esmiuçadas, sem se confundir como produto das demais, justificando-se na personificação de todos esses citados, unificadamente.

Atinente a esse funcionamento, mesmo esses recursos investigados implicam o estabelecimento de comunicabilidade, via linguagem e uma sistematização semiótica, na produção de signos intrínseca a essa nova ordem de coisas, que regem o mundo pela lógica do biocapitalismo, formalizando léxico próprio.

Balizando-se o capital como um operador – aqui, semiótico –, se nitifica o ponto de vista linguístico, estreito à condição que permite – ou não – a operacionalização desses setores, bem como de suas respectivas engrenagens – sociais –, sob o qual serve ao biocapitalismo moderno (LAZZARATO, 2014). Nesse prisma, tanto servidão maquínica quanto sujeição social produzem signos. Entretanto, o regime de produção semiótica de ambas é distinto. Afinal, em particular a linguagem, instrumentaliza e atinge a consciência, por intermédio das infundáveis representações projetadas a partir dela.

De outra banda, a servidão maquínica se organiza e opera à custa de semióticas ajustadas como, em nível de exemplificação, a moeda, os fluxos financeiros, indicadores, linguagens computacionais, dentre outros que, mesmo desvinculando o sujeito como referente, subsistem às novas subjetividades capitalísticas.

O novo léxico do capitalismo cognitivo integra-se convergindo a dualidade semiótica, de modo a reduzir a linguagem, restando aprisionada na relação binária e dicotômica entre o público e o privado, como se fossem a única dinâmica possível de organização da produção. Por isso, rastreia-se e se extingue qualquer mínima oferta real de pensar e concretizar um modo de produção diverso do

dominante e hegemônico, dadas as semiologias significantes (linguagem, histórias, discurso), recorridas como técnicas de controle e direcionamento da desterritorialização, destruindo diferentes manifestações sociais, suas subjetividades e sua valoração (LAZZARATO, 2014).

Por conseguinte, é viável racionalizar e produzir novas subjetividades, primordialmente as que se orientem no comum. Viabilizado por uma linguagem constitutiva, que é modo de produção e não se finda como produto, o sujeito “comum” perfectibiliza a dimensão cooperativa do capital e rompe com ele, originando possibilidades de resistência, luta e antagonismo demonstrado na sequência.

2 A linguagem ‘do’ e ‘no’ comum: luta, resistência e antagonismo

Constituídos signos, máquinas e subjetividades, a partir de então – como anteriormente explanado –, torna-se razoável a observação dos fenômenos deflagrados, associados à linguagem da (e para a) comunicação. Por basilar, é essencial o comum como engrenagem dinâmica e, isocronicamente, sujeito ativo, que inaugura um dos novos modos comuns de produção, tal qual um léxico que reintroduz a força motriz de organização cooperativa, como uma realidade, não apenas aprisionável ao capital nem a serviço dele.

Preponderantemente, este é capaz de consubstanciar um “novo” modo de produção comum, que, necessariamente, importa e propõe uma ruptura com as semióticas produtivas do biocapitalismo, reconhecendo o comum – seja sujeito, seja modo de produção – dentre as possibilidades significantes de resistência e antagonismo à hegemonia do modo de produção capitalista.

Consoante isso, na sequência dos “agenciamentos maquínicos” demonstrados como o modo de o biocapitalismo se apoderar da linguagem com a manifesta sujeição social e servidão maquínica como fim (LAZZARATO, 2006), a visualização do indivíduo como não mais econômico e sim uma engrenagem (componente que integra esse agenciamento) se desmitifica.

Para tanto, alinhando-se a esta ótica, a linguagem precisa ser balizada como uma engrenagem que permite originar subjetividades e, embora não seja assim reconhecida, muitas vezes existe e se dá na forma comum. Dessa leitura, supera-se e refuta-se por completo a ideia de remição a um objeto ou à “produção de bens”, como em Marx, pois contempla todas as formações de conteúdo e de como ela se relaciona nos movimentos e nas coletividades.

O léxico do “comum” desarticula as noções reducionistas de público e privado, deslocando a propriedade central do sistema de produção para estrutura descentralizada, favorecendo margens com o signo proprietário, que remonta à “comunalidade” originária, anterior ao próprio capitalismo, nas suas formas de organização primitiva.

Essa (des)construção pode ser concebida ao se evidenciar que, por exemplo, mesmo a linguagem podendo ser limitada a um objeto/produto, ela ultrapassa essa forma e compatibiliza-se com outros contextos, sendo muito mais como uma engrenagem (modo), do que resultado final. É imprescindível perceber que, ao reduzi-la a um produto, está se desconsiderando e, conseqüentemente, excluindo todas as subjetividades originadas a partir dela.

A produção de subjetividades, formação de vínculos e estabilização comunicativa, retomada como uma produção cooperativa e “bem-comum”, informa outro horizonte de sentidos que não está mais aferrado aos limitadores semióticos (im)postos pela servidão maquínica e obedientes à sujeição social.

Corroborando essa interpretação a ideia de cooperação social como processo que pode promover a instituição da linguagem e da comunicação, ainda mais hodierno na sociedade de controle, na qual estamos inseridos com a globalização (HARDT; NEGRI, 2002). Afinal, mesmo para a efetividade da cooperação, a linguagem serve como meio e não produto, e da qual a criação se dá em sociedade e de modo comum.

Inobstante, sendo a linguagem pressuposto para o estabelecimento da cooperação, também ela transcende esse processo social e provoca novas subjetividades, das quais muitas servem de esteio para a formação de movimentos e coletivos distintos entre si; todavia, inerentemente comuns em suas relações.

Desse prisma, não se exclui o viés mediador da linguagem, igualmente como mecanismo de transformação da(s) realidade(s) social(ais) e de dimensionamento linguístico dos atos políticos, bem como do trabalho. Esse excedente na produção demonstra uma contínua reinvenção que, permanentemente, constitui a civilização, composto por rupturas de ordens estabelecidas, para que outras surjam (LAZZARATO, 2006).

Nesse ponto, é elucidativo o que se pretende com essa reviravolta semiótico-subjetiva, pois “é antes a potência coletiva que, por via da sua consistência e da sua inteligência, condena o poder à impotência, frustrando, uma a uma, todas as suas manobras” (COMITÊ

INVISÍVEL, 2016, p. 53). Dissociando da interpretação biopolítica de controle foucaultiana, compreende-se o capitalismo como biopolítico, porque habita o corpo social, constitui o próprio sujeito, traduzindo uma biopotência comum, que se origina nesse mesmo ambiente, que coopera produtivamente (PELBART, 2011).

Por conseguinte, mesmo não sendo um produto, a linguagem pode ser comercializada como mercadoria e é assim tratada recorrentemente pelo capitalismo. Todavia, novamente, reitera-se: não é porque admite ser mercantilizada, que se restringe a mero produto. É justamente, por ser uma das possibilidades de abordagem da linguagem, ou seja, de não se esgotar nessa concepção, que todas as demais precisam ser avaliadas e percebidas.

Aliás, a mesma linguagem recorrida pela mídia, com nítido intuito de captar clientes e majorar suas vendas, que se concretiza como meio e não produto. Com referência a esse contexto, as subjetividades oriundas de diversos coletivos no bojo da multidão, e traduzidas em diferentes linguagens, foram do mesmo modo objeto de monetização. E, outra vez, não deixaram de ser meios de expressão ao serem, naquelas circunstâncias, articuladas como produto.

Das linguagens comum-cooperativas, as novas semióticas que se constituem no campo da resistência, da luta, e do antagonismo, se compõem eminentemente por formas coletivas, horizontais, estratégicas e táticas de organização, pressupondo uma dimensão nova e desafiadora às formas e práticas de controle tipicamente capitalísticas (HARDT; NEGRI, 2018).

Ao exemplificar com situações fáticas a aplicação dessa interpretação da linguagem, dando vida à teoria, paralelamente não a reduz, porque a expande, ali-

nhando-a com sua função dinâmica nas estruturas da sociedade, superando conceitos e debates inadiáveis. Inescusavelmente, esse funcionalismo “fragmentariza-se” por processos de exploração e sobressaltos de liberação, fortemente pautados na constituição das coisas (do ser, da ordem, da economia, da política, da cultura, dos movimentos e dos coletivos como um todo).

Dialogando a linguagem como efetiva dimensão que constitui, essencialmente, no âmbito político, distinguem-se conclusões precipitadas e limitadores funcionais da sua interação social. Como é plausível verificar, seja ao estabelecer o poder por intermédio de discursos, quanto à apropriação dela para propósitos estranhos aos compartilhados na multidão, a linguagem carece ser observada no todo, jamais em partes.

Correlato a esse panorama, conscientemente as formas insurrecionais organizam o campo de luta contemporâneo, as quais não decorrem do “povo” ou dos sujeitos: elas constituem o povo, subjetividades, como práticas comuns, inteligência coletiva e potências cooperativas, capazes de desencadear afetivamente um novo léxico da vida, transcendendo sua realidade material e condições precárias – vulgo, precarizadas – (COMITÊ INVISÍVEL, 2016).

Merece destaque o suposto fundamento biopolítico da desigualdade manifestada através do uso da linguagem, de forma discriminatória: mesmo os discursos de ódio (que marginalizam as minorias) são apropriações da linguagem enquanto meio produzido na multidão e pela multidão, convertidas em práticas desprezíveis e totalmente contrárias às subjetividades do comum, que, mesmo manobrada como um produto por grupos extremistas, não pode ser produzida sem cooperação social.

Precisamente, a recorrência desse meio (linguagem) é variável; todavia os pressupostos para seu estabelecimento não. Essa resistência da linguagem, mesmo quando devirtuada por aqueles que dela se valem, criando antagonismos de ordem segregacionista, reforça sua origem como modo de produção e refuta sua abordagem como mero produto. É perceptível, portanto, a origem da linguagem como modo de produção não necessariamente ligado ou encerrado na gramática capitalista do público, do privado e da propriedade.

De outra banda, mesmo a aparência privada e/ou pública, que pode ser simulada e falsamente vendida como linguagem, não merece prosperar, porque sua natureza comum incompatibiliza tais premissas. Outra vez, o jeito como ela é apresentada pode ser diverso do modo como é produzida; contudo esses fatores não são capazes de alterar sua natureza (veja-se o exemplo da mercantilização pelo capitalismo).

Em síntese, ao apoderar-se da dimensão biopolítica que constitui o sujeito, o biocapitalismo apodera-se de capacidades dela advindas, bem como da linguagem, de signos, afetos, sem desconectá-las do eixo que é originar-se “em-comum”. Dessa análise, o modelo capitalista se apropria, especificamente, da linguagem predominante que organiza tudo e todos na lógica proprietária e, por reflexo, dos engessamentos teóricos entre público e privado.

O controle da linguagem e, por efeito, da comunicação, possibilita muitas vantagens ao detentor. Entretanto, não permite a ele dissociar a origem comum da mesma, embora possa, a partir dela, originar subjetividades com fins alheios. Haja vista que a linguagem é um meio para a produção de inúmeras subjetividades, a reprodução

destas pode dar-se distintamente, mesmo que contrariando sua origem, sem anulá-la.

Cita-se o recorrente caso em que países decretam uma língua como oficial e, desse marco, seus atos tenderão a reger-se em conformidade a ela (ou, mais adequadamente, através dela). Veja-se que, mesmo nessas hipóteses, demais linguagens e dialetos, que não foram oficializados, permanecem existindo, e o processo que as constituiu não se exaure. Aliás, mesmo se todas fossem banidas, existindo pessoas fazendo uso dela e a partir dela estabelecendo comunicação, ela sobreviveria, e seu modo de produção comum também.

Tomando por base a História da civilização, imparcialmente quanto às versões aplicáveis, é inequívoca a premissa de que só foi possível o agrupamento dos seres humanos com a instituição de mecanismos linguísticos, mediante símbolos e personificações, em síntese. As ações e os comportamentos adotados pelos interlocutores, desde então, não comprometem o processo comunicacional que produz a linguagem, o qual continua pressupondo a multidão como elemento básico e originário.

A linguagem popular, exponencialmente, cuja eficácia é precisa ao capturar a multiplicidade de expressões e semânticas, mobiliza diferentes sujeitos e rompe fronteiras. Essa potencialização, decorrente do fenômeno da linguagem, e sua capacidade de ocasionar novas subjetividades são características inerentes ao funcionamento comum dos coletivos e de seus movimentos (LAZZARATO, 2006).

O “comum” é sujeito constitutivamente insurrecional; o léxico que parte desse sujeito tensiona as forças e as formas do biocapital; incortornavelmente insurgente

e antagonista, perfaz “em-comum” movimentos de luta e resistência contra o capital e o público, atrelados aos seus processos de agenciamento, sujeição e servidão.

Em cotejo, há uma unificação de feitiço singular realizada pela linguagem, a qual confronta diretamente com a constante repressão de dialetos, gírias e condições linguísticas que, invariavelmente, constituem a multidão e suas multifacetadas. Dessa conjuntura, presente nos mais variados episódios da História humana, a descentralização da linguagem e, por reflexo, da comunicação, foi basilar para a manutenção de tradições.

Por todas essas funcionalidades permeadas pela linguagem, a investigação sobre seu comportamento nas relações humanas e suas instituições propicia melhor compreensão de seus aspectos e sua forma de manifestar-se, lapidando concepções até então adotadas como uníssonas e inviáveis de novas abordagens.

Considerações finais

A linguagem pode ser facilmente assimilada a uma estrada, pela qual o público e o privado caminharam e dela criaram seus próprios caminhos, sem desconstituir o material do qual ela é feita: de multidões e para multidões, com natureza comum. Ela se culmina no âmbito das relações e, exclusivamente, no seu bojo se aperfeiçoa, podendo ser um mecanismo de emancipação e, ao mesmo tempo, de subordinação.

Sobretudo a linguagem é multiplicidade, sem um “fim em si mesmo” – ou seja, não se esgota –, muito acima de necessidade ou produto, é um meio por essência. Mais que isso, a linguagem como via internamente constituída pela multidão e, no seu fluxo, abrange suas

singularidades, estruturando-se em um processo de socialização que estabelece potências.

Entrementes, ainda que esta seja uma das óticas para se compreender a linguagem, dentro da proposta deste estudo e da compatibilização teórica realizada, ela amplia o debate, sem esquivar-se do crivo científico inerente à pesquisa dos fenômenos sociais. Ainda que muitas sejam as vertentes passíveis de discussão ao elencar-se a linguagem como tema, todos os referenciais aqui selecionados deram substância robusta e melhor se adaptaram à proposta acadêmica ora apresentada.

Fortes na premissa de que a pesquisa é meio, jamais fim, as considerações funcionalistas obtidas neste estudo vão de encontro à democracia das ideias e distanciam-se da banalização dos saberes, que, por vezes, deixa de tratar assuntos corriqueiros que tanto poderiam expandir a concepção sobre as coisas por vê-las com superficilidade. De encontro a isso, a linguagem, como objeto central aqui disposto, confirmou sua pertinência no estudo do comum, essencialmente ao revelar-se para muito além de sua contribuição histórica para a civilização, atuando, contemporaneamente, nas (res)significações do poder e na capacidade valorativa biopolítica.

Somada a isso, sua flexibilidade a evidencia como ora instrumento, ora produto: instrumento quando pelo modo de produção comum dá forma para novas subjetividades e produto como subjetividade produzida pela multidão no comum. Em que pesem as palavras facilitarem a compreensão de suas funções, na prática verificou-se que a linguagem é demasiadamente complexa, interrelacionando-se de diferentes formas na sociedade e em ambiente nos quais deve se estabelecer.

Mesmo após diferentes cenários temporais nos quais foi um dos (se não o mais) impactante recurso ao difundir e (des)unir camadas sociais – e suas multidões –, com o advento da tecnologia e o ambiente virtual simultâneo a tudo e a todos, também a linguagem acompanhou as revoluções na aprendizagem, nos vínculos, nas operações e em toda a biopolítica, direta ou indiretamente. Essa presença quase imperceptível no dia a dia não a reduz em termos de amplitude subjetiva, nem mesmo a desvaloriza no desempenho de suas várias engrenagens na máquina social que os indivíduos constituem.

Em atenção à linguagem como produto, esta pesquisa propiciou (re)interpretá-la até mesmo em seu aspecto representativo, do qual, recorrentemente, o capital se apropria para estimular sua produção e atrair maior público, cada vez mais individualista e segmentado. Nessa concepção, efetivamente a afastam do modo comum no qual se desenvolve e da multidão que a emana, subordinando-a, paulatinamente, ao explorar múltiplas finalidades de cunho capitalista.

Igualmente no domínio público, mesmo sendo possível hierarquizar a linguagem (como em ocorre nos fenômenos discriminatórios facilmente percebidos em países regionalizados) e atribuir a ela *status quo* de patrimônio, sua origem segue sendo a multidão e pelo modo comum. Assim como na apropriação privada pelo capitalismo, o público também pode apresentá-la como essencial a ele, porém não é o suficiente para originá-la.

Por essas razões, sistematizar o papel da linguagem, alicerçada em suporte teórico robusto e coerente, revela-se como esclarecedor para identificar as falhas existentes na sua compreensão e expandir os debates a partir dela. Ao demonstrar sua natureza comum, redimensiona-se o biopolítico em suas mais aleatórias manifestações, reite-

rando a potência da multidão e sua imprescindibilidade na constituição do ser e de suas instituições.

Conclui-se, frente a todo o explanado, que esta pesquisa atingiu integralmente seu objetivo de aprofundar o estudo da linguagem, no que tange a conceitos do privado, do público e do comum, nos limites do marco teórico elencado em sua proposta inicial. Da análise pelo filtro funcionalista-metodológico, é seguramente plausível afirmar a natureza comum da linguagem, que, mesmo sendo objeto de apropriação pelo público e o privado, origina-se somente no modo comum de produção e pela multidão, como subjetividade, sem perder sua capacidade de produzir novas subjetividades, a partir dela própria.

O debate conceitual do comum, como modo de produção da linguagem pela multidão, é primordial na teoria e uma valiosa oportunidade para a prática. Ao reavaliar as premissas que comumente lhe são orientadas, o estudo acerca da linguagem expõe um vasto campo científico para melhor interpretar o comum, o público e o privado. Atrelado a isso, oportunamente a apropriação pelo público e o privado resta como insuficiente, para afastar o comum e as coisas dele oriundas, tal qual se comprovou como ocorre com a linguagem.

Referências

COMITÊ INVISÍVEL. *Aos nossos amigos: crise e insurreição*. Trad. de Edições Antipáticas. São Paulo: N-1, 2016.

HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Trad. de Maurício Liesen. Belo Horizonte: Ayiné, 2018.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. Trad. de Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Record, 2002.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Declaração: isto não é um manifesto*. Trad. de Carlos Szlak. São Paulo: N-1, 2014.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Assembly: a organização multitudinária do comum*. Trad. de Lucas Carpinelli e Jefferson Viel. São Paulo: Politeia, 2018.

HOFFMAM, Fernando. *Do cosmopolitismo ao “comumpolitismo” enquanto um novo ambiente para os direitos humanos na era do império*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

LAZZARATO, Maurizio. *As revoluções do capitalismo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

LAZZARATO, Maurizio. *Signos, máquinas, subjetividades*. Trad. de Paulo Domenech Oneto. São Paulo: Sesc; N-1. 2014.

LAZZARATO, Maurizio; NEGRI, Antonio. *Trabalho imaterial: formas de vida e produção de subjetividade*. Trad. de Monica de Jesus Cesar. Rio de Janeiro: Lamparina, 2013.

MORAIS, José Luis Bolzam de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

NEGRI, Antonio. *Biocapitalismo: entre Spinoza e a constituição política do presente*. Trad. de Maria Paula Gurgel Ribeiro. São Paulo: Iluminuras, 2015.

PELBART, Peter Pál. *Vida capital: ensaios de biopolítica*. São Paulo: Iluminuras, 2011.

Direito e Comum:
discussões conceituais e
aplicações

Reflexões sobre a democracia participativa prevista na gestão costeira do Brasil à luz dos *commons*

Thinking about participatory democracy foreseen in coastal management in Brazil based on the commons

FABRE, Roger²⁹⁹
MOSMANN, Marcelo Pretto³⁰⁰
SOUZA, Rafael Speck de³⁰¹

Resumo: No Brasil, os espaços litorâneos são frágeis e pressionados por uma intensidade de ocupação que ameaça seriamente os bens comuns e as comunidades tradicionais. Questiona-se como vem sendo tratada a participação das comunidades no programa de gerenciamento costeiro. Os objetivos são: explicitar os critérios normativos previstos na legislação nacional e as suas insuficiências à luz do enfoque dos *Commons*; e debater investigações já realizadas sobre a implementação dos instrumentos de gestão costeira, no

²⁹⁹ Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Integrante do Observatório de Justiça Ecológica, Grupo de Pesquisa que integra o CNPq. Integrante do Núcleo Transdisciplinar de Meio Ambiente e Desenvolvimento (Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política da UFSC). Procurador da República em Santa Catarina. *E-mail:* rogerfabre@hotmail.com

³⁰⁰ Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Especialista em Direito Processual Civil. Integrante do Observatório de Justiça Ecológica, Grupo de Pesquisa que integra o CNPq. Advogado. *E-mail:* mosmann@hotmail.com

³⁰¹ Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Especialista em Direito Constitucional pelo Cesusc (2006). Integrante do Observatório de Justiça Ecológica, Grupo de Pesquisa que integra o CNPq. Analista Judiciário da Justiça Federal em Santa Catarina. *E-mail:* rafaelspk@gmail.com

que relacionados à abertura (ou não) para a participação democrática. Nesta pesquisa, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, avaliando-se o estudo de caso do Plano de Gerenciamento Costeiro de Santa Catarina. A pesquisa conclui que o debate não vem sendo incentivado na Política de Gerenciamento Costeiro do Estado, havendo a previsão apenas simbólica e formal acerca da participação. Não foram identificados incentivos para que os comunitários ingressem em um ambiente de discussão autêntica sobre os encaminhamentos propostos.

Palavras-chave: Recursos comuns. Bens comuns. Comuns. Gerenciamento costeiro. Gestão participativa.

Abstract: In Brazil, coastal spaces are fragile and pressured by an intensity of occupation that seriously threatens the commons and the traditional communities. The question is how community participation in the coastal management program has been addressed. The objectives are: to clarify the normative criteria provided for in national legislation and their shortcomings in light of the Commons approach; and discuss research already undertaken on the implementation of coastal management tools regarding openness (or not) to democratic participation. In this research, the deductive approach method is used, evaluating the case study of the Santa Catarina Coastal Management Plan. The research concludes that the debate has not been encouraged in the State Coastal Management Policy, with only symbolic and formal prediction about participation. No incentives were identified for community members to enter an environment of authentic discussion about proposed referrals.

Keywords: Common resources. Common goods. Commons. Coastal management. Participatory management.

Introdução

A dinâmica de apropriação e de uso dos recursos comuns³⁰² vem despertando, em escala mundial, debates em torno da efetividade dos sistemas de gestão para um enfrentamento consequente dos fatores condicionantes

³⁰² Nesse sentido OSTROM (2015), ao discorrer sobre os recursos de uso comum, explica que lagos, oceanos, sistemas de irrigação, uma pescaria, um bosque, a internet ou estratosfera são recursos naturais ou artificiais em relação aos quais é difícil excluir os usuários ou limitá-los, e o consumo de unidades diminui a disponibilidade dos demais.

da crise socioecológica.³⁰³ As insuficiências do modelo de desenvolvimento predominante ficam cada vez mais evidentes, tendo em vista sua incapacidade de lidar com as incertezas relacionadas aos impactos ambientais, econômicos e sociais, em um contexto de globalização econômica e crescente de fragilização das bases naturais da vida no Planeta.

No Brasil, nota-se um acelerado processo de degradação dos seus recursos socionaturais costeiros, gerado, sobretudo, pela ocupação desordenada e por uma dinâmica de desenvolvimento socioeconômico voltada, prioritariamente, para o turismo de massa – ao lado da extração petrolífera *off shore*, da promoção da agricultura patronal, da pecuária e da pesca industrial –, sob o pano de fundo do êxodo rural e da concentração demográfica nas áreas metropolitanas. Além disso, persistem práticas agrícolas e industriais fortemente dependentes dos insumos químicos de alto risco, comprometendo a qualidade dos rios, dos solos e da alimentação, e acarretando, dentre outras consequências, a queda do nível de produtividade da pesca artesanal e da agricultura familiar.

O controle do Poder Público, por meio de licenciamentos ambientais e alvarás/autorizações de ocupação, tem se revelado incapaz de fazer frente à dinâmica predatória e excludente do modelo economicista predominante, o qual não incorpora às suas decisões empresariais a preocupação de manutenção da qualidade ambiental no longo prazo.

³⁰³ Oakerson, em seu modelo de análise de *Commons* (recursos de uso comum) enfatiza que, apesar das diferenças culturais, o problema central permanece sendo: como coordenar a utilização desses recursos sem o seu esgotamento, tal como acontece em uma situação de ausência de limites de utilização para os usuários (OAKERSON, 1990).

Além de lacunas e contradições no processo de formulação de políticas públicas relacionadas ao campo socioambiental, entende-se que as causas estruturais da crise em escala global estão relacionadas ao exercício unidimensional da economia e dos dispositivos socioinstitucionais³⁰⁴ de regulação correspondentes. As estratégias definidas para o enfrentamento da crise ambiental global têm se mostrado fragmentadas e incapazes de lidar com sua complexidade e suas interdependências.

Desse modo, para além de avanços nos processos de inovação tecnológica, os fatores ligados à recriação socioinstitucional devem ser vistos como um instrumento de adaptação importante. Particularmente, a gestão de recursos naturais pode contribuir para a regulação das inter-relações entre sistemas socioculturais e o meio ambiente biofísico, atentando-se para as escalas espaciais e temporais envolvidas.³⁰⁵

Particularmente, no que se refere ao Programa Nacional de Gerenciamento Costeiro (Gerco), a legislação prevê um modelo de gestão descentralizada, democrática, participativa, integrada e eficiente, preconizando a construção e a manutenção de mecanismos participativos, com vistas a contribuir para elevar a qualidade de vida da população e proteger o patrimônio natural, histórico, étnico e cultural (art. 2º, *caput*, da Lei n. 7.661/88, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (PNGC); Lei Complementar n. 140/2011, art. 3º, I).

³⁰⁴ Adota-se o conceito de instituições como “qualquer tipo de coerção formal (regras, leis e constituições) ou informal (normas de comportamento, convenções e códigos de conduta autoimpostos) capaz de moldar as interações numa dada sociedade” (BERKES; SEIXAS, 2005, p. 114).

³⁰⁵ O foco das pesquisas sobre *Commons* foi sendo gradualmente deslocado do nível de comunidades isoladas, marcadas pela presença de sistemas de gestão comunitária, para o nível dos *Commons* situados nos níveis regional, nacional e internacional (VIEIRA; BERKES; SEIXAS, 2005).

No presente trabalho aborda-se a participação democrática na política pública de gerenciamento costeiro no Brasil e o enfoque dos *Commons*. Questiona-se como vem sendo tratada a participação das comunidades no programa de gerenciamento costeiro. Como objetivos principais destacam-se: explicitar os critérios normativos previstos na legislação nacional sobre a gestão democrática costeira e suas insuficiências à luz do enfoque dos *Commons*, e debater investigações já realizadas sobre a implementação dos instrumentos de gestão costeira, relacionadas à abertura (ou não) para a participação democrática.

Na primeira seção, são feitas considerações sobre a crise socioambiental, acentuando-se as insuficiências do modelo tecnicista de gestão dos recursos comuns. Em seguida, são delineados os principais arranjos institucionais formais do programa nacional de gerenciamento costeiro e explicado o sentido meramente simbólico, que pode resultar da previsão normativa da participação e da democracia. Nas duas seções seguintes, têm destaque a problemática dos recursos de uso comum, os inconvenientes da gestão centralizadora e as evidências sobre as circunstâncias nas quais as comunidades podem se envolver em acordos envolvendo a gestão dos *Commons*. Na última seção, são descritos os contornos da implementação dos mecanismos participativos no programa de gerenciamento costeiro de Santa Catarina, à luz dos enfoques analíticos delineados nas seções anteriores.

Utiliza-se o método de abordagem dedutivo, pautado na literatura sobre *Commons*. É feita revisão bibliográfica do assunto e a análise de estudo de caso sobre a implementação da Gerco em Santa Catarina.

1 A crise socioambiental na perspectiva em estudo

O debate em torno dos sistemas de gestão de recursos de uso comum ganha importância considerando o cenário de aprofundamento dos sinais da crise socioambiental global. O enfrentamento dos condicionantes, associados à progressão do quadro de degradação dos ecossistemas planetários merece atenção especial.

A crise socioambiental deve ser entendida como crise civilizacional e tem relação com a ideia difundida, principalmente, no mundo ocidental, de que o progresso ilimitado é a chave de todos os problemas e pode enfrentar, pela difusão e pelo desenvolvimento da técnica e da ciência, a maioria dos problemas sociais, econômicos e existenciais da humanidade.

Os modernos, a partir do século XVII, passaram a exaltar o papel da ciência na fabricação de um novo mundo, conduzindo-nos à ilimitabilidade e à irresponsabilidade.³⁰⁶ A relação dualista homem/natureza, que faz dela um objeto, atravessou os últimos séculos e intensificou-se nas últimas décadas, sem que houvesse um questionamento profundo, em nível global, sobre as opções de desenvolvimento e as consequências das intervenções humanas em sua relação com a sobrevivência do Planeta, não obstante os esforços de parte da comunidade científica, principalmente a partir da Conferência de Estocolmo em 1972.³⁰⁷

³⁰⁶ OST, 1995; CAPRA, 2006.

³⁰⁷ A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, também conhecida como Conferência de Estocolmo, foi a primeira grande reunião de Chefes de Estado organizada pela Organização das Nações Unidas, para tratar das questões relacionadas à degradação do meio ambiente, em sua relação com as ações antrópicas. Foi realizada entre os dias 5 a 16 de junho de 1972, em Estocolmo, Suécia.

Nos tempos atuais, os danos podem ser, por vezes, irreversíveis, invisíveis e globais, adquirindo importância extrema os processos sociais de definição dos riscos e a disseminação do conhecimento a respeito deles. A indiferença diante dos riscos – tidos às vezes como imperceptíveis – gera o terreno cultural e político no qual os riscos e as ameaças multiplicam-se.³⁰⁸

Como observam Morin e Kern,³⁰⁹ há predominância de um pensamento fragmentado, redutor e mecanicista, que ignora o contexto e contribui para o acirramento dos sinais da crise, havendo, em verdade, um conjunto policrísico, caracterizado pela intersolidariedade complexa entre os diferentes problemas, tais como a demografia, a saúde, a civilização e o meio ambiente.

As causas estruturais da crise do meio ambiente apontam para a não internalização efetiva das suas várias dimensões nas políticas públicas, prevalecendo o exercício unidimensional das atividades econômicas e dos dispositivos socioinstitucionais de regulação correspondentes, em um cenário de coações do cenário internacional de globalização econômica e uniformização de comportamentos e estilos de vida.³¹⁰

Em 2016, a Organização das Nações Unidas publicou a primeira avaliação marinha integrada global (*The first global integrated marine assessment*), enfatizando que nenhuma parte do oceano está a salvo do impacto das ações antrópicas, incluindo-se as áreas mais remotas. Tais impactos são muitos e também complexos. Os efeitos são diretos ou indiretos – como quando a mudança de clima altera o nível dos oceanos e, conseqüentemente, as cadeias alimentares marinhas. Alguns impactos têm

³⁰⁸ BECK, 1995; 2011.

³⁰⁹ Morin e Kern, 2003.

³¹⁰ VIEIRA; WEBER, 2002.

uma distribuição espacial muito expandida, como a de poluentes orgânicos persistentes no Ártico.³¹¹

O sumário dos impactos humanos sobre os oceanos inclui: a) mudança climática (e acidificação dos oceanos, incluindo as mudanças de salinidade, nível dos mares, aquecimento dos oceanos, alteração na cobertura de gelo dos polos, redução de oxigênio); b) influência humana na mortalidade da biota marinha, distúrbios em habitats críticos e áreas de procriação; c) depósito de materiais, plásticos, substâncias radioativas, explosivos, hidrocarbonetos nos oceanos; d) crescentes demandas de usos dos oceanos e das costas; e) ruídos aquáticos; f) dinâmicas de alterações de estruturas que causam alterações em migrações; g) introdução de espécies não nativas.³¹² Muitos impactos à biodiversidade, em largas escalas, são resultado de interativos e cumulativos efeitos das múltiplas pressões de múltiplos agentes, o que atrapalha a vinculação a atividades/pressões individuais, impedindo o direcionamento individual da responsabilidade.³¹³

O Litoral brasileiro, ao longo dos seus 8.698 quilômetros voltados para o oceano Atlântico, é composto por significativa diversidade de ambientes, muitos deles extremamente frágeis, em acelerado processo de degradação, como recifes e corais, praias, manguezais e marismas, campos de dunas e falésias, baías, estuários, planícies intermarés. Dentre os efeitos antrópicos mais significativos sobre os ambientes costeiros, conforme aponta o Ministério do Meio Ambiente, estão, efetivamente, aqueles associados aos vetores de desenvolvimento e pressão, como as atividades portuária, petrolífera, química; da aquicultura, pecuária, pesca, agricultura, do turismo,

³¹¹ ONU, 2016

³¹² *Idem.*

³¹³ *Idem.*

desenvolvimento urbano, dentre outros, que, associados ao crescimento populacional, ocasionaram mudanças socioambientais significativas.³¹⁴

No Estado de Santa Catarina, desde a década de 70, do século XX, com a melhoria da infraestrutura de transporte rodoviário, notou-se um processo de ocupação desordenada do espaço litorâneo, o *boom* da especulação imobiliária e do turismo da massa sazonal, com a instalação de novos estabelecimentos comerciais e de serviços. Além disso, notou-se a diminuição de oportunidades para as comunidades tradicionais (pesca/agricultura familiar) adaptarem-se ao novo contexto econômico de ocupação intensiva do Litoral, sendo identificados fatores condicionantes tanto à manutenção da agricultura familiar, pela especulação imobiliária, quanto ao desenvolvimento da pesca artesanal, em decorrência da pesca industrial.³¹⁵

Frequentemente, em conflitos ambientais existentes no Estado de Santa Catarina, notam-se: a) o papel ambíguo desempenhado pelos agentes governamentais, traduzindo a hegemonia de uma visão desenvolvimentista-predatória em termos estratégicos; b) um setor empresarial atrelado ao produtivismo externalizador de custos ecológicos e sociais; c) um setor de organizações civis frágil e pouco mobilizado; d) o peso de uma cultura política conservadora e clientelista.³¹⁶ Vem ocorrendo, assim, uma desestruturação dos modos de vida tradicional, menos agressivos ambientalmente, os quais cedem lugar a uma intensa urbanização e ocupação do Litoral, em um contexto mundial de globalização econômica e de incentivos a um modelo de instalação de equipamentos

³¹⁴ BRASIL, 2008.

³¹⁵ VIVACQUA, 2012.

³¹⁶ CERDAN; POLICARPO, 2012.

e obras com manifesto objetivo de recuperação rápida do lucro investido.

2 O marco do programa de gerenciamento costeiro nacional e o simbolismo das prescrições normativas

Pretende-se, na presente seção, enfatizar os principais textos normativos em vigor sobre a gestão dos recursos costeiros no Brasil, com ênfase nos dispositivos relacionados à participação da sociedade e à gestão integrada.³¹⁷ A avaliação a ser feita nas seções subseqüentes leva em consideração esse marco legal. Por outro lado, a compreensão sobre o simbolismo existente na edição de atos normativos mostra-se útil nas reflexões que serão feitas sobre o arcabouço institucional do Gerco nacional e, particularmente, no que se refere ao programa de gerenciamento costeiro de Santa Catarina.

2.1 O programa de gerenciamento costeiro no Brasil

Na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Cnumad), realizada no Brasil (Rio-92), a proteção do Litoral foi considerada um dos temas relevantes a serem tratados pelos países-membros, e o conceito de Gerenciamento Costeiro Integrado (GCI) tornou-se parte integrante do Capítulo 17 da Agenda 21,³¹⁸ documento considerado o principal

³¹⁷ Saliente-se que §4º do art. 225 da CF enuncia que: “A Floresta Amazônica brasileira, a *Mata Atlântica*, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a *Zona Costeira* são *patrimônio nacional*, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais” (grifo nosso).

³¹⁸ A Organização das Nações Unidas (ONU) realizou, no Rio de Janeiro, em 1992, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (Cnumad), mais conhecida como Rio 92 (ou “Cúpula da Terra”), por ter mediado acordos entre os Chefes de

programa de ação surgido na conferência, reforçando a necessidade de políticas e processos integrados de tomada de decisão, a aplicação de uma abordagem preventiva e a participação pública.³¹⁹ Defendeu-se uma abordagem integrada e caracterizada pela precaução e pela antecipação, “com a inclusão de todos os setores envolvidos, com o objetivo de promover a compatibilidade e o equilíbrio entre as diversas utilizações”, com acesso às informações pertinentes, “bem como oportunidades de consulta e participação no planejamento e na tomada de decisões nos níveis apropriados”.³²⁰

Esclareça-se, contudo, que o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (PNGC), decorrente da Política Nacional para os Recursos do Mar (PNRM) e também da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), já havia sido lançado, por meio de lei, em 1988, visando a orientar a utilização nacional dos recursos e a gestão da Zona Costeira,³²¹ contribuindo para elevar a qualidade de vida

Estado presentes. Na oportunidade, 179 países participantes acordaram e assinaram a Agenda 21 Global, um programa de ação baseado num documento de 40 Capítulos, tentativa de promover, em escala planetária, um novo padrão de desenvolvimento, denominado “desenvolvimento sustentável”. A expressão “Agenda 21” passou a constituir, então, um instrumento de planejamento, para “a construção de sociedades sustentáveis”, em diferentes bases geográficas; conciliou métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica (Disponível em: www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global. Acesso em: 17 out. 2016).

³¹⁹ BRASIL, 2014.

³²⁰ ONU, 1992, item 17.5.

³²¹ Na forma do art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 7.661/88, “considera-se Zona Costeira o espaço geográfico de interação do ar, do mar e da terra, incluindo seus recursos renováveis ou não, abrangendo uma faixa marítima e outra terrestre, que serão definidas no Plano”. Nos termos do Decreto Federal n. 5.300/2004, que regulamentou a referida lei, a faixa marítima compreende “o espaço que se estende por doze milhas náuticas, medido a partir das linhas de base, compreendendo, dessa forma, a totalidade do mar territorial” (art. 3º, I); a seu turno, a faixa terrestre compreende o espaço compreendido pelos limites dos municípios que sofrem influência direta dos fenômenos ocorrentes na Zona Costeira (art. 3º, II, grifo nosso).

da população e a proteção do seu patrimônio natural, histórico, étnico e cultural (Lei n. 7.661/88, art. 2º, *caput*).

O Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro I (PNGC I), primeira versão apresentada em 1990 (Resolução CIRM n. 001/90), privilegiou a descentralização da gestão para os Estados, destacando a importância do zoneamento, “sem uma visão de atuação própria da União”.³²² A segunda versão do Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (PNGC II) foi publicada por meio da Resolução CIRM n. 05/1997. Nos termos do relatório comemorativo dos 25 anos do PNGC, essa segunda versão pode ser caracterizada pela constituição do Grupo de Integração do Gerenciamento Costeiro (GI-Gerco), no âmbito da Comissão Interministerial para os Recursos do Mar (CIRM), com o objetivo de promover a articulação das ações federais incidentes na Zona Costeira:

A ação do GI-GERCO deve se dar a partir da aprovação de planos de ação federal, com o princípio de harmonização de políticas, via instrumentos de ordenamento ambiental com a previsão de elaboração de planos de gestão nas diferentes esferas de governo. O MMA tem a função de Coordenador do GI-GERCO e do Sub-Grupo de Integração dos Estados (G-17), que representa os 17 Estados costeiros, e deve promover a integração destes entre si e com a União, em todas as questões relativas ao Gerenciamento Costeiro (grifo nosso).³²³

Em 2004, foi editado o Decreto Federal n. 5.300, que regulamentou a Lei n. 7.661/88,³²⁴ definindo normas gerais visando à gestão ambiental da Zona Costeira do País, estabelecendo as bases para a formulação de políticas, planos e programas federais, estaduais e municipais.

³²² BRASIL, *op. cit.*, p. 20.

³²³ *Ibidem*, p. 22.

³²⁴ O Decreto Federal n. 5.300/2004 incorporou as orientações do Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro II, de 1997.

Esse decreto dá, atualmente, os contornos do Programa Nacional de Gerenciamento Costeiro (Gerco). São princípios fundamentais da gestão costeira, além daqueles previstos nos planos PNMA, PNRM e PNRH:

I – a observância dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil na matéria; [...]

II – a utilização sustentável dos recursos costeiros em observância aos critérios previstos em lei e neste Decreto; [...]

IV – a integração da gestão dos ambientes terrestres e marinhos da zona costeira, *com a construção e manutenção de mecanismos participativos e na compatibilidade das políticas públicas, em todas as esferas de atuação*; [...]

VII – a consideração, na faixa terrestre, *das áreas marcadas por atividade socioeconômico-cultural de características costeiras e sua área de influência imediata, em função dos efeitos dessas atividades sobre a conformação do território brasileiro*;

XI – o comprometimento e a cooperação entre as esferas de governo, e dessas com a sociedade, no estabelecimento de políticas, planos e programas federais, estaduais e municipais (grifo nosso).

São objetivos da gestão da Zona Costeira (art. 6º do Decreto n. 5.300/2004):

[...] II – *o estabelecimento do processo de gestão, de forma integrada, descentralizada e participativa*, das atividades socioeconômicas da zona costeira, de modo a contribuir para elevar a qualidade de vida de sua população e a proteção de seu patrimônio natural, histórico, étnico e cultural; [...] (grifo nosso);

A Lei Complementar Federal n. 140/2011 introduziu normas de cooperação entre os entes da Federação, para as ações administrativas decorrentes do exercício da

competência comum de proteção ambiental, tendo como objetivos fundamentais (art. 3º):

I – proteger, defender e conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, promovendo *gestão descentralizada, democrática e eficiente*;

IV – *garantir a uniformidade da política ambiental para todo País, respeitadas as peculiaridades regionais e locais* (grifo nosso).

A gestão da Zona Costeira conta com os seguintes instrumentos, a serem aplicados de forma articulada e integrada: I – Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro – PNGC; II – Plano de Ação Federal da Zona Costeira – PAF; III – Plano Estadual de Gerenciamento Costeiro – PEGC; IV – Plano Municipal de Gerenciamento Costeiro – PMGC; V – Sistema de Informações do Gerenciamento Costeiro – Sigerco; VI – Sistema de Monitoramento Ambiental da Zona Costeira – SMA; VII – Relatório de Qualidade Ambiental da Zona Costeira – RQA-ZC; VIII – Zoneamento Ecológico-Econômico Costeiro – ZEE; IX – Macrodiagnóstico da Zona Costeira (Decreto Federal n. 5.300/2004, art. 7º).

Portanto, há a previsão de um modelo de gestão descentralizada, integrada e participativa, com a consideração dos interesses de populações tradicionais e aplicação do princípio da precaução, com a expressa previsão de que sejam instaurados e mantidos procedimentos participativos, para favorecer a articulação entre governo, setor produtivo e terceiro setor. Com a edição da Lei Complementar n. 140/2011, especialmente voltada à cooperação entre União, estados e municípios, no exercício da competência comum ambiental, é previsto um modelo de gestão democrática e eficiente. Importa considerar que, normalmente, existem resistências à implementação da gestão ambiental democrática, o que

pode estar relacionado a uma simbologia normativa despreocupada com efeitos práticos.

2.2 A constitucionalização simbólica e a legislação simbólica

O estudo sobre o descompasso entre as prescrições legais ligadas à problemática dos bens comuns e a realidade social vem ganhando importância. O modelo de desenvolvimento economicista tradicional parece não ter encontrado, na legislação, um limite à altura que faça frente à sua dinâmica própria. O Estado, apesar de editar alguns atos normativos tendentes a conter o ritmo de degradação socioambiental e favorecer uma aproximação com a sociedade, na discussão democrática sobre assuntos de interesse coletivo, tem se revelado inapto a fazer valer seu conteúdo e garantir uma normatividade generalizada e incluyente. Nessa perspectiva, pretende-se discorrer sobre o sentido simbólico atribuído à legislação e à Constituição.³²⁵

Em um sentido, a legislação simbólica constitui a “produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficadamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico”, ganhando importância, na verdade, a referência político-valorativa ou político-ideológica.³²⁶ Mas existe ambivalência do termo, no seguinte sentido:

³²⁵ Em vários países, há uma tendência de regressão – ou retrocesso – na legislação, que ocorre, no mais das vezes, de maneira insidiosa, por meio de modificações às regras procedimentais (reduzindo a amplitude dos direitos à informação e à participação do público), sob o argumento de “aliviar os procedimentos” (PRIEUR, 2012, p. 13).

³²⁶ NEVES, 2011, p. 30; 1996a.

[...] o simbólico não se reduz ao “ideológico” no sentido de uma ilusão negadora de outras alternativas ou ao “retórico” no sentido de uma mera persuasão descomprometida com o acesso aos direitos, pois também, paradoxalmente, incorpora o espaço da crítica ao modelo normativo de fachada. Além do mais, qualquer recurso à força simbólica é sempre arriscado. Por um lado, a afirmação simbólica de direitos e institutos jurídicos, sem qualquer compromisso com o real acesso aos mesmos ou à sua efetivação, pode levar à apatia pública e ao cinismo das elites, como também pode conduzir à mobilização social que contribua para a sua concretização normativa e efetivação.³²⁷

Dessa forma, a referência simbólica a um instituto jurídico caracterizado por alto grau de ineficácia jurídica “serve tanto ao encobrimento dessa realidade e mesmo à manipulação política para usos contrários à concretização e efetivação das respectivas normas, quanto a uma ampla realização do modelo normativo no futuro”.³²⁸

O legislador, muitas vezes por pressão popular, elabora leis para satisfazer expectativas dos cidadãos, sem a existência de condições mínimas de efetivação das respectivas normas e, por vezes, obstruindo o caminho para a resolução dos problemas.³²⁹ Não se verifica, assim, a eficácia da lei como concretização normativa do texto legal.³³⁰⁻³³¹ Tendo em vista que a ineficácia e a inefetivi-

³²⁷ NEVES, 2005, p. 5-6

³²⁸ NEVES, 2005, p. 5.

³²⁹ Caubet, ao discorrer sobre os princípios declarados na Rio-92, destaca que, no âmbito do mundo globalizado, esses princípios parecem *truísmos retóricos*. Sua implementação choca-se como os interesses concretos que apontam para a intensiva exploração de tecnologia e para o sigilo das decisões, em um contexto de crescente concentração de renda entre as mãos de cada vez menos pessoas (2007. p. 9, grifo nosso).

³³⁰ NEVES, *op. cit.*, 2011.

³³¹ Para Neves (2011), o conceito de efetividade está relacionado ao atendimento aos fins almejados pelo legislador ou pela lei (ainda que a norma jurídica não tenha eficácia). O autor dá o exemplo de uma lei

dade são conceitos relativos, graduais, pode-se afirmar que, se atingirem grau muito elevado (com as expectativas normativas das pessoas e dos órgãos estatais não se orientando pelos dispositivos), estaremos diante da “falta de vigência social da lei ou de carência de normatividade do texto legal”.³³²

Neves acrescenta, por outro lado, que o problema da constitucionalização simbólica é típico da modernidade periférica,³³³ ocorrendo o “bloqueio permanente e estrutural da concretização dos critérios/programas jurídico-constitucionais pela injunção de outros códigos sistêmicos e por determinações do mundo da vida”. A práxis estatal fica orientada para fugir da sua aplicação e violá-la continuamente (Constituição), em uma “realidade política desjuridificante” e “jurídica desconstitucionalizante”, marcadas por uma esfera pública desprovida de pluralidade e uma tendência particularista e difusa do meio social.³³⁴⁻³³⁵ Mas, em casos extremos, a constitucionalização simbólica pode levar à desconfiança pública no sistema político e nos agentes estatais, ou

editada para conter a inflação, que é cumprida, mas, apesar disso, não se consegue a contenção do processo inflacionário. A lei na hipótese tem eficácia, mas não tem efetividade.

³³² NEVES, *op. cit.*, 2011, p. 48.

³³³ Para Neves (2011, p. 99), a constitucionalização simbólica diferencia-se da legislação simbólica pela sua maior abrangência nas dimensões social, temporal e material. Na modernidade periférica, para Neves, “as injunções particularistas da dominação econômica realizam-se de forma desnuda, destruindo abertamente e com tendências generalizantes a legalidade no plano jurídico e os procedimentos democráticos na esfera política (NEVES, *op. cit.*, 2011, p. 174).

³³⁴ Para Neves (1996a, p. 323), a “desconstitucionalização significa, pois, a desjuridicização pela fragilidade do código jurídico na sua incapacidade de generalização congruente e a falta de autonomia/identidade consistente de uma esfera de juridicidade”.

³³⁵ NEVES, *op. cit.*, 2011, p. 93-99; NEVES, *op. cit.*, 1996a, p. 324.

mesmo a demandas por ampliação da cidadania, as quais dependem da evolução das condições sociais.³³⁶

Wolkmer observa que a reprodução de um “espaço comunitário descentralizado e participativo” não constitui, na realidade brasileira, um objetivo fácil, porque as estruturas sociais estão contaminadas desde suas origens por uma tradição elitista centralizadora, dependente e autoritária. Assim, a ruptura demandaria transformações nas práticas, na cultura e nos valores do modo de vida cotidiano:³³⁷

Além da subversão em nível do pensamento, discurso e comportamento, importa igualmente reordenar o espaço público individual e coletivo, resgatando formas de ação humana que passam pelas questões da “comunidade”, “políticas democráticas de base”, “participação e controle popular”, “gestão descentralizada”, “poder local ou municipal”, “deliberações autônomas” e “sistema de conselhos”.³³⁸

Afigura-se, então, importante considerar os condicionamentos existentes à concretização de preceitos legais no plano dos fatos, principalmente quando relacionados à instituição de programas ditos democráticos de gestão ambiental. A idealização de soluções merece questionamento e é fortemente questionada pelo seu distanciamento, em relação aos destinatários do texto legal e à sua falta de aptidão para as adaptações necessárias no complexo e interdependente mundo atual.

³³⁶ NEVES, *op. cit.*, 2011; NEVES, *op. cit.*, 1996a; NEVES, 1996 b).

³³⁷ WOLKMER, 2015. p. 237-238.

³³⁸ *Idem.*

3 A problemática dos recursos de uso comum

Com a acentuação da crise socioambiental, ganha importância a reflexão sobre a utilização dos assim chamados recursos de uso comum, uma vez que as dinâmicas atuais, associadas à sua apropriação e utilização intensivas, não vêm sendo suficientemente questionadas, nas decisões políticas locais e globais. Por um lado, a qualidade ambiental dos *Commons* vem sofrendo um comprometimento. Por outro, a exclusão de determinados usuários – não detentores de poder de barganha e de recursos econômicos – é encarada como normal, em favor de uma lógica que aponta para a normalidade da exploração rápida e particularista desses recursos.

Conforme destaca Ostrom,³³⁹ um recurso de uso comum, como um lago, um oceano, um sistema de irrigação, uma pescaria, um bosque, a internet ou a atmosfera, “é um recurso natural ou artificial em relação ao qual é [ou deveria ser] difícil excluir os usuários ou limitá-los, toda vez que o recurso é gerado pela natureza ou produzido por seres humanos”, e o consumo das unidades diminui a disponibilidade dos demais.³⁴⁰⁻³⁴¹

³³⁹ OSTROM, *op. cit.*, p. 128.

³⁴⁰ Berkes explica que a maioria das discussões sobre recursos de uso comum refere-se aos tipos de recursos que compartilham duas características básicas: a) exclusão ou o controle do acesso de usuários potenciais é problemático; b) cada usuário é capaz de subtrair daquilo que pertence a todos os demais usuários, isto é, existe um problema de uso compartilhado. O autor cita, como exemplos, os peixes, os animais selvagens, as florestas, as áreas de pastagem comunitária, os sistemas de irrigação e as águas subterrâneas, bem como a maior parte das terras agricultáveis e dos recursos minerais (BERKES, 2005. p. 49).

³⁴¹ No entanto, ao contrário da utilização de bens públicos como a luz, os *Commons* não podem ser compartilhados sem limites. A taxa de apropriação individual afeta a taxa segundo a qual o recurso pode reabastecer-se, o que requer restrições, que dependem da coordenação entre os usuários. Caso contrário, pode haver uma competição de uso que pode gerar uma destruição rápida (OAKERSON, *op. cit.*).

No que se refere às expectativas e ao comportamento dos usuários dos recursos comuns, Ostrom registra:

Quando as unidades produzidas a partir de um recurso de uso comum possuem um valor elevado e não há regras institucionais que restrinjam o modo de apropriação das unidades do recurso (uma situação de acesso aberto), os indivíduos tem grandes incentivos para apropriarem-se de mais e mais unidades do recurso, podendo conduzir a *congestion*, à sobre-exploração e inclusive à destruição do próprio recurso. Devido à dificuldade de excluir beneficiários, o problema do oportunismo é uma ameaça potencial para os intentos de reduzir os níveis de apropriação e melhorar os resultados a longo prazo que se podem conseguir a partir de um recurso de uso comum. Se alguns indivíduos reduzem seus níveis de apropriação, os benefícios que se geram se compartilham com outros, independentemente de que esses outros hajam reduzido também a sua apropriação. Alguns indivíduos podem aproveitar-se de modo oportunista das custosas ações dos demais, a não ser que se encontrem maneiras de reduzir os atrativos de tal estratégia. *Quando o oportunismo é um problema capital, as pessoas que poderiam sacrificar-se com a redução de seu nível de apropriação se sentirão desincentivadas a tanto.*³⁴² (grifo nosso).

Como salientam Poteete, Ostrom e Janseen,³⁴³ muitos estudos de caso demonstram que: contrariamente às expectativas, o uso sustentável dos recursos naturais compartilhados pode ocorrer na ausência da propriedade privada ou da propriedade estatal; ficou evidenciada a importância da segurança da posse e da capacidade de os usuários locais monitorarem e imporem decisões coletivas; foram reunidas evidências de que, mesmo os direitos de propriedade bem definidos e impostos não garantem a sustentabilidade dos bens comuns. Esses

³⁴² OSTROM, *op. cit.*, p. 128-129.

³⁴³ Poteete, Ostrom e Janseen, 2011.

estudos de caso contribuíram para a identificação de uma variedade de fatores políticos, sociais e econômicos, que influenciam o manejo dos recursos naturais de uso comum.

Os regimes de apropriação aplicáveis aos recursos comuns podem assim ser sintetizados³⁴⁴: a) propriedade privada (*private property*) – refere-se à situação na qual um indivíduo ou corporação tem o direito de excluir outros e de regulamentar o uso do recurso; b) propriedade estatal (*state property ou state governance*) – significa que os direitos sobre o recurso constituem uma prerrogativa exclusiva do governo, que controla o acesso e regulamenta o uso; c) propriedade comunal ou comunitária (*common property*) – significa que o recurso é controlado por uma comunidade definida de usuários, que pode excluir outros usuários e regulamentar a utilização do recurso; d) livre acesso³⁴⁵ (*open access*) – significa a ausência de direitos de propriedade bem definidos (o acesso é livre e aberto a todos).

Berkes sustenta que a propriedade privada, a propriedade estatal e a propriedade comunitária podem, sob certas circunstâncias, garantir a sustentabilidade. Nenhum dos regimes deve ser tomado isoladamente, e o êxito depende do funcionamento adequado das instituições, entendidas como sistemas de regras em uso³⁴⁶ ou, mais detalhadamente, como “prescrições usadas pelos seres humanos para organizar todas as formas de interações repetidas e estruturadas” (v.g, bairros, empresas,

³⁴⁴ BERKES, *op. cit.*

³⁴⁵ Conforme Berkes (2005), na hipótese de livre acesso, há uma tendência ao esgotamento, principalmente com a progressiva desestruturação dos regimes comunais.

³⁴⁶ BERKES, 2005

mercados, associações privadas ou governos, em todas as escalas).³⁴⁷

4 Insuficiências e desafios para a gestão dos commons

Frequentemente, a gestão dos recursos comuns tem sido feita sem que se possibilite um engajamento duradouro dos usuários, havendo o distanciamento das comunidades de base, em relação aos que elaboram e são os executores das políticas públicas. Essa tendência repercute no comportamento dos atingidos e marca uma das principais características do que configura um modelo de gestão burocrático-centralizador. A presente seção busca desenvolver esse argumento e apontar as insuficiências dos modelos tradicionais, bem como sua distinção em relação a algumas das pressuposições da literatura sobre *commons*.

É cabível afirmar que, nos procedimentos de gestão de recursos naturais, tanto a descentralização quanto a síntese centralizadora devem se complementar na busca de experimentação de novos arranjos institucionais para a tomada da decisão política, sendo importante distinguir a participação ampla em todos os estágios do processo de planejamento e a simples manipulação de recursos humanos concebidos de fora e impostos à população.³⁴⁸

Os problemas relacionados aos recursos de uso comum estão situados no núcleo dos chamados dilemas sociais,³⁴⁹ em que se necessita de uma ação coletiva

³⁴⁷ OSTROM, *op. cit.*, p. 39.

³⁴⁸ Conforme Vieira, Berkes e Seixas, “as coações próprias às estruturas de poder econômico e à cultura política de um país ou região definem os limites dos espaços de manobra para a introdução de inovações socioinstitucionais” (2005, p. 362-363).

³⁴⁹ Um dilema social é marcado pelo conflito entre a racionalidade individual e os recursos melhores para um grupo (POTETE, OSTROM; JANSEEN, *op. cit.*).

para o estabelecimento e a segurança do cumprimento de regras, que limitem a apropriação de água, pesca, produtos florestais, pastos e outros recursos. Para esses problemas a solução tradicional da ciência política consistente na escolha de soluções ideais é questionada.³⁵⁰ As investigações empíricas, desenvolvidas nas últimas décadas, apontam para um cenário de complexidade, em que as muitas variáveis do mundo material, as comunidades implicadas e as regras em vigor se combinam, influenciando na estrutura das situações de apropriação, dos padrões de interação entre os apropriadores dos recursos de uso comum e nos resultados perseguidos.³⁵¹

Nesse sentido, levar adiante uma investigação analítica, sobre a combinação ótima de regras, resulta impossível para os “apropriadores”, funcionários e analistas políticos. Não se pode efetuar uma análise completa de combinação de regras que, potencialmente, estão disponíveis e de como podem interagir com os atributos do mundo biofísico e a comunidade em questão: todos os esforços para resolver os problemas relacionados com os recursos devem conceber-se como experimentos baseados em análises parciais de problemas específicos.³⁵²

A teoria pode ajudar na escolha de regras que conduzam a resultados melhores, mas ela não pode eliminar a necessidade de conceber as políticas como experimentos em curso, que necessitam ser vigiados, avaliados e adaptados à medida que transcorre o tempo.³⁵³

³⁵⁰ BURNS, 2017).

³⁵¹ OSTROM, *op. cit.*

³⁵² *Idem.*

³⁵³ Albuquerque, em estudo de caso realizado na Barra do Camacho, salientou a importância da utilização da prudência ecológica e a conveniência do enfoque de cogestão adaptativa, que envolve a percepção sobre as diferentes representações sociais existentes no território estudado e as vantagens de adaptação das escolhas diante da necessidade de correção de rumos na gestão das interações da sociedade e meio ambiente (ALBUQUERQUE, 2013).

Melhores resultados podem ocorrer para a robustez³⁵⁴ de instituições se: ficarem definidas as fronteiras (quem pode utilizar o recurso); forem escolhidos com justiça os custos e benefícios (a justiça gera sistemas robustos e confiáveis); forem possíveis alterações nas regras pelos usuários, ante as alterações do contexto; for considerado que a resposta tende a ser negativa, quando vem pronta, “de cima”, ou do governo; ocorrer o exercício do monitoramento, pelos usuários, inclusive; forem previstos mecanismos de resolução dos conflitos (acesso rápido a arenas de solução, com baixo custo); houver reconhecimento mínimo do direito de organizarem-se e definirem-se regras.³⁵⁵

Os indivíduos querem efetividade para dar um “apoio condicional”.³⁵⁶ A disponibilidade informacional, a criação de meios de comunicação entre os comunitários e a vinculação recíproca com normas compartilhadas podem evoluir e serem conseguidos níveis superiores de cooperação. Sem confiança e reciprocidade, regimes auto-organizados são desintegrados.³⁵⁷ A comunicação frente a frente configura requisito essencial. E a superexploração tende a ocorrer, quando os usuários de recursos “não sabem quem são todos os envolvidos, não têm um fundamento de confiança e reciprocidade, não se comunicam, não têm regras estabelecidas e carecem de um monitoramento eficaz [...]”. Assim, o problema central

³⁵⁴ O termo diz respeito à manutenção do desempenho de um sistema, ainda que esteja submetido a alterações externas e imprevisíveis (OSTROM, *op. cit.*, p. 113).

³⁵⁵ OSTROM, *op. cit.*

³⁵⁶ No centro de uma explicação teórica em evolução, de ação coletiva bem-sucedida ou malsucedida, está a ligação interna entre a confiança dos participantes em um ambiente de uso comum – ou uma situação de ação coletiva mais geral – e a probabilidade maior de que todos os participantes farão uso das normas de reciprocidade (POTEETE; OSTROM; JANSEEN, *op. cit.*, 2011).

³⁵⁷ OSTROM, *op. cit.*

“que precisa ser resolvido para aumentar a cooperação consiste na criação da confiança entre os participantes de que os outros agem reciprocamente e que cooperar não tornará o indivíduo um ‘pato’”.³⁵⁸

Mas as mudanças nos modos de pensar, nos compromissos institucionais e no curso da História devem ser discutidas/negociadas, de forma inclusiva, continuamente, inspiradas por uma orientação mais prática e de improvisação do que teórico-diretiva. Melhores resultados provavelmente emergem da experimentação local, sendo apropriado investigar como expandir o escopo dessas experimentações, em direção a um aumento de complexidade no decorrer do tempo.³⁵⁹

À medida que aumenta a escala de complexidade (maiores porções geográfica, v.g.), Ostrom³⁶⁰ refere-se a um governo policêntrico, sistema no qual os cidadãos são capazes de organizar não somente uma, mas múltiplas autoridades de governo em diferentes escalas; mas “cada unidade tem uma considerável independência para elaborar e fazer cumprir as regras em um domínio de autoridade estabelecido e para uma área geográfica específica”. Algumas autoridades desempenham o papel de governo geral, e outras mais especializadas. Os problemas associados com tiranias locais e discriminação podem ser tratados por unidades de governo mais extensas (de propósito geral), que se responsabilizem por proteger os direitos de todos os cidadãos e da supervisão da autoridade em escalas menores. A informação é compartilhada pelas unidades maiores e menores. Com a tendência de monetarização dos *commons*, sua tradição encontra-se vulnerável, e a aliança mercado-Estado não

³⁵⁸ POTEETE; OSTROM; JANSEEN, 2011. p. 296.

³⁵⁹ BURNS, 2017.

³⁶⁰ OSTROM, 2015, p. 368-371.

facilita o fortalecimento de instituições robustas. O suporte aos *commons* significaria fazer um *link* do local com o global, com o Estado podendo reconhecer protocolos que incentivassem soluções de gestão pelos *communers* (mais próximas aos recursos), encorajando a participação, o autogoverno e a responsabilidade. O Estado estabeleceria, assim, parâmetros legais mínimos.³⁶¹

5 A implementação do programa estadual de gerenciamento costeiro em Santa Catarina

Na presente seção são trazidas características da implementação do Programa de Gerenciamento Costeiro de Santa Catarina, no que se refere ao modo por meio do qual se concretizou a abertura das discussões com a sociedade civil. Salienta-se a descrição e a avaliação da estrutura do Gerco catarinense, particularmente no que tange à potencialidade para a concretização de um engajamento contínuo e duradouro à luz das reflexões feitas acima sobre os recursos comuns.³⁶²

A instituição dos Planos Estaduais e Municipais de Gerenciamento Costeiro é facultada pela Lei Federal n. 7.661/88, que a condiciona à observância às normas e diretrizes do Plano Nacional. Saliente-se, contudo, que a lei estadual de gerenciamento costeiro de SC, em seu art. 4º, enuncia que o Plano Estadual de Gerenciamento

³⁶¹ BURNS, 2017.

³⁶² O presente estudo utiliza as evidências reunidas na dissertação intitulada “Plano de gerenciamento costeiro em Santa Catarina: condicionantes da gestão integrada e compartilhada do patrimônio natural e cultural” (FABRE, 2017). Na oportunidade, foram analisados os encaminhamentos realizados no período de 2009 a 2016 pelo governo estadual, no que se refere à abertura das discussões à sociedade. O referido estudo de caso utilizou Atas de reunião, informativos governamentais, pareceres (de órgãos públicos e privados), recomendações, expedientes e outros documentos.

Costeiro (PEGC) deve ser elaborado e, quando necessário, atualizado pelo Poder Executivo, na instância técnico-administrativa de um Grupo de Coordenação, dirigido pela Secretaria de Estado do Planejamento, cuja composição será definida em decreto regulamentar (Lei n. 13.553/2005). Não obstante o caráter centralizador desse dispositivo legal, a menção a um modelo de gestão integrada e participativa, idealizado pela legislação federal, foi reafirmado pelo Decreto Estadual n. 5.010/2006 (arts. 2º, II, 4º, VI, 5º, III e VII, e 28).³⁶³

No âmbito do governo estadual de SC, foi constituído, em 12 de agosto de 2008, o Comitê Gestor Integrado para o Planejamento Territorial da Região Costeira, incumbido de articular ações do Gerco estadual, com composição exclusivamente governamental.³⁶⁴ Os demais órgãos de governo, inclusive de outras esferas governamentais, são chamados à discussão “à medida que ocorram demandas específicas aos temas pertinentes ao planejamento costeiro” (§2º do art. 2º do Decreto n. 1.591/2008). A coor-

³⁶³ Decreto Estadual n. 5.010/2006: “art. 2º Para os fins previstos neste Decreto, entende-se por: II – Gerenciamento Costeiro (Gerco): o conjunto de atividades e procedimentos que, através de instrumentos específicos, permite a gestão dos recursos naturais da Zona Costeira, de forma integrada e participativa [...]; art. 4º: São objetivos do Plano Estadual de Gerenciamento Costeiro (PEGC): VI – Fomentar o desenvolvimento, o planejamento e a gestão das atividades da Zona Costeira de modo integrado, descentralizado e participativo; Art. 5º: O Plano Estadual de Gerenciamento Costeiro será implementado, através das seguintes ações administrativas: III – o planejamento integrado e participativo das ações governamentais na Zona Costeira; VII – a integração dos instrumentos do Gerenciamento Costeiro, de forma contínua, sequencial e sistemática; art. 28. – Será assegurada a participação da sociedade civil organizada na aplicação dos instrumentos de execução do Plano Estadual de Gerenciamento Costeiro.

³⁶⁴ Decreto n. 1.591, de 12 de agosto de 2008, art. 2º, previu que o Comitê Gestor Integrado seria composto por representantes das Secretarias de Estado do Planejamento; de Turismo, Cultura e Esporte; do Desenvolvimento Sustentável; da Agricultura e Desenvolvimento Rural; Companhia de Desenvolvimento do Estado de Santa Catarina; Departamento Estadual de Infraestrutura.

denação geral incumbe à Diretoria de Desenvolvimento das Cidades, da Secretaria de Estado do Planejamento (SPG). Ao Comitê Gestor Integrado incumbe (art. 3º do Decreto n. 1.591/2008): promover a articulação interseccional e interinstitucional no nível estadual, regional e municipal na sua área de competência (inciso II); orientar e apoiar as Secretarias de Estado de Desenvolvimento Regional (SDRs), na estruturação e coordenação dos Comitês Temáticos Regionais de Gerenciamento Costeiro, dentro dos Conselhos de Desenvolvimento Regional (CDRs); efetivar a participação da sociedade civil organizada na aplicação dos instrumentos de execução do Plano Estadual de Gerenciamento Costeiro (inciso V).

Nas primeiras reuniões do Comitê gestor Integrado (CGI), foi notada a presença dos representantes governamentais e de setores econômicos fortes no estado, tais como o de pesca, associações empresariais, portuárias e turísticas. O que se evidencia é que os convites para participar das reuniões do CGI, foram feitos pelo Executivo estadual, sem a transparência necessária para essa definição, não havendo prévia discussão sobre os critérios que devem nortear a escolha dos representantes dos diferentes setores da sociedade.³⁶⁵ Em reunião do CGI, ocorrida em 10 de maio de 2012 (quando já tinha sido concluído o Diagnóstico ambiental do litoral), o representante governamental considerou a possibilidade de identificação de critérios prévios para a participação da sociedade no Gerco (saliente-se que tal lembrança aconteceu depois da formalização dos principais instrumentos do gerenciamento costeiro, o zoneamento e

³⁶⁵ FABRE, Roger. *Plano de gerenciamento costeiro em Santa Catarina: condicionantes da gestão integrada e compartilhada do patrimônio natural e cultural*. 2017. 179p. Dissertação (Mestrado no Programa de Pós-Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.

os planos de gestão). Houve indisposição em tornar as discussões mais profundas e integradas, o que se extrai da resistência em relação à presença dos Comitês de Bacias e de órgãos federais e universidades.³⁶⁶ A partir de 2012, entendeu-se que as discussões que seriam feitas na sequência possuiriam caráter técnico, e que a representação da sociedade já tinha sido realizada. Passou-se, então, à priorização das reuniões diretamente com os municípios, para a adequação dos Planos Diretores ao Zoneamento (ou o contrário). O CGI foi abandonado. Ele não chegou sequer a definir os critérios de representação da sociedade ou a estabelecer mecanismos de integração, que proporcionassem um processo de revisão contínua e de correção de rumos do programa estabelecido. Serviu mais para o cumprimento de previsão normativa, situando-se mais no cenário instrumental a discussão travada.

O referido Comitê Gestor Integrado funcionou como órgão consultivo do governo estadual. Idealizou-se a apresentação de estudos, pela empresa consultora, nos denominados Comitês Temáticos Regionais (correspondentes às cinco Secretarias de Desenvolvimento Regional do Litoral). Fabre,³⁶⁷ em razão da verificação prévia sobre a existência de registros mais detalhados sobre a região de Itajaí-SC, em complementação à verificação do funcionamento do CGI, situado na sede governamental do Estado, analisou o Diagnóstico Socioambiental do Setor 2 (Itajaí), e também do respectivo Comitê Temático-Regional, destacando que a empresa consultora:

[...] elaborou o diagnóstico socioambiental dos cinco setores litorâneos de Santa Catarina, assim como o Zoneamento Ecológico-Econômico e os Planos de Gestão. Em relação a Itajaí, há evidências de que as fontes de pesquisa usadas,

³⁶⁶ FABRE, *op. cit.*).

³⁶⁷ FABRE, *op. cit.*

para a confecção do Diagnóstico, consistiram em dados secundários, muitos deles desatualizados (v.g., em relação à pesca artesanal), não acontecendo a realização de entrevistas com entidades sociais. Não se trata de documento com um sentido interpretativo e estratégico, havendo indicativos de que houve o aproveitamento de dados de outras regiões. Conforme entendimento do Comitê Temático Regional de Itajaí, dessa forma, em parecer de 19 de fevereiro de 2010, as políticas públicas federal, estadual e municipal não foram consideradas, o que demonstra falta de entendimento do processo de gestão costeira integrada (MPF, 2009, v. II, p. 40-41; v. VIII, p. 108; 128). Não obstante os defeitos estruturais apontados, o cronograma foi seguido e as reuniões de apresentação do zoneamento e planos de gestão foram realizadas, com a conclusão conceitual dos instrumentos.

Os Comitês Temáticos Regionais correspondem à estrutura participativa do Gerco estadual, conforme entendimento dos órgãos gestores. Os seus participantes foram definidos pelos Municípios, seguindo uma instrução genérica do governo estadual para apontassem um representante empresarial e sociolaboral dos setores de turismo, navegação e pesca. Não houve a definição de critérios para a identificação dos portadores de diferentes universos de justificação e as discussões aconteceram com integrantes do comitê regional previamente indicados pelos Municípios, mais no sentido de confirmar os termos dos Zoneamentos e Planos de Gestão propostos pela empresa. Essas poucas oficinas realizadas não proporcionaram uma abertura das discussões às comunidades envolvidas.

Enfatizou-se, assim, a instituição formal do Comitê Temático Regional do Setor 2, sem que fosse possível uma análise detida e rigorosa sobre o diagnóstico, zoneamento e plano de Gestão. Nota-se, a partir de 2010, progressivamente, uma tendência de falar-se em adequação do Zoneamento aos Planos Diretores (ou o contrário), abandonando-se a estrutura dos assim chamados Comitês Temáticos Regionais

em favor de tratativas mais diretas entre o Poder Executivo estadual e os Municípios nas ações relacionadas à aludida compatibilização desses instrumentos (ZEEC e Planos Diretores).³⁶⁸

A implementação do Gerco em Santa Catarina foi marcada pela falta de disposição em identificar os atores sociais interessados, portadores de diferentes representações sobre a utilização do Litoral. O primeiro instrumento produzido, o Diagnóstico Socioambiental, foi feito num prazo exíguo, sem a identificação desses *stakeholders*. Mostra-se natural que o engajamento dos comunitários não tenha acontecido porque a participação não tende a acontecer, se não houver ambiente favorável a isso. Se for percebido que acontece apenas uma consulta formal legitimadora de encaminhamentos previamente decididos, não se cria um ambiente de confiança, reciprocidade e justiça, mais favorável à cooperação. Bem diversamente disso, houve um cenário de falta de transparência, que vai justamente em sentido contrário de despertar o interesse da comunidade.

Por outro lado, nota-se que o órgão gestor estadual (Secretaria de Planejamento) apostou na realização de compatibilização dos planos diretores com o zoneamento ecológico-econômico. Em outras palavras, durante o período analisado,³⁶⁹ foi sendo feito, paulatinamente, a adequação dos planos diretores ao zoneamento (ou vice-versa), marcando uma atividade prioritariamente burocrática e centralizadora. Não foram sequer postos em funcionamento outros instrumentos do Gerco, tais como Planos de Gestão (medidas urgentes a serem

³⁶⁸ Adriano, em avaliação sobre a participação da sociedade civil no GERCO em Santa Catarina (período de 2009-2010), registra que não houve incentivo à participação e que o programa foi implementado para atender a demandas específicas de grandes empreendimentos e do turismo (2013).

³⁶⁹ FABRE, *op. cit.*

tomadas nas diferentes regiões), sistemas de informação, relatórios de qualidade ambiental, sistemas de monitoramento.^{37º}

Para além das inúmeras insuficiências específicas na concretização do programa estadual de gerenciamento costeiro (SC), nota-se que não foi apreendido pelo legislador e pelos gestores o potencial inscrito no critério de descentralização, tanto quanto possível, da gestão para as comunidades regionais, o que merece especial atenção. Na literatura sobre *commons* existe uma quantidade considerável de estudos de caso, que fornecem subsídios para a reflexão sobre as circunstâncias sob as quais pode ocorrer a cooperação. Aponta-se, assim, para a inconveniência de uma política de gestão *top-down*, para se produzir o engajamento duradouro da comunidade nas decisões envolvendo os recursos de uso comum. O distanciamento entre a lei e as práticas comunitárias configura fator decisivo para que ela não seja aplicada.

Considerações finais

A previsão normativa do programa nacional de gerenciamento costeiro institui um processo de gestão descentralizado, participativo e integrado. No entanto, sua concepção geral é pouco preocupada com a instituição de mecanismos participativos autênticos. Há predominante ênfase centralizadora-governamental. Considerado o estudo de caso de Santa Catarina, as referências normativas à participação, à gestão democrática ou sobre a instituição de mecanismos participativos de consulta prestam-se mais a, simbolicamente, legitimar os procedimentos adotados, sem que haja efetivamente a intenção de identificar os interesses/representações dos diversos atores da sociedade.

^{37º} *Idem.*

A implementação do Gerco em Santa Catarina é condizente com uma tendência centralizadora e burocratizante, na condução de políticas de gestão ambiental no Brasil. Verifica-se a intenção de confirmar uma ideia prévia de ocupação do Litoral, mediante a confecção de Zoneamento Ecológico-Econômico com pouca transparência e descomprometido com valorizar as representações das comunidades tradicionais e dos diversos atores sociais. Tais atores sequer foram devidamente identificados.

A literatura sobre *commons* fornece elementos valiosos para a reflexão sobre em que condições as pessoas prestam-se a colaborar e monitorar a gestão de recursos comuns. As categorias confiança, reciprocidade e cooperação são importantes para um engajamento efetivo na gestão dos recursos de uso comum, bem como o critério da valorização do conhecimento local e das regras comunitárias. Não foram identificados incentivos para que os comunitários ingressem em um ambiente de discussão autêntica sobre os encaminhamentos propostos.

Referências

ADRIANO, Mexiana Zabott. *Participação popular na elaboração do Plano Estadual de Gerenciamento Costeiro de Santa Catarina*. 2013. 170f. Dissertação (Mestrado Profissional em Planejamento Territorial e Desenvolvimento Socioambiental) – Universidade do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

ALBUQUERQUE, Letícia. *Conflitos socioambientais na zona costeira: estudo de caso da Barra do Camacho*. 2009. 204 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

BECK, Ulrich. *Ecological politics in a age of risk*. Trad. de Amos Weisz. Cambridge: Polity Press, 1995.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BERKES, Fikret. Sistemas sociais, sistemas ecológicos e direitos de apropriação de recursos naturais. In: VIEIRA, Paulo Freire; BERKES, Fikret; SEIXAS, Cristiana S. (org.). *Gestão integrada e participativa de recursos naturais: conceitos, métodos e experiências*. Florianópolis: Secco/APED, 2005. p. 47-72.

BERKES, Fikret; SEIXAS, Cristiana S. Mudanças socioecológicas na pesca da lagoa Ibiraquera, Brasil. In: VIEIRA, Paulo Freire; BERKES, Fikret; SEIXAS, Cristiana S. (org.). *Gestão integrada e participativa de recursos naturais: conceitos, métodos e experiências*. Florianópolis: Secco/APED, 2005. p. 113-146.

BRASIL. *Lei n. 7.661, de 16 de maio de 1988*. Institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 2 jan. 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 2 jan. 2017.

BRASIL. Comissão Interministerial para os Recursos do Mar (Resolução n. 5/CIRM). *Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro II*. 1997. Disponível em: <http://www.mma.gov.br>. Acesso em: 2 jan. 2017.

BRASIL. *Decreto n. 5.300, de 7 de dezembro de 2004*. Regulamenta a Lei n. 7.661, de 16 de maio de 1988, que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 2 jan. 2017.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Macrodiagnóstico da Zona Costeira e Marinha do Brasil*. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, 2008. Disponível em: <http://www.mma.gov.br>. Acesso em: 2 jan. 2017.

BURNS, H. Imagining a new architecture of law and policy to support the ecological commons. In: BOSSELMANN, K.; TAYLOR, P. (org.). *Ecological approaches to environmental law*. Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA, 2017.

CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. Trad. de Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

CAUBET, Christian Guy. A irresistível ascensão do comércio internacional: o meio ambiente fora da lei? *Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 15, jan./mar. 2007.

CERDAN, Claire; POLICARPO, Mariana Aquilante. *Atores extra territoriais e novas formas de regulação ambiente na zona Costeira de Santa Catarina*. Relatório de Pesquisa. [S.l., s.n.], 2012.

FABRE, Roger. *Plano de gerenciamento costeiro em Santa Catarina: condicionantes da gestão integrada e compartilhada do patrimônio natural e cultural*. 2017. 179p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). *Inquérito Civil Público n. 1.33.008.000062/2009/91*. Florianópolis, 2009. 12 v. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/sc/icp-1-33-008-000062-2009-91>. Acesso em: 2 jan. 2017.

MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. *Terra-pátria*. Trad. de Paulo Neves. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2003.

NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano, 33, n. 132, p. 321-330, out./dez. 1996a.

NEVES, Marcelo. Luhmann, Habermas e o Estado de Direito. *Lua Nova*, São Paulo, n. 37, p. 93-106, 1996b.

NEVES, Marcelo. A força simbólica dos direitos humanos. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 4, p. 1-35, out./dez. 2005.

NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização simbólica*. 3. ed. São Paulo: WMF, 2011.

OAKERSON, Ronald J. *Analyzing the commons: a framework*. Workshop in political theory and policy analysis. Indiana University, Bloomington, 1990. Disponível em: <http://dlc.dlib.indiana.edu/dlc/handle/10535/498>. Acesso em: 15 jun. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *The first global integrated marine assessment*. 2016. Disponível em: http://www.un.org/depts/los/global_reporting/WOA_RPROC/WOACompilation.pdf. Acesso em: 26 set. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. *Agenda 21*. 1992. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda_21/_arquivos/cap17.doc. Acesso em: 17 dez. 2016.

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

OSTROM, Elinor. *Comprender la diversidad institucional*. Trad. de Miguel Moro Vallina. México: FCE, UAM, 2015.

- POTEETE, Amy R.; OSTROM, Elinor; JANSSEN, Marco A. *Trabalho em parceria: ação coletiva, bens comuns e múltiplos métodos*. Trad. de Rogério Bettoni. São Paulo: Senac, 2011.
- PRIEUR, Michel. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. In: SENADO FEDERAL. Comissão de Meio Ambiente, defesa do consumidor e fiscalização e controle. *O princípio da proibição de retrocesso ambiental*. Brasília: Senado Federal, 2012. p. 11-54.
- SANTA CATARINA. *Lei n. 13.553, de 16 de novembro de 2005*. Institui o Plano Estadual de Gerenciamento Costeiro – PEGC. Disponível em: www.alesc.sc.gov.br/portal_alesc/legislação. Acesso em: 3 jan. 2017.
- SANTA CATARINA. *Decreto n. 5.010, de 22 de dezembro de 2006*. Regulamenta a Lei n. 13.553, de 16 de novembro de 2005, que institui o Plano Estadual de Gerenciamento Costeiro. Disponível em: www.alesc.sc.gov.br/portal_alesc/legislação. Acesso em: 3 jan. 2017.
- SANTA CATARINA. *Decreto n. 1.591, de 12 de agosto de 2008*. Constitui o Comitê Gestor Integrado para o Planejamento Territorial da Região Costeira e dá outras providências. Disponível em: alesc.sc.gov.br/portal_alesc/legislação. Acesso em: 3 jan. 2017.
- VIEIRA, Paulo Freire; BERKES, Fikret; SEIXAS, Cristiana S. Introdução. In: VIEIRA, Paulo Freire; BERKES, Fikret; SEIXAS, Cristiana S. *Gestão integrada e participativa de recursos naturais: conceitos, métodos e experiências*. Florianópolis: Secco; APED, 2005. p. 13-42.
- VIEIRA, Paulo Freire; CAZELLA, A. A.; CERDAN, C. Desenvolvimento territorial sustentável: conceitos, experiências e desafios teórico-metodológicos. *Revista Eisforia*, Florianópolis, v. 4, n. esp., p. 13-20, 2006.
- VIEIRA, Paulo Freire. Gestão de recursos comuns para o ecodesenvolvimento. In: VIEIRA, Paulo Freire; BERKES, Fikret; SEIXAS, Cristiana S. *Gestão integrada e participativa de recursos naturais: conceitos, métodos e experiências*. Florianópolis: Secco; APED, 2005. p. 333-377.
- VIVACQUA, Melissa. *Dilemas da conservação e desenvolvimento na gestão compartilhada da pesca artesanal: conflitos e sinergias nos processos de criação de Reservas Extrativistas Marinho-Costeiras em Santa Catarina*. 2012. 365f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política, Universidade Federal de Santa Catarina, 2012.
- WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

O meio ambiente como bem de uso comum e a tutela jurisdicional: a (in)eficiência do processo civil romano-germânico-canônico

The environment as a common good: the (in) efficiency of the roman-germanic-canonical civil process

FERREIRA, Ismael Telles³⁷¹

COLOMBO, Gerusa³⁷²

MARIN, Jeferson Dytz³⁷³

Resumo: O tema da pesquisa é o meio ambiente ecologicamente equilibrado e sua tutela jurisdicional no processo civil brasileiro. O objetivo do trabalho é analisar se o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem da coletividade, encontra amparo no sistema processual romano, com suas características individualistas, ou seja, no processo civil romano-germânico-canônico. O método de pesquisa utilizado é analítico, e o procedimento é comparativo. Na primeira etapa foram analisadas as heranças que influenciam o processo civil brasileiro. Em seguida, compreendeu-se o estatuto jurídico do meio ambiente

³⁷¹ Advogado. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS), com aderência à linha de pesquisa “Direito Ambiental e Novos Direitos”. Membro do Grupo de Pesquisa Alfajus (UCS). Bolsista Capes na modalidade taxa. *E-mail:* ismatferreira@gmail.com

³⁷² Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS), com aderência à linha de pesquisa “Direito Ambiental e Novos Direitos”. Membro do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental Crítico: Teoria do Direito, Teoria Social e Ambiente (UCS). Bolsista Capes. *E-mail:* colombogerusa@gmail.com

³⁷³ Advogado. Professor no PPGDir em Direito Ambiental da UCS. Diretor da Marin Advogados Associados. Líder do Grupo de Pesquisa Alfajus. *E-mail:* jeferson@marinadv.com.br

ecologicamente equilibrado e sua característica para além do público e privado. Por fim, avaliou-se a compatibilidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem coletivo, em face do processual civil individualista. Como resultado, é possível argumentar que o processo civil atual, de herança individualista romana, não se adapta ao resguardo da proteção de meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem coletivo.

Palavras-chave: Bem de uso comum. Comum. Meio ambiente. Processo. Proteção.

Abstract: The research theme is the ecologically balanced environment and its jurisdictional protection in the Brazilian civil process. The aim of this paper is to analyze whether the environmentally balanced environment as well as the community finds support within a Roman procedural system, with its individualist characteristics, that is, in the Romano-Germanic-canonical civil process. The research method used is analytical and the procedure is comparative. The first stage analyzed the inheritances that influence the Brazilian civil process. Then, we understood the legal status of the ecologically balanced environment and its characteristic beyond the public and private. Finally, the compatibility of the ecologically balanced environment as a collective good was evaluated against the individualistic civil procedural process. As a result, it can be argued that the current civil process of individualistic Roman heritage does not fit in with the protection of ecologically balanced environmental protection as a collective good.

Keywords: Common use good. Common. Environment. Process. Protection.

Introdução

O tema da pesquisa é a tutela jurisdicional do meio ambiente ecologicamente equilibrado no processo civil brasileiro. O objetivo do trabalho é analisar se o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem da coletividade, encontra amparo em sistema processual romano, com suas características individualistas. O método de pesquisa utilizado é analítico e o procedimento é comparativo, cotejando as noções legais da *civil law*

e *comom low*, em esfera do processo civil, meio pelo qual se dá efetividade as garantias constitucionais.

A primeira etapa consiste em fazer uma análise das heranças que influenciam o processo civil brasileiro, com base em Silva, Marin e Passos. Assim, é necessária uma retrospectiva histórica do Direito, pois, por vezes, não é possível compreendê-lo sem localizá-lo no tempo e no espaço que, criado, uma vez que é fruto da produção cultural, longamente sedimentada, tem características ideológicas e políticas pertencentes a uma era.

Em seguida, propõe-se compreender o estatuto jurídico do meio ambiente ecologicamente equilibrado e sua característica para além do público e privado, fundamentando-se em estudos de Pilati e Leite, dentre outros. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é designado pela Constituição Federal de 1988, como bem de uso comum do povo, não se enquadrando nem em bem público (estatal) nem em bem privado, sendo um bem da coletividade. É um direito de terceira dimensão, com dupla-fundamentalidade, por isso um típico direito-dever. Inclusive, há autores como Sarlet e Fensterseifer que endossam o Estado (sócio)ambiental de Direito.

Após, serão avaliados os meios de defesa do meio ambiente, partindo da análise do sistema processual brasileiro, com base em autores como Mirra, Marin, Lunelli e Silveira. Por fim, pretende-se avaliar a compatibilidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem coletivo em face do processual civil individualista.

Se comprovada a hipótese inicial, é possível argumentar que o processo civil atual, com herança individualista romana, não se adapta ao resguardo da proteção de meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem coletivo.

1 O direito e a herança romano-germânico-canônica

O primeiro passo da pesquisa consiste em fazer uma análise das heranças que influenciam o processo civil brasileiro, mediante uma breve retrospectiva histórica do Direito, pois, por vezes, não é possível compreendê-lo sem localizá-lo no tempo e no espaço em que criado, uma vez que é fruto da produção cultural, longamente sedimentada, com características ideológico-políticas, pertencentes a uma era.³⁷⁴

Ainda que o momento histórico seja diverso, há tradições que influenciam o direito e, por consequência, o próprio processo civil atual, razão pela qual devemos entender sua formação, conforme ensinam Tucci e Azevedo:

Em primeiro lugar, sem que as pessoas se deem conta, verdade é que vivem elas, em grande parte, com o auxílio da história: gregos e romanos foram historiógrafos por excelência, assim demonstrando as obras de Heródoto e Tito Lívio. O cristianismo é uma religião de historiadores: partindo da expulsão do paraíso até o Juízo Final, o destino da humanidade simboliza uma grande aventura que vai desde o pecado até a redenção das almas... Mas não é só: ainda hoje, vive a Itália do legado de Roma, a França, do clímax napoleônico, Portugal, deste outro périplo que se traduz na saga dos descobrimentos. A História convive com as pessoas, ainda que estas não se apercebam de sua presença, nos hábitos mais corriqueiros, no vestir-se, alimentar-se, nas saudações e cumprimentos.³⁷⁵

³⁷⁴ SUNDFELD, Carlos Ary. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 29.

³⁷⁵ TUCCI, José Rogério Cruz; AZEVEDO, Luis Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. 2. ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2013. p. 19.

Na análise do sistema processualista, Silva indica dois riscos dos quais devemos nos precaver, sendo o primeiro quando atribuímos ao opositor a condição de ideológico, em que o “eu” conservador detém a verdade absoluta, que o outro jamais atingirá, pois a nossa verdade absoluta, além de única vertente correta, se torna eternamente válida. O segundo risco, e que nos auxiliará a adentrar nas discussões do racionalismo – que segundo o autor é um dos pilares do sistema processual brasileiro –, é que devemos nos livrar das ideologias totalizantes, pois possuem capacidade “de submeter-nos a um relativismo e a um historicismo absolutos, perante os quais todos os pontos de vista teriam idêntico valor, já que todos seriam ideologicamente comprometidos”.³⁷⁶

Nesse contexto, o relativismo encontra-se no distanciamento da expectativa de descoberta da verdade absoluta e, quanto ao historicismo absoluto, verifica-se pela presença marcante do exercício da ideologia nos dois polos, ou seja, do conservadorismo e do comunitarismo/socialismo.³⁷⁷ Portanto, presente o fato de que o *pensamento conservador*³⁷⁸ possui sua marca registrada nesta naturalização da realidade que ele próprio elabora, permite concluir que todo aquele que pense de maneira diversa torna-se, a seus olhos, ideológico, portanto, algo a ser combatido, ou tornado insignificante. Assim, o conservador utilizou-se do racionalismo para combater as questões de natureza ideológica, pois, igualmente cre estar livre da ideologia, à medida que mantém inerte e isenta a realidade. É exatamente esta naturalização, ou

³⁷⁶ SILVA, Ovídeo A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 15-16.

³⁷⁷ *Ibidem*, p. 16.

³⁷⁸ *Ibidem*, p. 16.

seja, esta racionalidade do *status quo*, que serve de pilar do sistema processual, desde sua concepção.³⁷⁹

Nesta seara, o sistema Processual mantém um pacto com o *racionalismo* e uma aversão à hermenêutica, pois restringe o exercício do intérprete na aplicação da Lei, com a finalidade de imposição de uso exclusivo de uma fórmula matemática, que garanta sua vontade neutra e, assim, possibilite a naturalização desta realidade.³⁸⁰ Portanto, este traço individualista, patrimonialista, racional, naturalista, adversarial, reativo e inercial, para não alongar os adjetivos, tornam do processo civil brasileiro, um procedimento que necessita uma ruptura que começa pela releitura daquele Direito romano clássico. Neste sentido, como leciona Pilati, “não se rompe com o paradigma da modernidade sem romper com a leitura que a Modernidade fez do Direito romano clássico”. Disse mais, “somente o resgate do Direito Romano permitirá a libertação do coletivo como *Ágora*; tendo a Sociedade – não como a soma dos indivíduos, mas – como sujeitos de direito de bens coletivos patrimoniais e extrapatrimoniais”.³⁸¹

Sendo assim, é necessário destacar algumas das características empregadas, no decorrer do tempo, ao conceito do Direito romano clássico, que sofreu transformações em seus valores, na formação do direito comum medieval.³⁸² Logo, traz-se à tona um exemplo claro desta transformação, pois, para o direito romano clássico a palavra equidade correspondia genuinamente a um valor inseparável do sistema jurídico, como critério intrínseco

³⁷⁹ *Ibidem*, p. 16/17.

³⁸⁰ *Idem*.

³⁸¹ PILATI, José Isaac. *Propriedade de função social na pós-modernidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. XIV-XVI.

³⁸² SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev. São Paulo: Ed. RT, 1998. p. 96.

ao sistema. Já para o direito comum medieval (direito romano tardio) equidade se transformou, com base nas compilações de Justiniano (*Corpus Iure Civilis* – Sec.VI), em misericórdia, abandonando, assim, a imanência com o sistema, sendo utilizada, a partir de então, como forma de critério extralegal de correção da lei. Assim, com estas características permeadas pela compreensão cristã, surgiram novos valores fundantes no trato do direito e processo civil, como a caridade e suas derivações, com sentimento de moderação, clemência e piedade.³⁸³

Silva ressalva qu, no que tange à “obra legislativa de Justiniano, pretende-se resgatar o grande *Imperium Romanum*; a verdade é que este imperador foi um dos fundadores do Estado Bizantino e de sua cultura, um Estado que não é nem romano e, sob muitos aspectos, nem mesmo antigo”.³⁸⁴ O direito romano-cristão adotou para o novo ordenamento processual, agora forjado por outros valores e baseados na benevolência e compaixão cristãs, proibindo, assim, todas as formas e os instrumentos desabonatórios e que possam envergonhar o devedor/obrigado, em clara oposição ao regime anteriormente aplicado pelo direito primitivo. Assim, claro está que o direito comum medieval emergiu da ligação do direito germânico primitivo com o direito romano e o direito canônico.

Portanto, acerca da formação de um direito comum medieval, é necessário especificar-se algumas peculiaridades do direito germânico, canônico e romano medieval, sobretudo sobre os conflitos existentes entre a baixa e a alta Idade Média. Registre-se que o direito dos povos germânicos estava baseado, essencialmente, em seus

³⁸³ SILVA, *op. cit.*, 1998, p. 96-99.

³⁸⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Teoria geral do processo civil*. Atual. de Fábio Luiz Gomes; Jaqueline Mielke, Luiz Fernando Baptista. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 18.

costumes, pois, naturalmente, não havia codificações, por ocasião da queda de Roma. Quanto ao direito canônico, é ele originalmente o direito das Igrejas de origens no Cristianismo. A Igreja, com alto Poder Político, tem papel de destaque no ordenamento jurídico, passando a desenvolver um direito canônico apto às intervenções na sociedade, afirmando sua autoridade em diversos assuntos da época. Já para o direito romano medieval, com o fim do Império romano do Ocidente e a destruição das bibliotecas, aquele direito ficou na memória e, em textos esparsos, foi modificado ao longo do tempo e adaptado aos interesses vigentes a cada época, perdendo assim a essência original.³⁸⁵

Como referido acima, esta mistura de costumes de ordem jurídica e política desencadeou uma série de transformações e adaptações ao longo daquele tempo, no sentido do distanciamento do regramento primitivo e ancestral de ambos os povos, miscigenando suas culturas, que serviram para preparar o surgimento de novas instituições, com relação ao domínio político, territorial e a interação entre ambos, que os opunha às práticas do direito romano (matriz do direito comum).³⁸⁶

Após a vigência do direito moderno romano, com estas características cristãs (justinianas), referentes ao mundo medieval, houve a transição para o mundo moderno, com significativas mudanças culturais, que aprofundaram ainda mais os aspectos do direito privado romano. Nesta situação, tanto o sistema jurídico da Europa continental quanto a *common law* são descendentes do direito romano, privando pela segurança jurídica, é claro, com suas individualidades procedimentais.

³⁸⁵ AGUIAR. Renan. *História do direito*. José Fabio Rodrigues Maciel (coord.). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 99-102. v. 1.

³⁸⁶ *Idem*.

Considerando o racionalismo, fator essencial do direito europeu continental – diferentemente do sistema inglês – na busca da verdade real, e a desconfiança com a magistratura, fortemente ligada a um sistema social e político-aristocrático estabelecido na França “Ancien régime”, que conduziu a um período de compilamento legal, que gerou um sistema de organização judiciário-burocratizada, refém das cortes superiores de Justiça. Tais fatos tiveram por consequência o que, hodiernamente, se percebe com clareza, ou seja, um direito a par da segurança jurídica, engendrado em um direito determinável e previsível, impedindo o arbítrio do juiz, limitando-o a aplicação de simples fórmulas matemáticas.³⁸⁷

Cabe esclarecer que a Inglaterra também, com base no Direito romano, aderiu como norte do sistema jurídico a *segurança*; no entanto, no sistema da *common law*, ao invés da codificação através de extensa quantidade de leis, adotou o sistema de precedentes. Silva ainda relata que estes ordenamentos jurídicos, tanto o inglês quanto o europeu continental possuíam três objetivos, quais sejam, “garantir a justiça, promover o bem comum e criar a segurança do direito”. Contudo, sempre houve uma diferença de aplicação, que para o direito inglês “procurava preservar a segurança do direito, os sistemas legalistas da Europa continental, identificando o direito como lei, satisfazem-se com a segurança da lei do Estado, sem qualquer preocupação por sua eventual injustiça material”.³⁸⁸

A par de uma jurisdição previsível e segura, o Estado moderno, com destaque em um extraordinário desenvolvimento econômico e monetário, abandonou, definitivamente, o pensamento clássico, de origem aris-

³⁸⁷ *Ibidem*, p. 102-104.

³⁸⁸ *Ibidem*, p. 105-106.

totélica, marcado pela compreensão do direito sujeito a juízos de verossimilhança, nunca a juízos de certeza, tal qual se aplica até hoje, com significativa mudança frente à última reforma processual brasileira.

Logo, o Estado moderno, com herança do direito romano-germano-canônico, de natureza privada na função jurisdicional, tendo como sustentação o princípio da neutralidade do juiz, pois a teor deste Estado concebido por Hobbes e por outros filósofos dos séculos XVII e XVIII, haveria de ser uma organização política sem qualquer compromisso religioso ou filosófico, além de imperativamente isento de ideologia.³⁸⁹

Consigna-se que, com a consolidação deste sistema romano-germânico, cada vez mais a doutrina e a jurisprudência ganham espaços, por garantirem maior segurança, racionalidade e isenção ideológica, tendo como mola-mestra a lei, como fonte prioritária. Este movimento inverteu a posição de que o direito servia ao estado para dar guarida às arbitrariedades e ao uso da força, passando ao sistema jurídico o controle das ações estatais, formando, assim, um novo paradigma, um novo agrupamento social burguês, que agilizou o processo de racionalização do direito, a separação da religião, os traços visíveis com as revoluções americana e francesa.

Logicamente, percebeu-se que, com a ascendência da burguesia, o aumento da luta contra a aristocracia representativa, a herança romano-germânico, sedimentada na área privada, tratou o direito moderno, portanto, a par do desenvolvimento econômico-capitalista, em acelerar as características individualistas, presentes no acato à liberdade de pactuar e à autonomia da vontade. Por conclusão, cabe o raciocínio de Silva que pontua pontua cada momento com suas características, de forma breve:

³⁸⁹ *Ibidem*, p. 106-111.

Voltando porém, a nossa exposição, deve-se dizer que a história do processo civil Romano pode ser dividida em três grandes períodos, assim demarcados, por suas peculiaridades: o período primitivo, conhecido como o das *legis actiones*, que vai de suas origens até o século II a.C.; o período formulário, que se estende desta época até o século III de nossa era, mais precisamente ao ano de 294 d.C., data de uma lei do Imperador Diocleciano, a quem se atribuiu a reforma do processo civil romano, com a qual se inaugura o terceiro período, conhecido como o da *cognitio extra ordinem*. A denominação desta última fase, como sendo o período de jurisdição extraordinária, provém da oposição, proposta pelos romanistas, entre a fase anterior, como sendo a do *ordo iudiciorum privatorum*, e o período subsequente, em que não mais se procedia *per fórmula*, quer dizer, através de ações típicas, que haveriam de ser propostas segundo uma fórmula previamente outorgada pelo *praetor*. Na verdade, em toda evolução do processo civil Romano observa-se uma orientação constante no sentido da superação da primitiva rigidez formal, imposta aos litigantes, em favor de uma cada vez mais acentuada à liberdade de formas procedimentais.³⁹⁰

Tal abordagem auxiliará na compreensão do sistema processual-civil brasileiro no tempo e no espaço, a teor de suas ligações genéticas com o passado. Deste modo, nesse contexto de individualismo retrógrado e ultrapassado, que devemos superar, é que se inicia a análise do procedimento de resoluções jurídicas altamente privatistas/individualistas, em uma seara eminentemente ecológico-coletiva, que se quer abordar.

³⁹⁰ SILVA, *op. cit.*, 2011, p. 15.

2 O meio ambiente ecologicamente equilibrado: o microsistema de tutela processual do coletivo

O legado romano-germânico-canônico, no sistema processualista, ocasionou a isenção de ideologia e retórica, traços marcantes da era aristotélica, e culminou com a laicização, a certeza matemática, a segurança e o racionalismo. Tal contextualização é essencial para compreender o estatuto jurídico do meio ambiente ecologicamente equilibrado e sua característica para além do público e privado, bem como avaliar os meios coletivos de defesa do meio ambiente, partindo da análise do sistema processual brasileiro.

Inicialmente, e diferentemente do sistema utilizado por nós brasileiros do *civil law*, os países, que desde o princípio, se utilizaram da *common law*, deram origem à tutela dos direitos coletivos.³⁹¹ Portanto, no direito inglês, desde o século XVII, os tribunais de equidade (*Courts of chancery*) admitiam o *bill of peace*, o que, segundo ressalta a maioria dos doutrinadores, foi o nascimento das ações de classe, ou seja, as *class action*. Tal fato permite com que um ou mais membros de uma determinada classe promova ação de defesa de interesse de todos os seus membros.³⁹²

No Brasil, derivamos de um processo civil português das *Ordenações*, de tradição portuguesa e, assim, desde sua fundação, no que tange ao processo civil, o sistema vigente era o das *Ordenações Manuelinas*. Tal situação representa, de certo modo, uma sobrevivência

³⁹¹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2002. p. 43.

³⁹² ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 23-24.

de princípios jurídicos romanos recolhidos dos povos germânicos; no entanto, percebe-se uma ligação mais ao direito romano clássico. Posteriormente, ao longo de mais de três séculos, vigente até 1916, ano em que entrou em vigor o Código Civil (já revogado), marcou assim, o processo civil brasileiro, a teor das Ordenações Filipinas, em sistema extremamente de cariz racionalista e ordinarizado.³⁹³

Nossa realidade, mesmo que tardia, também se fez presente; entretanto, não possuímos efetivamente um processo civil coletivo, mas um subsistema, por assim dizer, reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, através do RESP n. 1.070.896-SC, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, de 14.4.2010.³⁹⁴

Para Abelha, “o microsistema processual coletivo tem um corpo geral de normas”³⁹⁵ originalmente formado pelas leis de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985) e o Título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990). Argumenta, ainda, que outras leis esparsas também compõem o processo coletivo, a Lei de Ação Popular (Lei n. 4.717/1965), a Lei de Ação Direta de Inconstitucionalidade (Lei n. 9.868/1999, com suas alterações manejadas pela Lei n. 12.063/2009), assim como as regras processuais do Estatuto da Criança e do Adolescente. Agregue-se que, segundo Mirra, outras previsões ainda são contempladas pela Constituição Federal, no art. 5º, XXXV, LXX, LXXIII, art. 129, III e §1º, e art. 103, pela lei do Mandado de Segurância Individual e Coletivo (Lei n. 12.016/2009).³⁹⁶

³⁹³ SILVA, *op. cit.*, 2011, p. 28-29.

³⁹⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). RESP n. 1.070.896-SC. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 14. 4.2010.

³⁹⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. 3. ed. São Paulo: Editora RT, 2011. p. 82.

³⁹⁶ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Participação, processo civil e defesa do meio ambiente no direito brasileiro*. 2010. Tese (Doutorado em Direito)

É necessário acrescentar que a Constituição Federal brasileira de 1988 consagrou a tutela material dos direitos transindividuais, como o direito ao meio ambiente,³⁹⁷ manutenção do patrimônio cultural, preservação da probidade administrativa³⁹⁸ e à proteção do consumidor,³⁹⁹ direitos estes legitimados através da técnica da substituição processual. A fim de delimitar a extensão da substituição processual, Zavascki leciona que “quem defender em juízo, em nome próprio, direito de outrem não substitui o titular na relação de direito material, mas sim, e apenas, na relação processual”.⁴⁰⁰

Quanto à qualidade do meio ambiente tutelado, o texto constitucional coloca o caráter de “ecologicamente equilibrado”. Com isso, não é qualquer ambiente que deve ser protegido, mas o qualificado de equilibrado, no sentido ecológico, também para a sadia qualidade de vida do ser humano. Ainda que o objetivo seja a proteção

– Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2010. p. 578.

³⁹⁷ CAPÍTULO VI. DO MEIO AMBIENTE. 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. [...]

³⁹⁸ CAPÍTULO VII. DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Seção I. DISPOSIÇÕES GERAIS. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...] § 4º – Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

³⁹⁹ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

⁴⁰⁰ ZAVASCKI, *op. cit.*, 2014. p. 63-64.

da natureza, o ser humano não tem como ser excluído desse contexto. Segundo Canotilho e Morato Leite,⁴⁰¹ a Constituição Federal de 1988 é “porta voz de direitos, obrigações, princípios, objetivos, programas públicos e instrumentos” e “em todas as suas fórmulas e técnicas, conduz sempre ao mesmo objetivo: a regulação do uso dos macrobens ambientais e microbens ambientais (água, fauna, solo, ar, floresta) ou das atividades humanas propriamente ditas, capazes de afetar o meio ambiente (biotecnologia, mineração, energia nuclear, caça, agricultura, turismo). O macrobem ambiental, na visão de Leite e Ayala,⁴⁰² “além de bem incorpóreo e imaterial se configura como bem de uso comum do povo”, ou seja, “significa que o proprietário, seja ele público ou particular, não poderá dispor da qualidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, devido à previsão constitucional, considerando-o macrobem de todos”.

Em sua amplitude, dispõe o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que remete à concepção de natureza e tudo que a pertence, incluindo o ser humano e todas as formas de vida, sendo essencial sua preservação para a sadia qualidade de vida. No âmbito jurídico, há duas perspectivas principais do conceito de meio ambiente: uma estrita e outra ampla. No entendimento estrito o meio ambiente é apenas “a expressão do patrimônio natural e as relações com e entre os seres vivos”. Como já menciona o próprio nome, afasta tudo que não é relacionado aos recursos naturais. Na concepção ampla, meio ambiente “abrange toda a natureza original (natu-

⁴⁰¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 122.

⁴⁰² LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 83.

ral) e artificial, assim como os bens culturais correlatos, ou seja, vai além da Ecologia tradicional”.⁴⁰³

Embora exista o referido conceito legal de meio ambiente, este não pode ser tomando como absoluto, pois fora concebido quando do advento da norma Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), ainda no ano de 1981, antes do advento da Constituição Federal de 1988 e, ainda, não abarca a complexidade e o alcance da concepção atual de meio ambiente. A PNMA traz definição legal de meio ambiente: “Art 3º – Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I – meio ambiente, 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”.⁴⁰⁴

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado como bem de uso comum do povo, razão pela qual não se enquadraria na tradicional classificação civilista de propriedade. Não seria designado como bem público, nem como bem privado, tão somente, pois a lei civil prevê que os bens públicos são puramente estatais, ou seja, bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo que todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem. Ainda, segundo o Código Civil de 2002, os bens de uso comum do povo seriam necessariamente estatais, delimitados em rios, mares, estradas, ruas e praças.⁴⁰⁵

⁴⁰³ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 135.

⁴⁰⁴ BRASIL. *Lei n. 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: 22 jul. 2019.

⁴⁰⁵ CAPÍTULO III. Dos Bens Públicos. Art. 98. 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. Art. 99. São bens públicos: I – os de uso comum

Neste sentido, Souza comenta que os bens resguardados sob o direito ambiental eram tratados tradicionalmente como *res nullius*, ou seja, pertencentes a ninguém e, como qualquer indivíduo pode ter acesso a eles livremente, ninguém seria responsável pela sua degradação. Refere, ainda, que, hodiernamente hoje, o conceito deve ser alterado, deixando de ser *res nullius* para *res omninium*, coisa de todos, pois todos têm o dever de preservar e defender o meio ambiente, para ao fim e ao cabo, assegurar a vida com qualidade para as gerações atuais e futuras.⁴⁰⁶ Em sendo o meio ambiente compreendido como bem comum, patrimônio coletivo, um direito difuso, sua proteção é dever de todos, tanto do Estado, do indivíduo quanto de toda a comunidade.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental de terceira dimensão; é importante ressaltar que não é um direito social de segunda dimensão que coloca o indivíduo em uma posição passiva no ato de agir, passando, sim, a ter uma posição de legitimidade ativa, para, assim, proteger efetivamente um

do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II – os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III – os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado. Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar. Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei. Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião. Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.

⁴⁰⁶ SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. A tutela jurisdicional do meio ambiente e seu grau de eficácia. In: LEITE, nome?; DANTAS, nome? *Aspectos processuais do direito ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 232.

meio ambiente ecologicamente equilibrado, para esta e futuras gerações.⁴⁰⁷

Destarte, tratando-se de um direito fundamental, o meio ambiente, típico direito-dever, Canotilho leciona que “um dever fundamental conexo ou relacionado⁴⁰⁸ com o direito fundamental ao ambiente” e não “um dever propriamente autônomo, como ocorre com o dever fundamental de pagar impostos, dever de colaborar na administração eleitoral, etc”. Assim sendo, o direito é conexo com o dever fundamental de defesa e proteção.

Segundo Derani, “a primeira parte do art. 225, mais genérica, descreve um direito constitucional de todos, o que, apesar de não estar ele localizado no capítulo dos direitos e deveres fundamentais e coletivos, não afasta seu conteúdo de direito fundamental”.⁴⁰⁹ A autora ainda leciona que “este direito é explicitado como sendo simultaneamente um direito social e individual, pois deste direito de fruição ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não advém nenhuma prerrogativa privada”. Assim, o caráter jurídico de bem de uso comum do povo, conferido a este direito, propicia sua realização individual e social, simultaneamente, uma vez que não há como se apropriar de parcelas deste direito para o consumo privado.⁴¹⁰

Belo esclarece que a Constituição Federal de 1988 “possui como técnica normativa tanto a criação de direi-

⁴⁰⁷ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 124.

⁴⁰⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção ambiental*. São Paulo: Editora RT, 2011. p. 144.

⁴⁰⁹ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 245.

⁴¹⁰ *Idem*.

tos quanto de deveres, e tais, a depender da contextura das normas que os vetorizam no ordenamento jurídico, podem ser direitos e deveres de natureza fundamental”.⁴¹¹ Para Sarlet e Fensterseifer,⁴¹² do texto constitucional decorre o “princípio do Estado (socio)ambiental de Direito”, que supera “os paradigmas constitucionais antecedentes, respectivamente, do Estado Liberal e do Estado Social”, defendendo a “necessária e urgente convergência das agendas social e ambiental num mesmo projeto jurídico-político para o desenvolvimento humano”.

Com a confirmação e estabilização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e seu dever de proteção estimulou-se a judicialização de demandas, “deslocando-se para o Poder judiciário a solução deste que é, provavelmente, o maior dos desafios da contemporaneidade: proteger o ambiente, garantindo a continuidade da existência da própria espécie humana”.⁴¹³ Logicamente, em razão das lides de natureza ambiental, o Judiciário é demandado a solucioná-las, tendo em vista que “a esperança depositada na judicialização do direito à proteção ambiental é o último reduto da expectativa de efetiva garantia dos direitos afirmados constitucionalmente”.⁴¹⁴

Por conseguinte, partindo da premissa de que, como sujeitos de direito a uma vida digna e sustentável podemos exigir do Estado que proteja o meio ambien-

⁴¹¹ BELO, Ney. Os deveres ambientais na Constituição brasileira de 1988. In: SILVA; SARLET (org.) *Direito público sem fronteiras*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Universidade de Lisboa, 2011. p. 864.

⁴¹² SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Sarava, 2017. p. 35.

⁴¹³ LUNELLI, Carlos Alberto. É preciso querer salvar o ambiente. In: RECH, Adir Ubaldio; MARIN, Jeferson; AUGUSTIN, Sérgio (org.). *Direito ambiental e sociedade*. Caxias do Sul: EDUCS, 2015. Disponível em: <https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/E-book-Direito-ambiental-sociedade.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2019. p. 12.

⁴¹⁴ *Ibidem*, p. 18.

te; no entanto, também nos pode ser exigido, através do próprio *caput* do art. 225 da Constituição Federal de 1988, quando dispõe que o direito de proteção é tanto do Estado quanto da coletividade, de prestar assim a efetiva proteção.⁴¹⁵ E, dessa forma, exercendo a coletividade o dever de proteção por meio da participação pelo instrumento processual adequado, na defesa do meio ambiente, “é justamente aqui que se apresenta o maior desafio ao Direito, em promover uma intervenção eficaz que permita o estabelecimento de relações seguras entre o avanço tecnológico e o ambiente”.⁴¹⁶

Assim, este direito à participação ativa da sociedade, por meio da jurisdição, na defesa e proteção do meio ambiente pelo processo civil, decorre do art. 1º *caput* da Constituição Federal de 1988⁴¹⁷ “sob a forma de Estado Democrático-participativo, em que o poder emana do povo e é por este exercido por meio de representantes eleitos ou diretamente”.⁴¹⁸ Ato contínuo, verifica-se que o inciso XXXV do art. 5º, da CF/88, “dispõe sobre o acesso à justiça para reivindicação e a proteção integral de todos os direitos reconhecidos (individuais, coletivos e difusos)”.⁴¹⁹

O processo civil se mostra como uma alternativa às formas usuais de participação da sociedade, fugindo da representação político-partidária. Neste caso, “o sistema processual, aqui, abre à sociedade a via da jurisdição civil, vista como espaço institucional por intermédio do

⁴¹⁵ MEDEIROS, *op. cit.*, 2004. p. 120.

⁴¹⁶ LUNELLI, *op. cit.*, 2015, p. 16.

⁴¹⁷ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

⁴¹⁸ MIRRA, *op. cit.*, 2010, p. 157.

⁴¹⁹ *Idem.*

qual a participação popular na defesa do meio ambiente se realiza concretamente”.⁴²⁰

O texto constitucional brasileiro de 1988 revalidou o instrumento da ação popular,⁴²¹ ao fixar sua utilização para a tutela da *res publica*, que é “instrumento pioneiro na defesa dos interesses metaindividuais no ordenamento jurídico brasileiro”; é mecanismo de participação popular processual posto à disposição de qualquer cidadão para a invalidação de “[...] ato lesivo⁴²² ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural [...]” – art. 5º, inciso LXXIII.⁴²³ No plano infraconstitucional, o diploma que regula o instrumento é a Lei n. 4.717/65, portanto, anterior à Constituição vigente – e anterior, inclusive, à Constituição de 1967 e à Emenda de 1969 – que demanda uma interpretação conforme o texto de 1988, englobando atos lesivos à moralidade e ao meio ambiente.⁴²⁴

A ação popular, que integra as ações coletivas em sentido amplo, é um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, manifestado pelo cidadão,⁴²⁵ em

⁴²⁰ MIRRA, *op. cit.*, 2010, p. 155.

⁴²¹ BRASIL. *Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965*. Regula a ação popular. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm. Acesso em: 20 jul. 2019.

⁴²² O Supremo Tribunal Federal já decidiu em sede de repercussão geral que o ajuizamento de ação popular independe de comprovação de prejuízo aos cofres públicos. Entendimento extraído do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 824781 que teve repercussão geral reconhecida, bastando, pra tanto, a ilegalidade em que estaria implícita a lesividade.

⁴²³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação civil pública e meio ambiente*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 13.

⁴²⁴ Art. 1º. § 1º – Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

⁴²⁵ Súmula 365: Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular.

pleno gozo dos direitos políticos, o único legitimado para seu ajuizamento. A falta de capacidade postulatória determina a representação por advogado, e admite que qualquer cidadão se habilite como litisconsorte ou assistente do autor. A legitimidade passiva é conferida às pessoas jurídicas indicadas no art. 1º da Lei⁴²⁶ e contra aqueles agentes públicos responsáveis pela autorização, aprovação, ratificação, prática do ato, ou, ainda, aqueles que omissos tiverem oportunizado a lesão, além de seus beneficiários. A pessoa jurídica pode abster-se de contestar a ação ou encampar o pedido do autor desde que no interesse público.

A ação popular tem como escopo o pedido de declaratório de nulidade ou anulatório de um ato gerador de dano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, admitindo, contudo, o risco de dano. O pedido nesta ação sempre será de invalidação de um ato materialmente administrativo – unilateral ou bilateral –, além de atos de administração praticados sob o abrigo do direito privado,⁴²⁷ e a condenação em perdas e danos. A lei lista um rol exemplificativo de atos que possuem presunção de ilegiti-

⁴²⁶ Art. 1º. Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

⁴²⁷ Importante exemplo pode ser extraído da Ação Popular nº 0504182-41.2016.4.02.5101 em tramitação na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ajuizada em 2013 por Fábio Konder Comparato e Ildo Luis Sauer contra a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis e sua diretora cujo pedido versava sobre a nulidade do edital de licitação para a outorga do contrato de partilha de produção às atividades de petróleo e gás natural promovido pela autarquia.

timidade e possíveis vícios, que irão ensejar anulação.⁴²⁸ A procedência dos pedidos ocasiona a invalidade do ato impugnado, condenando os responsáveis e eventuais beneficiários em perdas e danos. Contudo, a condenação é limitada à esfera cível, não contemplando condenações políticas, administrativas ou criminais, estas a cargo do Ministério Público. O efeito da sentença será *erga omnes*, exceto quando a improcedência for resultante de deficiência de prova.

Antes do advento da Lei n. 7.347/85, denominada Lei da Ação Civil Pública, a defesa do meio ambiente era exercida por meio de ações individuais ou pelo exercício do poder de polícia do Poder Público, mas “a tutela dos interesses metaindividuais estava limitada ao estabelecido na Lei da Ação Popular”. Com a inclusão, houve uma superação da racionalidade individualista, uma vez que a ação civil pública “ao agregar-se às tradicionais construções jurídicas de natureza individualista, [...] redirecionou o direito processual brasileiro, permitindo que também os interesses metaindividuais fossem devidamente protegidos”.⁴²⁹ A Lei da Ação Civil Pública é balizadora das

⁴²⁸ Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011). I – ao meio-ambiente; II – ao consumidor; III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. V – por infração da ordem econômica; VI – à ordem urbanística. VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos. VIII – ao patrimônio público e social. Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensão que envolva tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).

⁴²⁹ FERREIRA, Helene Sivini. Os instrumentos jurisdicionais ambientais na Constituição brasileira. A ação civil pública. p. 361-370. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 361.

demais ações coletivas de tutela do meio ambiente, sendo que, inicialmente, o instrumento processual foi previsto na Lei n. 6.938/81 – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente–, posteriormente disciplinada pela legislação ainda em vigor, e ganhou *status* constitucional, no inciso III do art. 129 da Constituição Federal de 1988.⁴³⁰

A finalidade da ação civil pública é a tutela de interesses metaindividuais ou também denominados transindividuais,⁴³¹ dentre os quais está inserido o meio ambiente. Zavascki fundamenta que não se pode confundir “defesa dos direitos coletivos com defesa coletiva de direitos (individuais)”.⁴³² Assim, segundo o autor:

Direitos coletivos são direitos subjetivamente transindividuais (= sem titular determinado) e materialmente *indivisíveis*. Os direitos coletivos comportam sua acepção no singular, inclusive para fins de tutela jurisdicional. Ou seja: embora indivisível, é possível conceber-se uma única unidade da espécie de direito coletivo. O que é múltipla (e indeterminada) é a sua titularidade e daí a sua transindividualidade. “Direito coletivo” é a designação genérica para as duas modalidades de direitos transindividuais: o difuso e o coletivo *stritu sensu*. É direito que não pertence à administração pública e nem a indivíduos particularmente determinados. Pertence sim, a um grupo de pessoas, a uma classe, a uma

⁴³⁰ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; [...].

⁴³¹ Art. 81. [...] Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

⁴³² ZAVASCKI, *op. cit.*, 2005, p. 27.

categoria, ou à própria sociedade, considerada em seu sentido amplo.⁴³³

Dentre as entidades legitimadas para propor a ação civil pública, estão o Ministério Público, a Defensoria Pública, as administrações direta e indireta, a associação que tenha pelo menos 1 (um) ano de constituição e que inclua, dentre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre-concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. No que toca ao Ministério Público, este “tem legitimação ampla e irrestrita para promover ação civil pública, mas desde que o bem tutelado tenha natureza típica de direito ou interesse difuso e coletivo”.⁴³⁴

A ação civil pública deverá ser proposta “no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa” e, se o dano ou a iminência do dano incluírem mais de uma comarca, a ação poderá ser proposta em qualquer uma delas, tornando prevento o juízo. Contudo, nos casos em que houver intervenção ou interesse da União, de autarquia ou empresa pública federal e não existir Vara da Justiça Federal na comarca competente, a ação deverá ser processada perante esta, mas na justiça estadual local, com recurso ao Tribunal Regional Federal da respectiva Região.

É permitida a realização de pedidos liminares, principalmente para cessar possíveis danos ao ambiente, com fundamento nos princípios da prevenção e precaução. O julgador “poderá conceder mandado liminar, com a finalidade ou sem justificação prévia, com a finalidade de salvaguardar a eficácia da futura decisão

⁴³³ *Idem.*

⁴³⁴ ZAVASCKI, *op. cit.*, 2005, p. 60.

definitiva”, nos termos do art. 12. da Lei n.7.347/85.⁴³⁵ É possível, para a proteção judicial do meio ambiente, a utilização de “presunções legais em desfavor do lesante, partindo-se da ideia de que a própria atividade de risco faz com que exista esta presunção”, bastando ao lesado “a comprovação do seu dano e do tipo de atividade do suposto lesante”, para que coubesse ao réu o encargo de demonstrar que não se confirma a presunção de que o dano decorre de sua atividade.⁴³⁶

A ação civil pública poderá ter como pedido a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, não havendo limitação do instrumento apenas para pedidos reparatórios. Contudo, parte da doutrina defende que há “um comando de alternatividade, a impedir a cumulação de pedidos condenatórios de obrigação de prestação pessoal (fazer e não fazer) com obrigação de pagar quantia”, o que ocasiona a limitação “da eficácia da ação civil pública, comprometendo sua aptidão para viabilizar adequadamente a tutela dos direitos coletivos e difusos”.⁴³⁷

Defende Zavascki que, em interpretação ao parágrafo 3º do art. 225 da Constituição Federal de 1988, o qual prevê que “as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação constitucional de reparar os danos causados”, os institutos da “prevenção e repressão são, portanto, valores constitucionalmente agregados ao sistema de proteção ambiental”.⁴³⁸

Na ação civil pública, a sentença “tem natureza precipuamente cominatória”, ou seja, a condenação a

⁴³⁵ FERREIRA, *op. cit.*, 2015, p. 369.

⁴³⁶ RODRIGUES, *op. cit.*, 2004, p. 222.

⁴³⁷ ZAVASCKI, *op. cit.*, 2005, p. 54.

⁴³⁸ *Ibidem*, p. 56.

uma obrigação de fazer ou não fazer. O “objeto da ação civil pública é voltado para a tutela *in specie* de um interesse difuso, não para a obtenção de uma condenação pecuniária”.⁴³⁹ A sentença “fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, excetuando-se os casos em que o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas”, caso no qual é possível o ingresso de nova ação civil pública com idêntico fundamento, conforme art. 16 da Lei n. 7.347/85.⁴⁴⁰

Assim, a partir da ideia de meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem coletivo, logo encontramos o primeiro descaso cometido, pois, sendo o meio ambiente um bem coletivo, pertencente a todos os cidadãos, ocorre que é entendido e efetivado como se não houvesse dono, relegado, assim, à proteção de poucos interessados.

3 A (in)compatibilidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem coletivo em face do processual civil individualista

Neste estágio da pesquisa, pretende-se verificar a compatibilidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem coletivo em face do processual civil individualista. Em que pese as reformas processuais brasileiras, após o Código de Processo Civil de 1973 ter iniciado certa transformação e adaptação, há evolução nos modos de vida e consumo, mas o legislador não fez referências processuais, que repercutam, exclusivamente, na visão de processo coletivo, pois ainda persiste uma

⁴³⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores* (Lei n. 7.347/85 e legislação complementar). 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 204.

⁴⁴⁰ FERREIRA, *op. cit.*, 2015, p. 369.

herança romano-canônica, com característica eminentemente individualista, incapaz de dar solução efetiva e eficiente aos conflitos de ordem ambiental coletiva.

A evolução dos problemas gerados pela modernidade e pela transição da era moderna, para a pós-moderna, se desencadearam novos problemas, os quais, de igual forma, o processo civil, com alta carga genética romana, não consegue dar resoluções aos conflitos de maneira justa – sem discutir-se o que é “justo” – uma vez que os problemas, em plena globalização, são coletivos e requerem uma solução mais ampla do que a nossa jurisdição possa responder. A este teor, Silveira expressa que “ainda não há, no direito contemporâneo, uma forma adequada de exercer e tutelar os direitos coletivos porque não se admite a superação do império da especulação individualista em favor de uma democratização do processo”. E, ainda, complementa, referindo que “o modelo atual de jurisdição ainda se vincula a um modelo adversarial, inercial e reativo, que tem na responsabilidade por danos seu principal meio de combate à degradação ambiental”.

441

Sendo assim, falar de processo civil é falar de racionalismo, e este centrado nas ciências exatas, pois somente aquilo que não se transforma será digno de ser ciência, acabando, assim, com a hermenêutica e a retórica forense, em claro *anacronismo epistemológico*, nos termos de Silva.⁴⁴² Adite-se, mais, que a busca pela certeza, como resultado matemático, atribuído ao processo, esboçado por meio da fase de cognição, não afere nem considera que a transformação inicial da incerteza, demonstrada

⁴⁴¹ 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. 102.

⁴⁴² SILVA, *op. cit.*, 2006. p. 69.

por meio de um questionamento inicial, nada mais é do que uma ação subjetiva, abstrata do julgador. E, neste sentido, o direito processual como ciência exata é incapaz de perceber a contradição existente, mantendo-se em um sistema.⁴⁴³

O jusracionalismo, ao imprimir o sentido de unicidade da lei, transforma o julgador em um mero aplicador da ordem legal, retirando-lhe, assim, a capacidade de criação e interpretação valorativa ao caso concreto. Conforme tal entendimento, é necessário trazer as palavras de autoria de Marin e Lunelli:

Neste ponto, há um aspecto importante que não pode passar despercebido: quando se retira a autonomia do julgador, impondo-se a ele apenas a função de descobridor do sentido unívoco da lei, transfere-se ao legislador a responsabilidade pela realização da justiça. Se o juiz apenas descobre um unívoco sentido da lei, numa tarefa matemática, então a realização dos ideais de justiça é própria do legislador e de ninguém mais.⁴⁴⁴

Em vista disso, o paradigma racionalista, altamente instrumentalista e procedimental, marcado pela certeza, que passou a ser considerada como um valor social, afastando-se do “mundo dos fatos”, centrou-se na infinita busca pela lógica matemática, a fim de servir objetivamente aos fins políticos e econômicos, gerando uma grande ruptura com as tradições advindas com a Revolução Francesa. A este teor abstrato do direito processual, leciona Silva:

Não será demasia insistir: o “mundo dos conceitos” com que laboram os estudantes de Direito

⁴⁴³ MARIN, Jeferson Dytz; LUNELLI, Carlos Alberto. *O paradigma racionalista: lógica, certeza e o direito processual*. Jurisdição e processo. Jeferson Ditz Marin (coord.). Curitiba: Juruá, 2009. p. 34. v. III.

⁴⁴⁴ MARIN; LUNELLI, *op. cit.*, p. 34.

Processual Civil separa-se do “mundo dos fatos”. A separação entre o direito dos sábios que habitam a universidade e a “falsa ciência dos rúbulas”, de que já tivemos notícia, tem gloriosos ascendentes. O direito abstrato servindo ao ideário da eficiência capitalista.⁴⁴⁵

Fato é que essa abstração característica do direito processual civil, alinhada aos propósitos de exatidão, confirma a história, ao passo que o processo está permeado pela “busca da certeza e da dicotomia – verdadeira ou falsa”, no ponto em que deixa o direito processual longe de seu mote, pois a ele é dado o objetivo de tornar algo exato, quando não o é, como a Justiça.⁴⁴⁶ A respeito disso, Silva considera que

a suposição de que a jurisdição seja apenas *declaratória* de direitos é uma das consequências dessa mesma “geometrização” aplicada ao direito. A “matemática jurídica” está tão profundamente arraigada em nosso pensamento que, ao depararmos com uma sentença proferida em causa de que tenhamos sido parte, diremos com maior tranquilidade, como Locke dissera nesse parágrafo, que o julgador “errara”, ao julgar contra nós; ou que ele “acertara” – como erramos ou acertamos qualquer problema matemático –, quando nos der ganho de causa.⁴⁴⁷

O ensinamento de Calamandrei ainda se faz atual na ciência processual:

Nestes últimos cinquenta anos, o pecado mais grave da ciência processual tem sido, a meu ver, precisamente este: ter separado o processo de sua finalidade social; ter estudado o processo como um território fechado, como um mundo em si mesmo, ter pensado que se poderia criar em torno do mesmo uma espécie de soberbo isolamento, separando-se cada vez mais profun-

⁴⁴⁵ SILVA, *op. cit.*, 2006, p. 83.

⁴⁴⁶ MARIN; LUNELLI, *op. cit.*, 2009, p. 42.

⁴⁴⁷ SILVA, *op. cit.*, p. 84.

da todos os vínculos com o direito substancial, de qualquer substância; da justiça em suma. Os grandes mestres haviam nos ensinado que o processo não pode ser um fim em si mesmo.⁴⁴⁸

Esta racionalidade permanece inalterada em nosso ordenamento processual, apenas sofrendo adaptações pertencentes ao pós-modernismo, que, muito bem, se materializam na análise de Saldanha:

A superação do individualismo que pauta os mecanismos de atuação da Jurisdição brasileira está a depender de uma reforma social mais profunda. É que se o individualismo está enraizado na própria vida em sociedade, são os valores dessa que devem transformar-se. Pensar as relações sociais em termos de atendimento dos interesses e necessidades da comunidade pode ser o primeiro passo para a revolução democrática da própria jurisdição.⁴⁴⁹

Com este princípio norteador, nas palavras de Saldanha, ao referir que é de fundamental importância alterar-se o direito positivo, mas tanto quanto, ou mais, é quando o “interprete dá-se conta de que uma ética jurídica nova deve emergir no contexto complexo da sociedade, para além do pensamento burocrático e da simplificação rumo ao pensamento problemático e complexo”.⁴⁵⁰ Com tal conclusão, de imediato, percebe-se que, para se ter uma tutela ambiental efetiva, é necessária uma profunda ruptura com os ideais racionalistas, individualistas e caminhar em direção a um novo processo civil, pautado por um processo, que compreenda a carga valorativa

⁴⁴⁸ CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. 2. ed. Trad. de Douglas Dias Ferreira. Campinas: Bookseller, 2003. p. 185. v. 3.

⁴⁴⁹ SALDANHA, Jânia. *A influência do neoliberalismo sobre a jurisdição*. A difícil sintonia entre eficiência e efetividade. In: MARIN, Jeferson Dytz (coord.). *Jurisdição e processo*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 69. v. III.

⁴⁵⁰ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Substancialização e efetividade do direito processual civil: a sumariedade material da jurisdição: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 197.

dos fatos e consiga tratar questões ambientais e supra-individuais, como ações coletivas, bem como ações civil pública, que não tramitem em um processo civil de cariz eminentemente individualista, a teor das palavras de Silva:

A influência exercida pelo individualismo sobre o processo civil é enorme, uma vez que os institutos e o conjunto de categorias de que se utiliza a doutrina processual, foram concebidos para a tutela de direitos e interesse individuais, a partir dos movimentos formadores do Mundo Moderno, especialmente através das ideias do Renascimento e da reforma religiosa. É nisto que reside a dificuldade com que se debate o processo civil quando se tem de lidar com direitos supra-individuais, como as ações coletivas, para as quais a maioria das categorias tradicionais torna-se imprestáveis.⁴⁵¹

A este respeito, a defesa de direitos coletivos, em especial, os de natureza ambiental, a par das técnicas processuais que hodiernamente possuímos, é, demasiadamente, ultrapassada, na medida em que a evolução científica e os riscos gerados e agravados por uma sociedade – cada vez mais preocupada consigo mesma, dentro de uma visão antropológica – desmerecem o meio ambiente e a capacidade de os recursos naturais se regenerarem. Neste sentido, com propriedade o jurista Abelha assim expõe:

Assim, quando se confrontam com as técnicas processuais existentes no Código de Processo Civil certos problemas que são frutos de uma sociedade de massas (consumidor, ordem econômica, meio ambiente etc.), em que os interesses postos em jogo são representados por um único objetivo, indivisível, que interessa a titulares indeterminados sem um vínculo concreto que os una, senão, apenas, a fruição do mesmo

⁴⁵¹ SILVA, *op. cit.*, 2006, p. 56.

e único bem, certamente o Código de Processo Civil, tradicional, individualista e exclusivista, não conseguirá oferecer uma resposta satisfatória, ou soluções justas, com os institutos que possui, posto que estes são voltados para uma dimensão individual, tais como o litisconsórcio, a legitimidade *ad causam* e até a regra da coisa julgada *inter partes*.⁴⁵²

Assim sendo, vivemos em um tempo de “bem estar”, no entanto, para garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, para esta e futuras gerações, devemos esquecer desse paradigma pós-moderno; deixar de lado este estilo de vida dominante, de crescimento material sem fim, sob pena de cometermos um suicídio em massa e passarmos a buscar o “bem viver”, como adverte Acosta:

Com sua proposta de harmonia com a Natureza, reciprocidade, relacionalidade, complementariedade e solidariedade entre indivíduos e comunidades, com sua oposição ao conceito de acumulação perpétua, com seu regresso a valores de uso, o Bem Viver, uma ideia em construção, livre de preconceitos, abre as portas para a formulação de visões alternativas de vida. Antes de abordar seus conteúdos, valores, experiências e práticas, existentes em muitos lugares do mundo, propomos algumas reflexões sobre a potencial validade destas ideias em um contexto global.⁴⁵³

Conseqüentemente, além da quebra de paradigma social, para atingirmos contornos efetivos de proteção da tutela coletivo-ambiental, devemos ultrapassar as barreiras do racionalismo individualista, presente em nosso ordenamento processual civil, pois, como argumenta Abelha, “a jurisdição civil coletiva constitui um

⁴⁵² RODRIGUES, *op. cit.*, 2011, p. 67.

⁴⁵³ ACOSTA, Alberto. *O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos*. Trad. de Tadeu Breda. São Paulo: Autonomia Literária, elefante, 2016. p. 41.

conjunto de técnicas processuais, com alto valor axiológico, destinado a justa e efetiva tutela dos conflitos de interesse envolvendo direitos coletivos lato sensu”,⁴⁵⁴ o que de forma alguma possuímos, no processo civil em vigor. Ainda quanto ao tema, destacam-se as palavras de Silveira:

Ainda não há, no direito contemporâneo, uma forma adequada de exercer e tutelar os direitos coletivos porque não se admite a superação do império da especulação individualista em favor de uma democratização do processo. Nesse sentido, uma efetiva transição paradigmática no âmbito da tutela jurisdicional do ambiente parte do reconhecimento de que direitos coletivos fundamentais devem ser exercidos na forma participativa e inclusiva, tendo como objeto a construção das decisões pertinentes à tolerabilidade dos riscos ecológicos – diferentemente dos interesses de grupos, cuja importância foi e é inquestionável, mas que ainda vinculam-se a um modelo adversarial, inercial e reativo, que tem na responsabilidade por danos seu principal meio de combate à degradação ambiental.

Acerca do tema, assim leciona Nery Júnior:

[...] o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado não pode ser individualizado, já que sobre ele não pode haver exercício de direito subjetivo com a concepção individualista que dele temos como herança do liberalismo do século XIX. É, isto sim, *res omnium*, pertencente a toda a sociedade. Portanto, qualquer pretensão que deduza em juízo buscando reparação por dando causado ao meio ambiente será difusa, pois se trata de direito cujo objetivo é indivisível, e os titulares deste direito são indetermináveis e ligados por circunstâncias de fato.⁴⁵⁵

⁴⁵⁴ RODRIGUES, *op. cit.*, 2011, p. 83.

⁴⁵⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Responsabilidade civil e meio ambiente*. Disponível em: <http://www.jurinforma.com.br/artigos/0290.htm>. Acesso em: 22 jul. 2019.

Com relação à inefetividade deste sistema processual vigente, para salvaguardar os direitos transindividuais, como o bem ambiental, é necessário colacionar as observações de Lunelli quanto à necessidade de adoção de uma nova postura processual ou, ainda, de novos modos de compreensão dos institutos processuais:

A crise do sistema processual, que se representa pela sua incapacidade de atender aos reclamos sociais, demonstra a necessidade de adoção de novos modos de compreensão dos institutos processuais. Assim, com o propósito de garantir a tutela do bem ambiental, é preciso romper com a dogmática jurídica, utilizando novos mecanismos que se revelem capazes de trazer ao Direito Processual instrumentos que garantam sua efetividade. É preciso fazer a adequada leitura da crise renitente que assola o processo, especialmente quando se trata de tutelar os direitos transindividuais, como é o bem ambiental, reconhecendo-a como um sinal de que é necessário adotar nova postura.⁴⁵⁶

Ademais, a propósito, toda norma processual estabelecida tem como pressuposto tutelar um direito material, no presente caso, o direito material civil. Sendo assim, tendo o direito civil como amplamente explicitado, herança romanista, com traço individualista, naturalmente o processo civil, derivaria desta particularidade⁴⁵⁷. Fica evidente que o processo civil brasileiro teve e terá que sofrer uma grande transformação para poder receber este microssistema e, assim, dar-lhe efetividade, pois a

⁴⁵⁶ LUNELLI, Carlos Alberto. Por um novo paradigma processual nas ações destinadas à proteção do bem ambiental: a contribuição do *contempt of court*. In: LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson Dytz (org.). *Estado, meio ambiental e jurisdição*. Caxias do Sul: EDUCS, 2012. p. 149.

⁴⁵⁷ MARIN, Jeferson Dytz; LUNELLI, Carlos Alberto. A autonomia do processo constitucional e a legitimação para agir na tutela dos direitos coletivos: a dimensão publicista da jurisdição. In: MARIN, Jeferson Dytz (org.). *Jurisdição e processo: efetividade e realização da pretensão material*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 23.

teor do que já vimos, nosso direito e processo detém em seu DNA, uma herança individualista e adversarial. É necessário avaliar, com o passar do tempo e a utilização massificada destes instrumentos, se esta transformação foi bem incorporada ao sistema processual civil. Neste contexto, adverte Mirra:

Salienta-se que essa evolução operada no direito processual civil, como instrumento de acesso efetivo e participativo à justiça, guarda consonância com a recente evolução do Estado democrático contemporâneo e sua já referida passagem para o modelo de Estado Democrático-Participativo. De fato, se o processo civil é método *estatal* de solução de controvérsias e efetivação do direito material no domínio não penal, parece claro que as suas transformações devem igualmente acompanhar as transformações pelas quais passa o próprio Estado.⁴⁵⁸

Por oportuno, é necessário destacar as palavras de Calmon de Passos, que reverberam as de Mirra, sobre referir-se ao processo civil e ao Estado Democrático contemporâneo:

Acredito que estejamos caminhando para o processo como instrumento político de participação. A democratização do Estado alçou o processo à condição de garantia constitucional; a democratização da sociedade fá-lo-á instrumento de atuação política. Não se cuida de retirar do processo sua feição de garantia constitucional, sim fazê-lo ultrapassar os limites da tutela dos direitos individuais, como hoje conceituados. Cumpre proteger-se o indivíduo e as coletividades não só do agir *contra legem* do Estado e dos particulares, mas de atribuir a ambos o poder de provocar o agir do Estado e dos particulares no sentido de se efetivarem os objetivos politicamente definidos pela comunidade. Despe-se o processo de sua condição de meio para a realização de direitos formulados e transforma-se

⁴⁵⁸ MIRRA, 2010, p. 162.

ele em instrumento de formulação e realização de direitos. Misto de atividade criadora e aplicadora do direito, ao mesmo tempo.⁴⁵⁹

Portanto, o processo civil é o instrumento da sociedade civil organizada, ou não, para efetivar sua participação ativa judicial, atuando como interlocutor de responsabilidades sustentáveis, pois detém direitos e deveres fundamentais com o meio ambiente. Tal assertiva decorre do tratamento atribuído ao meio ambiente, como direito fundamental principalmente e, assim associado, há um dever fundamental de proteção ao meio ambiente. Nestes termos, Medeiros esclarece que:

Quando falamos em direito e dever fundamental à proteção ambiental, referimo-nos à questão primordial de possuímos o direito fundamental de vivermos em um meio ambiente saudável e equilibrado e do dever, também fundamental, de lutarmos com todos os meios legítimos disponíveis para que esse ambiente assim se mantenha por muitas gerações.⁴⁶⁰

Desta forma, se for considerado, realmente, que estamos diante de um Estado Democrático de Direito-Participativo também em transformação, e de processo civil adaptado para os anseios coletivos, poderemos, aí sim, concluir que o processo civil está preparado para servir como instrumento efetivo de proteção aos direitos transindividuais e coletivos. No entanto, para que isso realmente se efetive, naturalmente outras transformações deverão ocorrer, a este teor lecionam Acosta e Brand:

Para tanto, os novos motores da economia devem girar em torno da solidariedade, da reciprocidade, da complementariedade, das harmonias e da relacionalidade. Assim, de acordo

⁴⁵⁹ PASSOS, J. J. Calmon de. Democracia, participação e processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo (org.). *Participação e processo*. São Paulo: Ed. RT, 1988. p. 95.

⁴⁶⁰ MEDEIROS, *op. cit.*, 2004, p.126.

com as reflexões de Leff, deve-se desconstruir a racionalidade capitalista e reconstruir alternativas para superar o capitalismo. Ao reconhecer e valorizar outros saberes e práticas, e ao reinterpretar socialmente a Natureza a partir de imaginários culturais, como os do Bem Viver e do *Sumak kaway*, se poderá construir essa nova racionalidade social, política, econômica e cultural indispensável para a transformação.⁴⁶¹

Em vista do até aqui abordado, chega-se à conclusão de que o processo civil brasileiro, com toda sua herança romanista e canônica, é incapaz de dar a efetiva tutela coletiva transindividual, mesmo considerando a existência de um subsistema de proteção coletiva, muito bem definido, pois a teor de um sistema iminentemente individualista e adversarial, não se é capaz de assegurar, através de seus instrumentos, a garantia necessária contra o modelo desenvolvimentista vigente.

Considerações finais

Em que pese a possibilidade de ingresso de ações coletivas como a ação civil pública e a ação popular para a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, tais instrumentos encontram-se em um microssistema processual. O amplo espectro da processualística brasileira ainda possui característica eminentemente individualista, incapaz de dar solução efetiva e eficiente aos conflitos de ordem ambiental coletiva.

A modernidade fez sepultar institutos do coletivo romano – nem estatal nem privado – e elegeu aqueles que deram guarida à dicotomia público *versus* privado. Permanece a herança do processo civil romano-germânico-canônico, na qual o Estado tem a guarda do que é público, o individual é a regra e o coletivo é a exceção.

⁴⁶¹ACOSTA, Alberto. *Pós-extratativismo e decrescimento: saídas do labirinto capitalista*. São Paulo: Elefante 2018. p.136.

O sistema processual como um todo não pode apenas pautar-se em um modelo adversarial, inerte e reativo, mas contemplar meios alternativos capazes de tutelar o que é coletivo, com garantias processuais em prol do meio ambiente ecologicamente equilibrado, com base nos princípios da precaução e prevenção, sem contar com a participação.

É necessária uma profunda reforma não apenas na legislação processual, mas nos valores que pautam a conduta humana, por um novo capitalismo, em que não se valorize apenas o lucro material como fim imediato, mas que considere a proteção do meio ambiente ecologicamente para as presentes e futuras gerações.

Referências

ACOSTA, Alberto. *O bem-viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos*. Trad. de Tadeu Breda. São Paulo: Autonomia Literária, elefante, 2016.

ACOSTA, Alberto. *Pós-extrativismo e decrescimento: saídas do labirinto capitalista*. São Paulo: Elefante, 2018.

AGUIAR, Renan. *História do direito*. Coord. de José Fabio Rodrigues Maciel. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1.

BELO, Ney. Os deveres ambientais na Constituição brasileira de 1988. In: SILVA, Vasco Pereira; SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direito público sem fronteiras*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Universidade de Lisboa, 2011.

BRASIL. *Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965*. Regula a ação popular. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm. Acesso em: 20 jul. 2019.

BRASIL. *Lei n. 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: 22 jul. 2019.

BRASIL. *Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico,

estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/17347orig.htm. Acesso em: 3 jul. 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 22 jul. 2019.

BRASIL. *Lei n. 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: 4 jul. 2018.

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 20 jul. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *RESP n. 1.070.896-SC*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 14.4.2010.

CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. 2. ed. Trad. de Douglas Dias Ferreira. Campinas: Bookseller, 2003. v. 3.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

LUNELLI, Carlos Alberto. É preciso querer salvar o ambiente. In: RECH, Adir Ubaldó; MARIN, Jeferson; AUGUSTIN, Sérgio (or.). *Direito ambiental e sociedade*. Caxias do Sul: EdUCS, 2015. Disponível em: <https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/E-book-Direito-ambiental-sociedade.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2019.

LUNELLI, Carlos Alberto. Por um novo paradigma processual nas ações destinadas à proteção do bem ambiental: a contribuição do contempt of court. In: LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson Dytz (org.). *Estado, meio ambiente e jurisdição*. Caxias do Sul: EDUCS, 2012.

MARIN, Jeferson Dytz; LUNELLI, Carlos Alberto. A autonomia do processo constitucional e a legitimação para agir na tutela dos direitos coletivos: a dimensão publicista da jurisdição. In: MARIN,

Jeferon Dytz (org.). *Jurisdição e processo: efetividade e realização da pretensão material*. Curitiba: Juruá, 2008.

MARIN, Jeferson Dytz; LUNELLI, Carlos Alberto. *O paradigma racionalista: lógica, certeza e o direito processual*. Jurisdição e processo. Coord. de Jeferson Ditz Marin. Curitiba: Juruá, 2009. v. III.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2002.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Participação, processo civil e defesa do meio ambiente no Direito brasileiro*. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2010.

PASSOS, J. J. Calmon de. Democracia, participação e processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo (org.). *Participação e processo*. São Paulo: Ed. RT, 1988.

PILATI, José Isaac. *Propriedade de função social na pós-modernidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Substancialização e efetividade do direito processual civil – a sumariedade material da jurisdição: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC*. Curitiba: Juruá, 2012.

SALDANHA, Jânia. A influência do neoliberalismo sobre a jurisdição. A difícil sintonia entre eficiência e efetividade. In: MARIN, Jeferson Dytz (coord.). *Jurisdição e processo*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 69. v. III.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Sarava, 2017.

SILVA, Ovídeo A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev. São Paulo: Ed. RT, 1998.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Teoria geral do processo civil*. Atualizada por: Fábio Luiz Gomes; Jaqueline Mielke, Luiz Fernando Baptista. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2011.

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.

SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. A tutela jurisdicional do meio ambiente e seu grau de eficácia. *In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo. Aspectos processuais do direito ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

SUNDFELD, Carlos Ary. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TUCCI, José Rogério Cruz; AZEVEDO, Luís Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. 2. ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2013.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Consumo e perda do mundo: sobre o social e o comum no pensamento de Hannah Arendt

*Consumption and loss of the world: on the social
and the common in Hannah Arendt's thought*

GARDELIN, Lucas Dagostini⁴⁶²
COIMBRA, Diego⁴⁶³

Vede! Eu vos mostro o último homem. [...] A terra tornar-se-á exígua, e, sobre ela, veremos saltitar o último homem que tudo amesquinhará. Sua espécie é indestrutível como a da pulga; o último homem é o que viverá por mais tempo. – Descobrimos a felicidade – dizem os últimos homens, piscando os olhos. [...] Nenhum pastor, e um só rebanho! Todos quererão o mesmo, todos serão iguais; e quem pensar diferentemente entrará voluntariamente num manicômio. – Outrora todos eram loucos – dirão os malignos piscando os olhos.

Friedrich Nietzsche
Assim falava Zaratustra

⁴⁶² Mestrando em Direito Ambiental pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (PPGDir-UCS), na condição de taxista PROSUC/CAPES. Graduado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS) (2018). Integrante do Grupo de Pesquisa “Metamorfose Jurídica”, cadastrado no DGP/CNPq, vinculado ao Centro de Ciências Jurídicas e Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGDir) da Universidade de Caxias do Sul (UCS).

⁴⁶³ Advogado. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Atualmente é doutorando na Universidade de Caxias do Sul (Bolsista Fapergs). Tem experiência na área do Direito, com ênfase em Direito Público, urbanístico, ambiental e filosofia do direito.

Resumo: Este estudo pretende analisar de que maneira o pensamento arendtiano aborda o fenômeno do consumismo e seus impactos em nossa sociedade, bem como suas implicações sobre a constituição de um mundo comum. Para tanto, e por meio de revisão bibliográfica, realiza uma apreciação de seus escritos sobre o social e o comum, de forma a pavimentar um entendimento capaz de aclarar alguns fenômenos gestados pela modernidade, conferindo especial destaque ao que a autora denomina por perda do mundo. Arendt propõe o resgate da política, como um meio de expressar as reais possibilidades humanas – em oposição ao processo de satisfação simples, biológico e eterno que define o trabalho e o animal laborans e que ameaça converter o mundo, comum e construído pelos homens, em um grande objeto destinado ao consumo. Assim posto, as contribuições arentianas possibilitam uma perspectiva crítica da sociedade, com ênfase particular em seus impactos humanos e socioambientais. Somos desafiados pela predominância esmagadora de uma razão baseada na apropriação devoradora do mundo comum, com a ameaça de apequenamento humano e de uma verdadeira desertificação ecológica. Contra tal perspectiva alarmante, Arendt defende a possibilidade do amor mundi, o amor pelo mundo, germinado pela realização da liberdade e pela manutenção de um mundo genuinamente humano, plural e comum.

Palavras-chave: Hannah Arendt. Consumismo. Comum.

Abstract: This study aims to analyze how arendtian thought approaches the phenomenon of consumerism and its impacts on our society, as well as its implications on the constitution of a common world. To do so, and through a bibliographic review, it makes an appreciation of her writings on the social and the common, in order to pave an understanding capable of clarifying some phenomena brought about by modernity, giving special emphasis to what the author calls the loss of the world. Arendt proposes the rescue of politics as a mean of expressing the real human possibilities – opposed to the simple, biological and eternal process of satisfaction that defines labor and the animal laborans and which threatens to convert the world, common and constructed by men, into a great object for consumption. Thus, the Arendtian contributions allow a critical perspective of society, with particular emphasis on its human and socio-environmental impacts. We are challenged by the overwhelming predominance of a reason based on the devouring appropriation of the common world, with the threat of human downgrading and a true ecological desertification.

Against such an alarming prospect, Arendt defends the possibility of amor mundi, love of the world, germinated by the achievement of freedom and the maintenance of a genuinely human, plural and common world.

Keywords: Hannah Arendt. Consumerism. Common.

Introdução

“Por que é tão difícil amar o mundo?”⁴⁶⁴ Tal pergunta, consignada por Arendt em seu diário de pensamento em março de 1955, investe-se de uma atualidade hesitante entre o apelo e o diagnóstico – e que ressoa, profundamente, e de modo disseminado, em nossos dias. A problemática atinente ao estupor tecnológico, ao consumo galopante e à devastação ambiental vem, com grande ímpeto, incitando crescentes intervenções (e inquietações, genuínas ou não) nas arenas coletivas de discussão: longe de estar restrita a círculos de bem pensantes ou gabinetes de decisão, ela irrompe, com premência incontida, em todos os *loci* da vida cotidiana.

Arelada a esse alarme encontra-se, em igual medida, a questão sobre o comum, sobre suas possibilidades de instituição, defesa, resgate. A crescente emergência de discussões sobre o comum e os *commons*, ricamente heterogêneas e difundidas, enseja esforços endereçados à construção de análises a respeito das ameaças de sua apropriação por interesses outros – arcanos ou manifestamente visíveis. Arendt, em seus escritos, parece oferecer (sem incensar esboços normativo-sistemáticos) algumas luzes ao enfrentamento de uma tal questão, especialmente no que atine à apropriação do comum por forças privadas e sociais.

⁴⁶⁴ ARENDT, Hannah. *Diário filosófico: 1950-1973*. Ed. de Ursula Ludz e Ingeborg Nordmann. Traducción de Raúl Gabás. Barcelona: Empresa Editorial Herder, 2018. p. 505.

É uma abertura que, pensamos, vê-se justificada. A agudeza cirúrgica de sua análise da sociedade consumista de massa, concebida sob a égide da necessidade e do trabalho e sob a vitória do *animal laborans*, desdobra o alerta sobre a alienação e devoração do mundo pelo consumo, bem como delinea, em aguda clareza, mas sem o apelo a tons apocalípticos, seus riscos e consequências: o horizonte marcado pela negação da mundanidade e pelo legítimo apequenamento do homem *qua* homem, destituído de liberdade e reduzido a mero autômato de processo de satisfação vital que se concebe infundável.

Assim posto, o presente trabalho tem por escopo norteador analisar de que forma o pensamento arendtiano aborda o fenômeno do consumismo e seus impactos em nossa sociedade, bem como suas implicações sobre a constituição de um mundo comum. Busca, assim sendo, esquadrihar a reflexão arendtiana, nuclearmente marcada pela necessidade de preservação de um mundo plural e comum diante da ameaça de destruição pelo consumo e de sua completa alienação, de forma a pavimentar um entendimento capaz de aclarar alguns fenômenos gestados pela modernidade, com destaque ao que a autora denomina por perda do mundo, elegendo por eixo referencial suas reflexões sobre o comum e o social. Em nota metodológica, ele toma uma abordagem analítico-interpretativa, amparando-se em pesquisa eminentemente bibliográfica.

1 Da comunidade plural à apropriação devoradora: a reflexão arendtiana sobre a alienação do mundo moderno

“O futuro parece bloqueado. Vivemos esse estranho momento, desesperador e preocupante, em que nada parece possível [...] a situação que se impõe à humanida-

de é cada vez mais intolerável”.⁴⁶⁵ A assertiva, insculpida por Pierre Dardot e Christian Laval já nas primícias do ensaio que consagram ao *Comum*, descortina a magnitude da crise que hoje nos interpela. Pois é certo que ela nos espreita e fulmina ultimato – seus assaltos se dão por todos os flancos – na ameaça que continuamente dirige e concretiza no mundo, de modo que “o crescimento moderno da desmundanização, a destruição de tudo que há *entre* nós, pode também ser descrito como a expansão do deserto”, que busca sacrificar “nossa única esperança, nomeadamente a de que nós, que não somos do deserto embora vivamos nele, somos capazes de transformá-lo em um mundo humano”.⁴⁶⁶

De modo que, na esteira de Arendt e já com ela falando, movemo-nos, hoje, sob o signo do deserto. A pena arendtiana divisa na emergência da modernidade os seus primeiros indícios – suas cristalizações primeiras e heterogêneas, suas alienações múltiplas e sucessivas – de um desenvolvimento que culminará na instituição de um “um (não-) mundo que já não revela nada, que não é detentor nem criador de sentido, que impede os indivíduos de se revelarem a si próprios e aos outros instituindo, em conjunto, um mundo com sentido”.⁴⁶⁷

Das alienações múltiplas do mundo,⁴⁶⁸ a que hoje mais gravemente se impõe é aquela gestada pela ascen-

⁴⁶⁵ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *Comum: ensaio sobre a revolução no século XXI*. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 11.

⁴⁶⁶ Vertido no original: “The modern growth of worldlessness, the withering away of everything *between* us, can also be described as the spread of the desert [...] our only hope, name that we, who are not of the desert though we live in it, are able to transform it into a human world” (*apud* ARENDT, Hannah. *The promise of politics*. New York: Schocken Books, 2005. p. 20).

⁴⁶⁷ ROVIELLO, Anne-Marie. *Senso comum e modernidade em Hannah Arendt*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 8.

⁴⁶⁸ Seguimos aqui o exercício de pensamento proposto por Rodrigo Ribeiro Alves Neto em sua valiosa obra *Alienações do mundo: uma*

são do social, cria híbrida da modernidade e derradeiro colapso do mundo dos homens, concretizada pela invasão do espaço público pelo processo vital calcado no trabalho e no consumo. Trata-se da “ascensão da administração do lar, de suas atividades, seus problemas e dispositivos organizacionais [...] do sombrio interior do lar para a luz da esfera pública”.⁴⁶⁹ A atitude moderna calca-se, no lastro da reflexão de Arendt, na concepção da política enquanto função da sociedade, encarregada da conversão de premências individuais em interesses coletivos, “isolando indivíduos e forçando-os aos confins de atividades públicas anônimas como o mercado de troca de mercadorias” (tradução nossa).⁴⁷⁰

Tal hibridização, além de tornar indistinguíveis as circunscrições do público e do privado, também “alterou o significado dos dois termos e a sua importância para a vida do indivíduo e do cidadão, ao ponto de torná-los quase irreconhecíveis”,⁴⁷¹ intercambiando conceitos e moldando um espaço intersticial. A perplexidade reside, portanto, na “submersão de ambos na esfera do social [...] a esfera pública [...] se tornou uma função da esfera privada, e a esfera privada [...] se tornou a única preocupação comum”.⁴⁷²

Tal situação, por si prenhe de agourentas e duradouras consequências, se agudizará com a concomitante transposição das atividades humanas: a ascensão do social desloca o trabalho, destinado a “alimentar quase imedia-

interpretação da obra de Hannah Arendt, que também informará o desenvolvimento de nossas reflexões.

⁴⁶⁹ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016. p. 46.

⁴⁷⁰ “isolating individuals and forcing them into the confines of anonymous public activities such as the commodity exchange market” (*apud* BENHABIB, Seyla. *The reluctant modernism of Hannah Arendt*. Oxford: Rowman & Littlefield Publishers Inc, 2003. p. 212).

⁴⁷¹ ARENDT, *op. cit.*, p. 46.

⁴⁷² *Ibidem*, p. 85.

tamente o processo da vida humana”⁴⁷³ e intimamente atrelado às necessidades cíclicas que devem ser supridas para a manutenção do homem em sua existência individual e de espécie (e, portanto, pertencente ao domínio privado),⁴⁷⁴ para a esfera pública,⁴⁷⁵ palco por excelência da ação, “que se empenha em fundar e preservar corpos políticos” e que se traduz na “capacidade de iniciar algo novo”.⁴⁷⁶

A promoção do trabalho à estatura de coisa pública, longe de eliminar seu caráter de processo – o que seria de se esperar, se lembrarmos que os corpos políticos sempre foram projetados com vistas à permanência e suas leis sempre foram compreendidas como limitações impostas ao movimento –, liberou, ao contrário, esse processo de sua recorrência circular e monótona e transformou-o em progressivo desenvolvimento.⁴⁷⁷

O social, assim, afirma-se enquanto organismo gerencial de apetites e premências: naturaliza absolutamente e veda qualquer tentativa de *humanitas*: “no lugar do conceito do Ser, encontramos agora o conceito de Processo”.⁴⁷⁸ É o calvário da ação, vez que somente

⁴⁷³ *Ibidem*, p. 122.

⁴⁷⁴ É preciso salientar que Arendt também define o domínio privado enquanto “a esfera na qual as necessidades da vida, da sobrevivência individual e da espécie eram atendidas e garantidas [...] o homem existia nessa esfera não como um ser verdadeiramente humano, mas somente como exemplar da espécie animal humana” (ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016. p. 56).

⁴⁷⁵ O público, por sua vez, “consiste no “âmbito em que a liberdade constitui uma realidade concreta, tangível em palavras que podemos escutar, em feitos que podem ser vistos e em eventos que são comentados, relembrados e transformados em estórias antes de se incorporarem por fim ao grande livro da história humana” (ARENDDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2014. p. 201).

⁴⁷⁶ ARENDDT, *op. cit.*, 2016, p.11.

⁴⁷⁷ *Ibidem*, p. 57.

⁴⁷⁸ *Ibidem*, p. 368.

concebe (informado por estatísticas e docemente guiado pela moderna psicologia comportamental) o conformismo de reações e a normalização de atitudes. O governo de ninguém que administra o processo de metabolização da espécie – da penumbra doméstica à plena luz da publicidade. De modo que é o próprio processo vital que passa a ser visto e ouvido por todos – o mundo comum serve de palco ao *animal laborans*, que nele só divisa um objeto passível de apropriação devoradora.

Mas não nos apressemos. Em sua famigerada obra *A condição humana*, concebida em 1958, Arendt divisa a perplexidade moderna com um chamado bastante singelo: “trata-se apenas de pensar o que estamos fazendo”.⁴⁷⁹ No destrinchar de tal propósito, as palavras de Adriano Correia são especialmente iluminadoras:

A alienação da Terra e do mundo, a produção técnica da vida, a inviabilidade da tradução das verdades científicas em discurso, o consequente divórcio entre o conhecimento técnico e o pensamento e, por fim, o advento da automação e a perspectiva de uma sociedade de trabalhadores sem trabalho – esses eventos constituem as experiências e temores novos que operam como pano de fundo da escrita da presente obra, sem o qual sua atualidade pode permanecer incompreendida, mais de meio século após sua publicação.⁴⁸⁰

É em tal obra que Arendt concebe uma tipologia da *vita activa*, imprimindo em seu seio três atividades humanas fundamentais e constitutivas: o *trabalho*, a *obra* e a *ação*, designando tais capacidades como fulcrais à condição humana. Passemos à sua análise.

⁴⁷⁹ ARENDT, *op. cit.*, 2016, p. 6.

⁴⁸⁰ CORREIA, Adriano. Apresentação. In: ARENDT, *op. cit.*, 2016, p. XXV-XXVI.

O *trabalho* manifesta-se como a submissão do homem à natureza, uma vez que reporta intensamente às necessidades cíclicas que devem ser supridas para a manutenção de sua existência. É a atividade mais urgente, e a condição humana por ele compreendida consiste na própria vida. Diz respeito, por conseguinte, às premências impositivas e naturais dessa mesma vida: “tudo o que o trabalho produz destina-se a alimentar quase imediatamente o processo da vida humana, e esse consumo, regenerando o processo vital, produz – ou antes, reproduz – nova ‘força de trabalho’ de que o corpo necessita para seu posterior sustento”.⁴⁸¹ O tipo humano dele advindo é o *animal laborans*.

Em sequência, a *obra* vincula-se à ação do homem sobre a natureza, empreendida e informada pelo objetivo de criar coisas novas. Ou seja: a obra “de nossas mãos, distintamente do trabalho do nosso corpo [...] fabrica a infinita variedade de coisas cuja soma total constitui o artifício humano”. A condição humana correspondente à obra é a mundanidade, a “objetividade do mundo feito pelo homem”,⁴⁸² e o tipo humano que lhe representa é o *homo faber*.

A *ação*, por fim, distingue-se como “atividade política por excelência” e estabelece estreito liame com a natalidade, já que o indivíduo recém-chegado ao mundo “possui a capacidade de iniciar algo novo, isto é, de agir”.⁴⁸³ A pluralidade é a condição humana da ação.⁴⁸⁴

As três atividades, bem como suas respectivas esferas de experiência, são verificadas desde o início da civilização – havendo, no entanto, a teor da lição arendtiana, uma alternância sucessiva de reversões e inversões

⁴⁸¹ ARENDT, *op. cit.*, 2016, p. 122.

⁴⁸² *Ibidem*, p.169-171.

⁴⁸³ *Ibidem*, p. 11.

⁴⁸⁴ *Ibidem*, p. 9.

no quadro da *vita activa*. A Era Moderna, carregando consigo o dealbar técnico-científico, se distingue, justamente, por ter, em seu seio, operado dúplice inversão: a queda da contemplação pela ascensão do *homo faber* e, em seguida, a subordinação deste último pelo *animal laborans*. O que Arendt busca salientar, em linhas gerais, é justamente a apropriação predatória da instrumentalidade (entendida como a adequação racional e procedural, circunscrita à mobilização de certos meios para a consecução de determinados fins), inerentemente cara ao *homo faber*, pelo *animal laborans* – e sua consequente hipostasia deturpadora:

O que está em jogo não é, naturalmente, a instrumentalidade como tal, o emprego de meios para atingir um fim, mas antes a generalização da experiência da fabricação, na qual a serventia e a utilidade são estabelecidas como critérios últimos para a vida e para o mundo dos homens [...] A instrumentalização de todo o mundo e de toda a Terra, essa ilimitada desvalorização de tudo o que é dado, esse processo de crescente ausência de significado no qual todo fim é transformado em um meio e que só pode ser interrompido quando se faz do próprio homem o amo e senhor de todas as coisas [...] na medida em que o processo vital se apodera das coisas e as utiliza para seus fins é que a instrumentalidade limitada e produtiva da fabricação se transforma na instrumentalização ilimitada de tudo o que existe.⁴⁸⁵

O ponto nevrálgico da problemática radica-se, a teor, no extravasamento da instrumentalidade, em seu emprego à satisfação insaciável de premências, em sua disseminação hiperbólica. O *animal laborans*, encapsulado pelo binômio absorção-destruição vigente sob o império da satisfação vital, engaja-se como um autômato no processo infinitamente retroalimentado: “o ‘a fim de’

⁴⁸⁵ ARENDT, *op. cit.*, 2016, p. 195.

torna-se o conteúdo do ‘em razão de’; em outras palavras, a utilidade instituída como significado gera a ausência de significado”.⁴⁸⁶ O imobilismo autocentrado da imperatividade biológica chega às raias de uma distopia não-mundana:

Os produtos do trabalho, produtos do metabolismo do homem com a natureza, não permanecem no mundo tempo suficiente para se tornarem parte dele, e a própria atividade do trabalho, concentrada exclusivamente na vida e em sua manutenção, esquece-se do mundo até o extremo da não mundanidade.⁴⁸⁷

Trata-se do esboroamento de fronteiras outrora bem delimitadas: o mundo inteiro converte-se em objeto apropriável, prontamente consumível. A exacerbação da busca pela manutenção das exigências vitais, indiscutivelmente a *raison d'être* do trabalho, acaba por divisar, com a deturpação predatória da instrumentalidade do *homo faber*, a própria impossibilidade de permanência da espécie humana: o *animal laborans* é adepto aplicado da autofagia, e carrega em si a ameaça e o prognóstico de uma sociedade que, “deslumbrada pela abundância [...] e presa ao suave funcionamento de um processo interminável, já não seria capaz de reconhecer a sua própria futilidade”.⁴⁸⁸ Assim sendo,

[...] temos de consumir, devorar, por assim dizer, nossas casas, nossa mobília, nossos carros, como se estes fossem as ‘coisas boas’ da natureza que se deteriorariam inaproveitadas se não fossem arrastadas rapidamente para o ciclo interminável do metabolismo do homem com a natureza [...] os ideais do *homo faber*, fabricante do mundo, que são a permanência, a estabilida-

⁴⁸⁶ *Ibidem*, p. 192.

⁴⁸⁷ *Ibidem*, p. 145.

⁴⁸⁸ *Ibidem*, p. 167.

de e a durabilidade, foram sacrificados à abundância, o ideal do *animal laborans*.⁴⁸⁹

A instituição de tal modo de vida comporta riscos insofismáveis – ao mundo enquanto artefato humano, à Terra e ao próprio homem, precisamente porque o *animal laborans* é “expelido na medida em que é prisioneiro da privatividade do seu próprio corpo, adstrito à satisfação de necessidades das quais ninguém pode compartilhar e que ninguém pode comunicar inteiramente”.⁴⁹⁰ Uma sociedade assim constituída não pode “cuidar de um mundo e das coisas que pertencem de modo exclusivo ao espaço das aparências mundanas [...] sua atitude central diante de todos os objetos, a atitude de consumo, condena à ruína tudo em que toca”.⁴⁹¹

O aniquilamento pelo consumo e o agrilhoar da espontaneidade pelo comportamentalismo gerencial: à passividade conformista de homens já não agentes conjuga-se a apropriação incessante de um mundo reduzido a objeto de consumo. Depreende-se daí a esterilização da capacidade humana de agir (ou seja, de *iniciar*), visto que, nivelado pelo império da satisfação vital, o homem veda a si mesmo qualquer humanidade. A sua vitória traduz-se no horizonte de desertificação ecológica, de alienação pelo consumo e de restrição à possibilidade humana: “comporta o grave perigo de que afinal nenhum objeto do mundo esteja a salvo do consumo e da aniquilação por meio do consumo”.⁴⁹² É o cerne da crítica arendtiana ao social, como bem esclarece Venmans:

O argumento de Arendt é que o cuidado por todos os aspectos da vida substituiu o interesse pelo mundo e pela convivência. O *amor mundi*

⁴⁸⁹ *Ibidem*, p.155.

⁴⁹⁰ ARENDT, *op. cit.*, 2016, p. 146.

⁴⁹¹ ARENDT, *op. cit.*, 2014, p. 264.

⁴⁹² ARENDT, *op. cit.*, 2016, p.165.

degradou-se até o nível de um vitalismo fútil, desesperado e voltado a si mesmo. Na ótica de Arendt, a vida enquanto necessidade biológica – o que os gregos chamavam *zoè* (existência despojada) em contraposição à *bios* (a vida qualificada do cidadão na polis) – é condição insuficiente para a liberdade [...], a alienação do mundo se dá quando o homem já não vê necessidade na vida, mas sim o cumprimento da própria existência. É isso o que ocorre em grande escala na modernidade (tradução nossa).⁴⁹³

Trata-se, logo se vê, de um juízo – que é, aliás, tipicamente arendtiano: simultaneamente prenhe de luzes e de contradições – capaz de por vezes ecoar esquematismos herméticos e sumárias delimitações: o *koinon*, público e comum, em rígida oposição ao *idion*, privado e indissociavelmente particular. Tema espinhoso: a “questão social” constitui, sem dúvida, um dos tópicos de maior e mais acirrada controvérsia em todo o *mare magnum* do pensamento arendtiano.⁴⁹⁴ Dardot e Laval, ancorados em Castoriadis, não hesitam em apontar suas

⁴⁹³ “El planteamiento de Arendt es que el cuidado por todos los aspectos de la vida ha reemplazado el interés por el mundo y la convivencia. El *amor mundi* se ha degradado hasta el nivel de un vitalismo fútil, desesperado y vuelto sobre sí mismo. En la óptica de Arendt, la vida em cuanto que necesidad biológica – lo que los griegos llamaban *zoè* (la existencia despojada) en contraposición a *bios* (la vida calificada del ciudadano de la polis) – es condición insuficiente para la libertad. La enajenación del mundo se da cuando el hombre ya no ve necesidad en la vida, sino cumplimiento de la existencia misma. Esto es lo que ocurre a gran escala en la modernidad” (VENMANS, Peter. *El mundo según Hannah Arendt: ensayos sobre su vida y obra*. Villa María, Córdoba, Argentina: Eduvim, 2015. p. 9).

⁴⁹⁴ E que enseja, portanto, as mais discrepantes posições e leituras apropriadoras. O debate é amplo e continuamente alimentado. Em título sintético, as considerações de Adriano Correia, presentes em seu valioso livro *Hannah Arendt e a modernidade: política, economia e a disputa por uma fronteira* (Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2014), especialmente albergadas em seu capítulo VI (A esfera social: política, economia e justiça), avultam como indispensáveis contributos – delineiam o campo de argumentos.

insuficiências – a crítica arendtiana é submetida, por sua vez, à própria crítica.

Mas que separação é essa afinal? E o social pode realmente ser reduzido ao privado que invadiu o público para anexá-lo? [...] A exigência de autogoverno não pode se deter às portas das empresas e das unidades de produção. Ao contrário, o *mesmo* princípio deve prevalecer em toda parte [...]. Em outras palavras, a primazia *do* comum nas duas esferas é o que possibilita a articulação entre elas, transformando o próprio socioeconômico numa *escola diária da codificação*.⁴⁹⁵

É uma nota indispensável, por certo. Mas voltemos à urdidura arendtiana. O *animal laborans*, renunciando à sua humanidade (e sua liberdade), condena, pelo automatismo vital, a possibilidade humana e o mundo compartilhado ao consumo predatório e à ameaça da planura desértica – instaura o “acosmismo”, que, segundo Rodrigo Ribeiro Alves Neto, representa “o esforço por denominar com uma só palavra a alienação do homem em face do mundo [...] uma alienação que degrada, de modos historicamente distintos, o pertencimento do homem ao mundo comum e humano”.⁴⁹⁶ Que a própria Arendt se explique:

Veja bem, a atitude de limitar-se a trabalhar e consumir é muito importante, porque desenha os contornos de um novo “acosmismo”: saber qual é o rosto do mundo não interessa a mais ninguém. [...] no trabalho e no consumo o homem é de fato completamente reenviado a si mesmo. [...] No processo do trabalho nasce um abandono particular [...] o abandono tornou-se esse retorno a si mesmo, em que o consumo,

⁴⁹⁵ DARDOT, LAVAL, *op. cit.*, 2017, p. 490-492.

⁴⁹⁶ ALVES NETO, Rodrigo Ribeiro. *Alienações do mundo: uma interpretação da obra de Hannah Arendt*. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Ed. Loyola, 2009. p.192.

em certa medida, tomou o lugar de todas as atividades particularmente importantes.⁴⁹⁷

A mais importante dentre elas, a ação, confere sentido ao mundo e nele inaugura o inesperado – e só resplandece no mundo comum, sob a luminosidade do que é público e compartilhado.

2 O comum: o espaço público enquanto comunidade plural de um mundo compartilhado

O público-comum será perspectivado em dúplice acepção por Arendt – diz respeito a dois fenômenos que, embora intimamente atrelados, diferenciam-se. Num primeiro sentido, significa que “tudo o que aparece em público pode ser visto e ouvido por todos e tem a maior divulgação possível. Para nós, a aparência – aquilo que é visto e ouvido pelos outros e por nós mesmos – constitui a realidade”.⁴⁹⁸ Em segundo lugar, faz referência ao mundo em si considerado (o artifício humano, como anteriormente salientado) “na medida em que é comum a todos nós e diferente do lugar que privadamente possuímos nele [...] o domínio público, enquanto mundo comum, reúne-nos na companhia uns dos outros e [...] evita que caiamos uns sobre os outros”.⁴⁹⁹

Em oposição ao panorama informado pela “devoração” do social, Arendt buscará resgatar a dignidade da política, fundada, a seu ver, na possibilidade de inserção e participação na esfera comum, concretizada unicamente por meio da ação e do discurso entre os homens – por meio do *estar-junto*, o *inter homines esse* latino: “a vida sem

⁴⁹⁷ ARENDT, Hannah. *A dignidade da política: ensaios e conferências*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1993. p.141.

⁴⁹⁸ ARENDT, *op. cit.*, 2016, p. 61.

⁴⁹⁹ *Ibidem*, p. 65.

discurso e sem ação [...] está literalmente morta para o mundo, deixa de ser uma vida humana, uma vez que já não é vivida entre os homens”.⁵⁰⁰ Em verdade, Arendt consignará que a futilidade do mero estar vivo (cingido, como vimos, ao automatismo cíclico e biológico da manutenção vital) só é redimida pela ação política, uma vez que

Sem a ação para inserir no jogo do mundo o novo começo de que cada homem é capaz por haver nascido, “nada há de novo sob o sol”; sem o discurso para materializar e memorar ainda que tentativamente as “coisas novas” que aparecem e resplandecem, “não há recordação”; sem a permanência duradoura de um artefato humano, não poderá “restar com os vindouros uma recordação das coisas que estão por vir”. E sem o poder, o espaço da aparência produzido pela ação e pelo discurso em público se desvanecerá tão rapidamente como o ato vivo e a palavra viva.⁵⁰¹

A ação toma contornos, então, de fulcral antítese quando posta *vis-à-vis* ao trabalho: possibilita que o homem seja capaz de desencadear, no espaço público e compartilhado (e, portanto, político), o inaudito. Deste modo, “a *raison d’être* da política é a liberdade, e seu campo de experiência é a ação”.⁵⁰² Daí só poder ela fruir de sua real concretude no palco do mundo comum, na ágora, que engendra

o âmbito em que a liberdade constitui uma realidade concreta, tangível em palavras que podemos escutar, em feitos que podem ser vistos e em eventos que são comentados, relembrados e transformados em estórias antes de se incor-

⁵⁰⁰ ARENDT, *op. cit.*, 2016, p. 219.

⁵⁰¹ *Ibidem*, p. 253.

⁵⁰² ARENDT, *op. cit.*, 2014, p.192.

porarem por fim ao grande livro da história humana.⁵⁰³

O esvaziamento da esfera pública, devastada pela disseminação de interesses privados, restringe a existência humana à mera sustentação vital da espécie. É justamente a realidade compartilhada e plural, vista “por muitas pessoas, em uma variedade de aspectos, sem mudar de identidade, de sorte que os que estão à sua volta sabem que veem identidade na mais completa diversidade”,⁵⁰⁴ que é negada ao *animal laborans*, circunscrito ao reino da necessidade biológica, privativa e incomunicável, uma vez que

até mesmo a experiência do mundo, que nos é dado material e sensorialmente, depende do nosso contato com os outros homens, do nosso senso *comum* que regula e controla todos os outros sentidos, sem o qual cada um de nós permaneceria enclausurado em sua própria particularidade de dados sensoriais, que, em si mesmos, são traiçoeiros e indignos de fé. Somente por termos um senso comum, isto é, somente porque a terra é habitada, não por um homem, mas por homens no plural, podemos confiar em nossa experiência sensorial imediata.⁵⁰⁵

O milagre do mundo compartilhado, de suas realidades intersubjetivamente apreendidas (o *dokei moi* socrático, a maneira como o mundo se me apresenta) e dos novos começos que se anunciam, garante a perpetuação da narrativa humana, e só pode ser defendido quando e se nos engajamos responsabilmente em sua manutenção – através do ato e da fala e em concerto com os distintos semelhantes. Trata-se, muito simplesmente

⁵⁰³ *Ibidem*, p. 201.

⁵⁰⁴ ARENDT, *op. cit.*, 2016, p.71.

⁵⁰⁵ ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 528.

te, da constituição – apelando ao apreço devotado pela própria Arendt à teatralidade⁵⁰⁶ – de um palco capaz de albergar o *initium* de todos e de cada um.

Ao contrário do estar-aí inorgânico da matéria morta, os seres vivos são meras aparências. Estar vivo significa ser possuído por um impulso de autoexposição que responde à própria qualidade de aparecer de cada um. As coisas vivas *aparecem em cena* como atores em um palco montado para elas. O palco é comum a todos os que estão vivos, mas ele *parece* diferente para cada espécie e também para cada indivíduo da espécie. Parecer – o parece-me, *dokei moi* – é o modo – talvez o único possível – pelo qual um mundo que aparece é reconhecido e percebido. Aparecer significa sempre parecer para outros, e esse parecer varia de acordo com o ponto de vista e com a perspectiva dos espectadores [...]. Parecer corresponde à circunstância de que toda aparência, independentemente de sua identidade, é percebida por uma pluralidade de espectadores.⁵⁰⁷

Os riscos desvelados por Arendt à usurpação do comum implicam, necessariamente, um alarme diante do esboroar da sensação de compartilhamento – desprovidos de um mundo que, de forma concomitante, os une e os separa, os homens são incapazes de reconhecer a si mesmos; o mundo e a identidade são-lhe prontamente negados. Não podendo imprimir nele suas próprias percepções, tampouco compartilhá-las com seus pares, são compelidos à uniformização.

O derrubamento do mundo comum lança os homens abarcados por ele à situação de uma teoria do conhecimento extremamente subjeti-

⁵⁰⁶ De modo que ela afirma: “[...] o teatro é a arte política por excelência; somente no teatro a esfera política da vida humana é transposta para a arte. Pelo mesmo motivo, é a única arte cujo assunto é, exclusivamente, o homem em sua relação com os outros homens” (ARENDDT, *op. cit.*, 2016, p. 233).

⁵⁰⁷ ARENDT, *op. cit.*, 2016, p. 37-38.

vista. Agor, em realidade, cada um tem apenas a sua imagem da percepção e não pode estar seguro em absoluto [...] apenas resta uniformizar as percepções dos sentidos e supor que todos, desde a perspectiva que seja, reproduzem sempre o mesmo objeto da percepção, com a “fiabilidade” de um experimento repetível ao infinito [...] introduz-se a “fiabilidade” científica, na qual aquele que conhece deve ser intercambiável, ou seja, introduz-se a possibilidade de substituir. Em um mundo que já não é comum, os homens hão de igualar-se entre si até não poderem se distinguir, para poderem se assegurar da realidade (tradução nossa).⁵⁰⁸

Trata-se da ruína do *sensus communis*, o senso comum, que “permite a comunicação, a organização e a possibilidade de um sentir também em comum, ou seja, no convívio humano, na pluralidade, surge uma noção partilhada de realidade”.⁵⁰⁹ O comum é, assim sendo, o próprio palco, o

[...] espaço constituído pelo diálogo ou *debate* sobre o mundo, do espaço daquilo que Jaspers chama “a comunicação ilimitada”. Trata-se de, em conjunto, falarmos do mundo [...]. É por meio desta troca, que revela simultaneamente aquilo que os indivíduos são e aquilo que o mundo é, que o indivíduo atinge a sua *humanitas* e que o mundo se constitui como mundo *comum*. O debate é, ao mesmo tempo, debate

⁵⁰⁸ “El derrumbamiento del mundo común arroja a los hombres abarcados por él a la situación de una teoría del conocimiento extremadamente subjetivista. Ahora en realidad cada uno tiene sólo su imagen de la percepción y no puede estar seguro en absoluto [...] sólo queda uniformar las percepciones de los sentidos y suponer que todos, desde la perspectiva que sea, reproducen siempre el mismo objeto de la percepción, con la fiabilidad de un experimento repetible hasta el infinito [...] se introduce la fiabilidad científica, en la quien conoce ha de ser intercambiable, o sea, se introduce la posibilidad de sustituir. En un mundo que ya no es común, los hombres han de igualarse entre sí hasta no poderse distinguir, para poderse asegurar de la realidad” (*apud* ARENDT, *op. cit.*, 2018, p. 46).

⁵⁰⁹ SCHIO, Sônia Maria. *Hannah Arendt: história e liberdade: da ação à reflexão*. Porto Alegre, RS: Clarinete, 2012. p. 187.

acerca do mundo comum e debate constitutivo do mundo enquanto mundo comum. O debate institui e torna visível, revela a si próprio a comunidade do mundo. Antes de se concretizar nas instituições e nas leis comuns, o mundo comum institui-se, aparece a si próprio, no e por meio do espaço imaterial do debate.⁵¹⁰

O mundo compartilhado, público e político por excelência, não pode reger-se pelo ditame da necessidade tão cara ao e fulcralmente definidora do *animal laborans* por um motivo, segundo Arendt, simples e inderrogável: “em política, não a vida, mas sim o mundo está em jogo”.⁵¹¹ A autora segue a ponderar:

É que este nosso mundo, que existiu antes de nós e está destinado a sobreviver aos que nele vivem, simplesmente não pode se dar ao luxo de conferir primariamente sua atenção às vidas individuais e aos interesses a ela associados; o âmbito político como tal contrasta na forma mais aguda possível com nosso domínio privado, em que, na proteção da família e do lar, tudo serve e deve servir para a segurança do processo vital.⁵¹²

O agir concretiza a possibilidade do novo como milagre: “o fato de o homem ser capaz de agir significa que se pode esperar dele o inesperado, que ele é capaz de realizar o infinitamente improvável”.⁵¹³ A ação imbrica-se com a liberdade em verdadeira sinonímia, simplesmente porque “os homens *são* livres – diferentemente de possuírem o dom da liberdade – enquanto agem, nem antes nem depois; pois *ser* livre e agir são uma e mesma coisa”.⁵¹⁴ O trazer-ao-mundo o inaudito, o espontâneo, por

⁵¹⁰ ROVIELLO, *op. cit.*, p. 22-23.

⁵¹¹ ARENDT, *op. cit.*, 2014, p. 203.

⁵¹² *Idem.*

⁵¹³ ARENDT, *op. cit.*, 2016, p. 220.

⁵¹⁴ ARENDT, *op. cit.*, 2014, p.199.

meio da ação e do discurso em concerto, insere-se no âmbito da genuína política, uma vez que

[...] se esperar um milagre for um traço característico da falta de saída em que nosso mundo chegou, então essa expectativa não nos remete, de modo algum, para fora do âmbito político original. Se o sentido da política é a liberdade, isso significa que nesse espaço – e em nenhum outro – temos de fato o direito de esperar milagres. Não porque fôssemos crentes em milagres, mas sim porque os homens, enquanto puderem agir, estão em condições de fazer o improvável e o incalculável e, saibam eles ou não, estão sempre fazendo.⁵¹⁵

O homem vê-se enquanto plenamente humano, homem *qua* homem, e não como mero espécime; habita o mundo comum com os pares, como singularidade insubstituível em meio a uma pluralidade inextirpável; e confirma, por fim, o fato de que “[...] ao nascer, ao aparecer em um mundo que não estava aí antes dele e que continuará a ser depois dele, é, ele mesmo, um novo início”.⁵¹⁶ É somente na ação em concerto que o *amor mundi* pode florescer, visto que ele constitui, nas palavras cuidadosas de Assy, “um amor daquilo que é criado pela ação em conjunto, um amor que dá uma durabilidade às invenções da liberdade política e que também proporciona ‘uma realidade estável para futuras gerações’”.⁵¹⁷ Soa adequado colacionar, nesse sentido, a arguta observação de Dardot e Laval:

O que faz desaparecer o mundo comum e, com ele, a própria política, é a unicidade de perspectiva transformada em norma, uma vez que ela aniquila a consciência da identidade do

⁵¹⁵ ARENDT, Hannah. *O que é política?* Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2017. p. 44.

⁵¹⁶ ARENDT, *op. cit.*, 1993, p.121.

⁵¹⁷ ASSY, Bethania. *Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt*. São Paulo: Perspectiva; Instituto Norberto Bobbio, 2015. p. 131.

objeto ao destruir a pluralidade de perspectivas. Portanto, nenhum “ser-em-comum” faz parte da constituição da existência, e apenas o interesse ativo dos homens por aquilo que está “entre eles” confere ao mundo a realidade – precária e preciosa – de “mundo comum”.⁵¹⁸

É capaz de tornar-se garante da manutenção do mundo e da grande, plural e comum narrativa humana – reafirma o fato, tantas vezes deturpado e sob constante ameaça de absoluto colapso, de que “o mundo humano é sempre produto do *amor mundi* do homem, um artifício humano cuja imortalidade potencial está sempre sujeita à mortalidade daqueles que o constroem e à natalidade daqueles que nele vêm viver”⁵¹⁹ (tradução nossa).

O mundo comum é o baluarte contra o último homem sibilamente anunciado por Nietzsche.

Considerações finais

Findo o breve e experimental excursão, pensamos ser possível elencar, à guisa de arremate, algumas reflexões. As contribuições arendtianas possibilitam uma perspectiva crítica da sociedade, com ênfase particular em seus impactos humanos e socioambientais. Embora não constituam normatividades ou cartilhas, trazem luzes ao desafio posto pela predominância esmagadora de uma razão baseada na apropriação devoradora do mundo comum, com a ameaça de apequenamento humano e de uma verdadeira desertificação ecológica. Contra tal perspectiva alarmante, Arendt defende a possibilidade do *amor mundi*, o amor pelo mundo, germinado pela

⁵¹⁸ DARDOT; LAVAL, *op. cit.*, p. 295.

⁵¹⁹ “[...] the human world is always the product of man’s *amor mundi*, a human artifice whose potential immortality is always subject to the mortality of those who build it and the natality of those who come to live in it” (ARENDDT, Hannah. *The promise of politics*. New York: Schocken Books, 2005. p. 20).

realização da liberdade e pela manutenção de um mundo genuinamente humano, plural e comum. Seus escritos consubstanciam a obstinada defesa de uma pluralidade irreduzível a lugares comuns ou tons monolíticos: desvendam na perspectiva plural de um mesmo e comungado mundo a *conditio sine qua non* para a ação política, para o resgate de um mundo investido de sentido humano.

A partir da percepção da predominância do trabalho na sociedade moderna, consagrada sob o signo da busca incontrolável da saciedade pelo consumo, Arendt propõe o resgate da política como possibilidade de afirmação do homem e da transcendência do mero estar vivo, que, na sociedade de consumidores, converte o mundo em um grande objeto apropriável. Ante o conformismo esterilizante gestado pelo infinito processo de satisfação das necessidades, calcado num comportamentalismo deformador da liberdade humana (que é, então, curvada ao rito do consumo), a pensadora reitera a importância da ação e da manutenção do mundo comum, uma vez que é precisamente este último que impede que os feitos humanos, oriundos da ação concebida pela liberdade de começar algo novo, sejam tragados pela marcha inexorável do tempo e da ruína. O *animal laborans*, abjurando de sua humanidade, condena a possibilidade humana ao automatismo cego e a alça, assim como ao mundo compartilhado, à vítima do consumo predatório e à ameaça da planura desértica.

Por certo que suas considerações não se revestem de sistematicidade – tampouco blindam-se a críticas, como vimos quando levantamos, exemplificativamente, as aporias suscitadas por Dardot e Laval – e, na verdade, sequer a almejam. Arendt toma as vezes de companheira, não guia – é precisamente esse o seu mérito.

Referências

- ALVES NETO, Rodrigo Ribeiro. *Alienações do mundo: uma interpretação da obra de Hannah Arendt*. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Ed. Loyola, 2009.
- ARENDDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- ARENDDT, Hannah. *A dignidade da política: ensaios e conferências*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1993.
- ARENDDT, Hannah. *The promise of politics*. New York: Schocken Books, 2005.
- ARENDDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2014.
- ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.
- ARENDDT, Hannah. *O que é política?* Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2017.
- ARENDDT, Hannah. *Diário filosófico: 1950-1973*. Ed. de Ursula Ludz e Ingeborg Nordmann. Trad. de Raúl Gabás. Barcelona: Empresa Editorial Herder, 2018.
- ASSY, Bethania. *Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt*. São Paulo: Perspectiva; São Paulo: Instituto Norberto Bobbio, 2015.
- BENHABIB, Seyla. *The reluctant modernism of Hannah Arendt*. Oxford: Rowman & Littlefield Publishers Inc., 2003.
- CORREIA, Adriano. *Hannah Arendt e a modernidade: política, economia e a disputa por uma fronteira*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.
- CORREIA, Adriano. Apresentação. In: ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.
- DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *Comum: ensaio sobre a revolução no século XXI*. Trad. de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo Editora, 2017.
- NIETZSCHE, Friedrich. *Assim falava Zaratustra: um livro para todos e para ninguém / Friedrich Nietzsche*, trad. e notas explicativas da simbólica nietzscheana de Mário Ferreira dos Santos. 6. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

ROVIELLO, Anne-Marie. *Senso comum e modernidade em Hannah Arendt*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

SCHIO, Sônia Maria. *Hannah Arendt: história e liberdade: da ação à reflexão*. Porto Alegre, RS: Clarinete, 2012.

Equidade intergeracional: âmbito conceitual e legal na ordem internacional e interna

*Intergenerational equity: conceptual and legal
scope in the international and internal order*

BÜHRING, Marcia Andrea⁵²⁰

Resumo: O objetivo principal do presente artigo é trazer uma definição de equidade intergeracional, válida para todos, e a opção é Edith Weiss, com sua teoria da equidade intergeracional no âmbito do Direito Internacional Ambiental, pois, para ela, cada geração tem um papel a cumprir, sendo ao mesmo tempo, depositária e beneficiária do meio em que vive. Embora muitas sejam as Convenções, Leis, Constituições, Declarações, os Relatórios e Objetivos, que mencionam expressamente a expressão “presentes e futuras gerações”, é importante referir, a título exemplificativo, por um lado, no âmbito internacional, a criação do Parque Nacional de Yellowstone, em 1872; a Convenção Internacional para a Regulação da Captura da Baleia, em 1946; a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948; a Declaração de Estocolmo, de 1972; a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982; o Relatório Nosso Futuro Comum, 1987; a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e

⁵²⁰ Pós-doutoranda em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Doutora em Direito pela PUCRS. Mestre em Direito pela UFPR. Professora na Escola de Direito da PUCRS. Professora na Universidade de Caxias do Sul (UCS). Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito Ambiental e Sociedade, Linha de Pesquisa: “Direito Ambiental, Políticas Públicas e Desenvolvimento Socioeconômico”; Grupo de Pesquisa: “Interdisciplinaridade, Cidades e Desenvolvimento: Planejamento Sustentável do Meio Ambiente”. Projeto de pesquisa: “Responsabilidade Civil Ambiental e Direito do Clima”. Professora da Esmafe. Advogada e parecerista. Membro da Comissão do Ensino Jurídico da OAB-RS (CEJ). E-mail: mabuhrin@ucs.br; marcia.buhring@pucrs.br

Desenvolvimento, de 1992; a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, de 1992; a Convenção sobre Diversidade Biológica, de 1992; a Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993; a *Declaration on the Responsibilities of the Present Generations Towards Future Generations*, de 1997; a Convenção Aarhus, de 2001; a Encíclica Papal *Laudato Si'*, de 2015, os Novos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável Globais da ODS, de 2015. Por outro lado, no âmbito interno, para exemplificar, a Constituição Federal brasileira, de 1988; a Lei da Política Nacional de Educação Ambiental, de 1999; o Estatuto do Idoso, de 2003; a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, de 2010. O método adotado é o dedutivo, pois parte-se da premissa maior, equidade no contexto conceitual doutrinário, passando pelo aspecto legislativo, internacional e nacional, para ao final, concluir com a exemplificação de julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre temas ambientais relacionados à equidade intergeracional.

Palavras-chave: Equidade intergeracional. Constituição Federal Brasileira de 1988. Meio ambiente.

Abstract: The main objective of this paper is to bring a definition of intergenerational equity, valid for all, and the option is Edith Weiss, with his theory of intergenerational equity in the scope of International Environmental Law, because for her, each generation has a role to play. At the same time, it is the depositary and beneficiary of the environment in which it lives. Although there are many Conventions, Laws, Constitutions, Declarations, Reports, Objectives, which expressly mention the term “present and future generations”, it is important to mention, by way of example, on the one hand, internationally, the creation of Yellowstone National Park, in 1872, the 1946 International Convention for the Regulation of Whaling, the 1948 UN Universal Declaration of Human Rights, the 1972 Stockholm Declaration, the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, Our Common Future, 1987, the 1992 Rio de Janeiro Declaration on Environment and Development, the 1992 United Nations Framework Convention on Climate Change, the 1992 Convention on Biological Diversity, the Declaration and Program of Action Vienna of 1993, the 1997 Declaration on the Responsibilities of the Present Generations Towards Future Generations, the 2001 Aarhus Convention, the Papal *Laudato Si'*, 2015, to the 2015 SDG Global New Sustainable Development Goals. On the other hand, internally, to exemplify, the Brazilian Federal Constitution of 1988, the National Environmental Education

Policy Act, 1999, the 2003 Statute of the Elderly, the Law of the National Policy of Solid Waste, 2010. The method adopted is the deductive, since it starts from the larger premise, equity in the conceptual doctrinal context, going through the legislative, international and national aspect. To conclude at the end with the exemplification of judgments of the Supreme Federal Court and Supreme Court of Justice, on environmental issues related to intergenerational equity.

Keywords: Intergenerational equity. Brazilian Federal Constitution of 1988. Environment.

Introdução

Parte-se de um pressuposto: a Constituição Federal Brasileira de 1988, CF/88 estabeleceu, no art. 225, *caput*: “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”; portanto, quatro aspectos merecem destaque: 1 – direito de todos – ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; 2 – bem ambiental, de uso comum e de todos; 3 – a finalidade de defesa, proteção e preservação; e 4 – o resguardo do bem ao direito futuro, vindouro.

Além de um segundo pressuposto, também importante, o de que “Meio Ambiente é 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”, conforme o art. 3º da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei n. 6.938/81, logo, permitir, abrigar e reger a vida, pois “pertencemos” ao e “usufruímos” do mesmo Planeta.

O método adotado é o dedutivo, pois parte-se da premissa maior, equidade no contexto conceitual doutrinário, passando pelo aspecto legislativo, internacional e nacional, até chegar na exemplificação de julgados do

Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre temas ambientais.

Dividiu-se o artigo em dois eixos, no primeiro: a análise da *equidade intergeracional*, quanto ao conceito, e aspectos filosóficos e jurídicos. Já o segundo eixo trata da *equidade intergeracional*, numa análise pormenorizada da legislação, em âmbito internacional e interno.

1 Equidade intergeracional: aspectos conceituais e legais

O termo *equidade* provém do latim *aequitas, aequitatis*, que, na Língua Portuguesa, apresenta-se como “substantivo feminino” e significa “justiça natural, igualdade, justiça, retidão” e tradicionalmente ligada ao Direito Natural.⁵²¹ Ainda segundo o Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, tem os seguintes significados: “1. disposição de reconhecer igualmente o direito de cada um; 2. conjunto de princípios imutáveis de justiça que induzem o juiz a um critério de moderação e de igualdade, ainda que em detrimento do direito objetivo; 3. sentimento de justiça avesso a um critério de julgamento ou tratamento rigoroso e estritamente legal; e 4. igualdade, retidão, equanimidade”.⁵²²

Uma primeira refe-se à liberdade, igualdade e fraternidade, portanto, inclusos na fraternidade os direitos de toda a humanidade, a exemplo do direito ao meio ambiente equilibrado, enquanto ideal contemporâneo.

⁵²¹ FIGUEIRA, Sérgio Sampaio. A função teleológica do princípio da equidade intergeracional no Direito Ambiental do Brasil. *Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas*, Macapá, n. 2, p. 01-10, 2010, p. 3.

⁵²² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário eletrônico Aurélio versão 5.0*. 3. ed. rev. e atual. do Aurélio Século XXI, O Dicionário da Língua Portuguesa. São Paulo: Regis; Ed. Positivo, 2004.

Nesse sentido, refere Bolson que a equidade intergeracional, “é um corolário da igualdade entre as gerações passadas, as presentes e as que nos sucederão”, refere também que essa equidade apresenta dois componentes: “aquele que diz respeito à justa utilização dos recursos naturais pelas gerações passadas, presentes e futuras e o que tange à responsabilidade da preservação de tais recursos, disponíveis a todas as gerações”.⁵²³ Pois, é necessário reconhecer segundo Kiss, “que devemos a nossos antepassados e nossa gratidão para com eles, assim como o que devemos à posteridade”.⁵²⁴

Já para Scarpi, a equidade intergeracional “é a ética da solidariedade, é a ética do homem que se entende como parte de um todo e como parte compromissado com o todo”. Ademais, refere que a equidade intergeracional comporta a geração “do presente, a do passado e a que ainda há de existir”, e cuja humanidade presente “tem o dever de não impossibilitar o projeto de humanidade das gerações futuras”.⁵²⁵

A ética da solidariedade planetária, como referem Sarlet e Fensterseifer, no “compasso da evolução histórica dos direitos fundamentais, [passou-se] [passou] da perspectiva do indivíduo à da espécie humana, considerada inclusive em perspectiva futura, através da proteção jurídica dos interesses das futuras gerações”, pois migrou das liberdades individuais para a solidariedade planetária.⁵²⁶

⁵²³ BOLSON, Simone Hegele. A dimensão filosófico-jurídica da equidade intergeracional: reflexões sobre as obras de Hans Jonas e Edith Brown Weiss. *Direitos fundamentais & Justiça*, ano 6, n. 19, p. 210-236, abr./jun. 2012. p. 215.

⁵²⁴ KISS, A. Os direitos e interesses das gerações futuras e o princípio da precaução. In: VARELLA, M. D.; PLATIAU, A. F. B. *Princípio da precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 1-12. p. 3.

⁵²⁵ SCARPI, Vinicius. Equidade intergeracional: uma leitura republicana. *Revista de Direito da Cidade*, v. 4, n. 2, p. 233-250. p. 248.

⁵²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos*

Descreve Morin que existe uma fonte individual da ética, “no princípio de inclusão, que inscreve o indivíduo na comunidade (Nós), impulsionando-o à amizade e ao amor, levando-o ao altruísmo e tendo valor de religação”. O que ocorre é que os indivíduos passam a adotar um comportamento solidário.⁵²⁷

Nessa senda, houve um verdadeiro compromisso ético, como referido por Leite e Ayala, ou seja, “a formulação de uma ética de alteridade intergeracional, reconhecendo finalmente que o homem também possui obrigações, deveres e responsabilidades compartilhadas, em face do futuro”, com a inclusão do Outro,⁵²⁸ pensar e agir para o Outro.⁵²⁹ Leite e Ayala destacam, ainda, que os direitos planetários e as obrigações coexistem em cada geração, ou seja, “na dimensão intergeracional, as gerações para quem as obrigações são devidas são as futuras, enquanto as gerações com as quais estão vinculados os direitos são as passadas”.⁵³⁰

fundamentais e a proteção do ambiente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 36.

⁵²⁷ MORIN, Edgar. *O método 6: ética*. Trad. de Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2005. p. 22.

⁵²⁸ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. A transdisciplinariedade do direito ambiental e a sua equidade intergeracional. *Seqüência*, UFSC, Florianópolis, SC, v. 21. 41, 2000. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15418/13991>. Acesso em: 25 jan. 2019.

⁵²⁹ PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RS (PUCRS) 2018: “ANÁLISE DA (I) MIGRAÇÃO: OBSTÁCULOS ENFRENTADOS EM RELAÇÃO AO PRECONCEITO E EDUCAÇÃO NO RIO GRANDE DO SUL E A NOVA LEI DA MIGRAÇÃO Nº 13.445/2017”. Marcia Andrea Buhring, trabalho apresentado no X CIDU – Congresso Ibero-Americano de Docência Universitária, promovida pelo(a) Escola de Humanidades, PUCRS, em 1o de novembro de 2018, com a colaboração das alunas do Projeto PEGA (Luiza De Medeiros Trindade e Amanda Rossetti Variani).

⁵³⁰ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Novas tendências e possibilidades do direito ambiental no Brasil. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. p. 251.

Inclusive, como bem adverte também Dupuy, “os direitos que a humanidade tem sobre os homens do presente, os deveres que resultam para eles, conciliam-se com direitos humanos, pois os homens devem poder contar com uma sobrevida através de seus filhos”. E aponta, ademais, um sentido positivo ao meio ambiente, como “conjunto das condições que devem permitir aos homens e aos povos desenvolver-se e amadurecer. São condições diversas, múltiplas, de ordem ecológica, econômica e cultural; é todo um universo a organizar”.⁵³¹

Ou, em sentido contrário, Boff aponta um sentido negativo, ou seja, os recursos são limitados, “os ganhos não podem ser generalizados para todos, porque então deveríamos dispor de outras três Terras com os recursos da nossa, e a capacidade de suporte e regeneração do Planeta se encontram em estado crítico”; por isso adverte sobre a mudança de hábitos, de rumo.⁵³²

Atualmente, vive-se num momento de crise ambiental, como adverte Ost, “crise experimentada pelo homem, que se questiona sobre o que a natureza representa para ele e qual a sua relação com ela”, ou seja, uma crise tanto de vínculo como de limite, “retratando a busca da resposta para o questionamento acerca do que liga e obriga o ser humano e até que ponto ele pode ir, ao relacionar-se com o meio em que vive”.⁵³³ Com o que concorda Capra, quando menciona que todas as “flutuações ecológicas ocorrem entre limites de tolerância. Há sempre o perigo de que todo o sistema entre em colapso quando uma flutuação ultrapassar esses limites e o sistema não consiga

⁵³¹ Tradução livre de: René-Jean Dupuy. *L'avenir du droit international de l'environnement*. Dordrecht/Boston/Lancaster: Martinus Nijhoff Publishers, 1985. p. 502-503.

⁵³² BOFF, Leonardo. *Ética e moral: a busca dos fundamentos*. Petrópolis: Vozes, 2003. p. 15.

⁵³³ OST, François. *A natureza à margem da lei*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 9.

mais compensá-la”. E vai mais além, quando inclui o ser humano, cuja “falta de flexibilidade se manifesta como tensão”.⁵³⁴

Di Lorenzo adverte, também, que “são vínculos de responsabilidade que obrigam as pessoas precedentes às posteriores, nos quais os primeiros têm deveres objetivos em face dos posteriores”.⁵³⁵

Findley também aponta as características centrais dos novos problemas ambientais, ou seja, são três características que “podem ser expressas em termos de escala: espacial [ultrapassa fronteiras], temporal [ex. aquecimento global e mudanças climáticas] e consequencial [efeitos]”, veja-se:

No que tange à *dimensão espacial*, os problemas ambientais modernos, em geral, não são locais ou mesmo nacionais, mas sim globais; são problemas de larga escala, internacionais. Relativamente à segunda dimensão, *tempo*, tais problemas são marcados simultaneamente por contração e expansão: contração porque o crescimento exponencial das populações humanas e de novas tecnologias aumenta a taxa às quais eles se desenvolvem; e expansão por conta de uma prolongada latência em algumas instâncias, e longos períodos de recuperação em outras. A latência prolongada é característica de muitos tipos de câncer; 30 anos podem decorrer entre a exposição humana a uma substância tóxica e o surgimento de um tumor maligno. No que diz respeito a longos períodos de recuperação, um bom exemplo é o aquecimento global: os efeitos climáticos que dele possam decorrer não serão revertidos por várias gerações humanas. A *terceira dimensão* tem a ver com os piores cenários, que podem ser catastróficos, irreversí-

⁵³⁴ CAPRA, Fritjof. *A teia da vida*. São Paulo: Editora Cultrix, 1996. p. 234.

⁵³⁵ DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do estado de solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 147.

veis e de alcance planetário em seu impacto⁵³⁶ (grifo nosso).

E, dessa forma, os direitos das futuras gerações estão vinculados, necessariamente, a obrigações das gerações presentes.⁵³⁷ E, nesse contexto, por deveras importante, a formulação kantiana, “*age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal*”,⁵³⁸ retrata o dever, a responsabilidade do ser humano, principalmente em relação às gerações vindouras; esse dever é o de deixar um patrimônio ambiental que observe a ética e a solidariedade, que sirva de exemplo, a ponto de se tornar lei universal, para que façam o mesmo para a próxima, e a próxima, e a próxima geração.

As diferentes teorias sobre a equidade intergeracional, que são apresentadas pela doutrina, a exemplo da

⁵³⁶ *Tradução livre de*: “The three characteristics can be expressed in terms of scale: spatial, temporal, and consequential. Regarding the spatial dimension, modern environmental problems frequently are global, not local or even national; they are large-scale, international problems. Concerning the second dimension, time, modern problems are marked by both contraction and expansion: contraction because the exponential growth of human populations and new technologies increases the rate at which problems develop; and expansion because of long latency in some instances, and long recovery period in others. Long latency is typical of many cancers; 30 years might pass between human exposure to a toxic chemical and a development of a malignant tumor. With respect to long recovery times, a good example is global warming: whatever climatic effects it has will not be reversed in several human lifetimes. The third dimension has to do with worst cases, which could be catastrophic, irreversible, and worldwide in their impact” (FINDLEY, Roger W. The future of environmental law. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 8, n. 31, p. 9-19, jul./set. 2003).

⁵³⁷ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. A transdisciplinariedade do direito ambiental e a sua equidade intergeracional. *Seqüência*, UFSC, Florianópolis, SC, v. 21, n. 41, 2000. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15418/13991>. Acesso em: 20 dez. 2018. p. 100.

⁵³⁸ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2011. p. 62.

filosófica, com Rawls e Jonas, e jurídica com Weis (entre outras) tangenciam para uma mesma direção.

No que tange à dimensão filosófica, um dos maiores expoentes é Hans Jonas, com o *Princípio da Responsabilidade* (à qual me filio), na qual o autor aponta uma “teoria da responsabilidade e a necessidade de uma (nova) ética”, que vise proteger as futuras gerações, “através de um dever de cuidado das presentes gerações com os recursos do Planeta Terra”.⁵³⁹

Vale a pena destacar Jonas na referência à ética da responsabilidade enquanto dever com a natureza, elemento da própria existência, ou seja, “a natureza conserva a sua dignidade, que se contrapõe ao arbítrio do nosso poder” e, nessa medida, “em que ela nos gerou, devemos fidelidade à totalidade de sua criação. A fidelidade ao nosso Ser é apenas o ápice. Entendido corretamente, esse ápice abrange todo o restante”.⁵⁴⁰

Por conseguinte, traz Brandão, que uma das teorias que justificam o interesse das futuras gerações é a “abordagem transtemporal e observador ideal, de John Rawls. A abordagem transtemporal (*cross-temporal argument*) concebe a sociedade humana como uma corrente, e cada geração como um elo”, inclusive nas conclusões deixa em aberto várias perguntas⁵⁴¹ que merecem reflexão, assim

⁵³⁹ JONAS, Hans. *O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. PUC-Rio, 2006. p. 229-230.

⁵⁴⁰ *Idem*.

⁵⁴¹ *Em conclusão*: “Falar em equidade intergeracional, não importa quão justo e nobre possa soar aos nossos ouvidos, levanta mais perguntas que respostas. Algumas das indagações listadas por Warren (2004) ao tratar do problema do *lixo tóxico* podem bem ser aplicadas a qualquer questão ambiental: São todas as gerações iguais? Importa que não saibamos nada sobre futuras gerações e possamos predizer menos e menos sobre elas no futuro? Por que deveríamos levar em conta futuras gerações? Isso se situa além do senso de dever? Acreditamos nós que futuras gerações tenham direitos? Estamos preocupados com o ambiente do futuro ou com as pessoas do futuro? O que é mais im-

como a adoção de medidas, do legado a ser deixado (a exemplo do lixo tóxico), danos não só ao meio ambiente, mas à dignidade humana.⁵⁴²

portante para nós? Quantas futuras gerações deveríamos considerar? Deveríamos tratar todas igualmente? Haveria justificativa para um ponto de corte? E assim por diante. Por que deveríamos nos importar? A pergunta teria efetivo sentido se, como aventa Frischmann (2007), os custos das decisões que cada geração tomasse fossem suportados por essa mesma geração; mas, a maior parte do tempo, não é isso o que acontece. Por um lado, futuras gerações podem ser encaradas como algo distante e abstrato; mas, se pensarmos que uma delas será constituída por nossos filhos, a seguinte por nossos netos (filhos dos filhos deles), mais adiante nossos bisnetos e assim sucessivamente, cada um deles preocupado com o mundo que legará aos seus descendentes imediatos, tem-se algo bem mais tangível. Por sinal, como afirma Westra (2007), as crianças deveriam ser consideradas a “primeira geração” quando direitos das futuras gerações são designados. A teoria da equidade intergeracional ressent-se, sim, de falhas, e pode-se imaginar a dificuldade de se conceber a igualdade entre gerações quando não há igualdade sequer no âmbito da geração presente, que se defronta com problemas relativos a distribuição de renda, acesso aos recursos naturais e uma série de outros; mas isso não significa, de modo algum, que o conceito deva ser abandonado. Como teoria, encontra-se sujeita à verificação e ao aperfeiçoamento; como princípio, pode e deve ser vista como diretriz ética fundamental a ser observada na tomada de decisões e na implementação de políticas. Como diz Frischmann (2007), tornamo-nos mestres em empurrar os custos de nossas decisões imprevidentes para as futuras gerações. Isso, pelas graves consequências, que já começa a acarretar e que tenderão cada vez mais a acentuar-se, precisa mudar; mas a mudança só ocorrerá se adotarmos em nossas relações com o ambiente e com os demais indivíduos o reconhecimento e o cuidado com o outro, esteja esse outro aqui ou ainda por vir. Sentimentos de gratidão/paternalismo, predisposição genética, dever moral ou o que for outro, chamemos como quisermos esse cuidado, mas, pelo bem do Planeta, adotemo-lo já” (BRANDÃO, Luiz Carlos Kopes; SOUZA, Carmo Antônio de. O princípio da equidade intergeracional. *Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas*, Macapá, n. 2, p. 163-175, 2010. p. 173.

⁵⁴² Defino dignidade como: “a dignidade é um direito inerente ao ser humano, é qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, não pode e não deve ser retirada, pois é intrínseca, é atributo, é o esteio do Estado Democrático de Direito, é condição de democracia. Enquanto conceito – é aberto – que deve ser reinterpretado constantemente, levando-se em consideração, aspectos históricos, sociais, culturais, econômicos e jurídicos. O que não pode ocorrer é o desrespeito à dignidade, a exemplo de negar atendimento hospitalar em caso de necessidade-urgência” (BÜHRING, Marcia Andrea. *Direitos humanos e fundamentais*: para além da dignidade da pessoa

Exemplificando, “Lixo tóxico da barragem de Muriaé em 2007”,⁵⁴³ ou, ainda, “Empresa pagará dano moral à vítima de lixo tóxico depositado a céu aberto”, conforme a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao julgar “o recurso de um garoto de 12 anos que pisou em terra contaminada por resíduos tóxicos”, no Município de Sertãozinho (SP). REsp 1373788-SP.⁵⁴⁴ Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO AMBIENTAL PRIVADO. RESÍDUO INDUSTRIAL. QUEIMADURAS EM ADOLESCENTE. REPARAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1 – Demanda indenizatória movida por jovem que sofreu graves queimaduras nas pernas ao manter contato com resíduo industrial depositado em área rural. 2 – A responsabilidade civil por danos ambientais, seja por lesão ao meio ambiente propriamente dito (dano ambiental público), seja por ofensa a direitos individuais (dano ambiental privado), é objetiva, fundada na teoria do risco integral, em face do disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81. 3 – A colocação de placas no local indicando a presença de material orgânico não é suficiente para excluir a responsabilidade civil. 4 – Irrelevância da eventual culpa exclusiva ou concorrente da vítima. 5 – Quantum indenizatório arbitrado com razoabilidade pelas instâncias de origem. Súmula 07/STJ. 6 – Alteração

humana: abordagem conceitual, histórica e das dimensões à internacionalização. Porto Alegre: Editora Fi, 2014. p. 146).

⁵⁴³ Em 2013, “Moradora que teve casa inundada por lixo tóxico deve receber indenização. Uma mulher de 81 anos deve receber indenização por danos morais, em razão de ter perdido sua casa com o vazamento de lama tóxica (bauxita) às margens do rio Muriaé, em Minas Gerais, em acidente ocorrido em janeiro de 2007. A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) manteve decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) que condenou a empresa Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda. ao pagamento de indenização à vítima no valor de R\$ 10 mil” (Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100691124/moradora-que-teve-casa-inundada-por-lixo-toxico-deve-receber-indenizacao?ref=serp>. Acesso em: 15 mar. 2019).

⁵⁴⁴ Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1318177&num_registro=201300708472&data=20140520&formato=PDF. Acesso em: 20 maio 2018.

do termo inicial da correção monetária (Súmula 362/STJ). 7 – RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.373.788 – SP (2013/0070847-2) RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO RECORRENTE: LDC-SEV BIO-ENERGIA S.A. RECORRIDO: JOSÉ MARIA CHAGAS DAMASCENO (DJe: 20/5/2014).

No caso concreto, verifica-se, até mesmo um desconhecimento da primeira instância, pois no Brasil a responsabilidade civil por dano ambiental (que busca sua origem na responsabilidade civil geral, mas que ganhou contornos diversos, justamente em razão do direito ao meio ambiente, pertencer a todos e por todos deve ser salvaguardado), pois tem por base a teoria do risco integral, independentemente, portanto, de culpa ou dolo, pois é objetiva. Claro, a comprovação do nexo de causalidade, entre a conduta/atividade/risco da atividade e o dano ambiental, é fundamental, como no caso em tela.

Já no que tange à dimensão jurídica, a maior expoente é *Edith Brown Weiss* (à qual me filio), com uma teoria da equidade intergeracional no âmbito do Direito Internacional Ambiental, e que resta fundada em três pilares/princípios: “diversidade das opções; conservação da qualidade; conservação do acesso”.⁵⁴⁵ Ou seja: *Em qualquer momento, cada geração é ao mesmo tempo guardiã ou depositária da terra e sua usufrutuária: beneficiária de seus frutos. Isto nos impõe a obrigação de cuidar do planeta*

⁵⁴⁵ WEISS, Edith Brown. *Intergenerational equity: a legal framework for global environmental change*. Chapter 12 in *Environmental change and international law: new challenges and dimensions*. Tokyo: Edited by Edith Brown Weiss; United Nations University Press, 1992. Disponível em: <http://archive.unu.edu/unupress/unupbooks/uu25ee/uu25ee0y.htm#12.%20intergenerational%20equity:%20a%20legal%20framework%20for%20global%20environmental%20change>. Acesso em: 14 abr. 2018.

e nos garante certos direitos de explorá-lo.⁵⁴⁶ Grifou-se pela importância da síntese perfeita, com a qual concordo.

Ao lado de outras Constituições que, textualmente, trazem menção a presentes e futuras gerações, exemplificativamente a de Portugal, segundo Gomes, em conclusão afirma haver certo descrédito quanto à obrigação, que refere ser apenas de ordem moral, apresentando obstáculos políticos, jurídicos, científicos e sociais. Veja-se:

A teoria da solidariedade intergeracional, apesar de “emotivamente sugestiva” e “nobre nas suas intenções”, não consegue ultrapassar o limiar da obrigação moral, em virtude dos obstáculos práticos [ausência de representatividade política (dos interesses) das gerações futuras], jurídicos (inexistência de mecanismos de imputação de responsabilidade das gerações futuras relativamente às anteriores), científicos (impossibilidade de atestar, com absoluta certeza, a inocuidade e irreversibilidade de certas intervenções ambientais), sociais (dificuldades: – de travar a introdução de inovações tecnológicas que constituem uma melhoria aos olhos da geração presente; – de explicar a necessidade de alteração ou mesmo eliminação de hábitos presentes em nome de hipotéticos interesses das gerações futuras) que reveste.⁵⁴⁷

⁵⁴⁶ Tradução livre de: WEISS, Edith Brown. *Justice pour les générations futures*. Paris: Editions Sang de la Terre, 1993. p. 15.

⁵⁴⁷ E finaliza Gomes: “O que resta, então? Em nossa opinião, a fórmula bem-intencionada da alínea d) do nº 2 do artigo 66º da CRP tem duas virtualidade: por um lado, acentua a dimensão antropocêntrica funcional da protecção ambiental, ressaltando a necessidade de aproveitamento racional de bens cuja progressiva escassez pode fazer perigar as condições de vida da espécie humana no planeta, já no curto prazo. Por outro lado, reforça a concepção restrita de ambiente que julgamos estar subjacente — embora não de forma linear — ao artigo 66º da CRP. Dito de outro modo, o princípio da solidariedade (entre gerações sucessivas) realça a importância do dever de cada pessoa gerir racionalmente os bens ambientais que estão disponíveis para seu uso individual, em atenção à possibilidade de uso comunitário (dentro da geração contemporânea), em condições de idêntica qualidade, desses mesmos bens” (GOMES, Carla Amado.

Em sentido contrário, destaca Mirra: “estabeleceu-se, por via de consequência, um dever não apenas moral, como também jurídico e de natureza constitucional”, justamente para que as gerações atuais possam “transmitir esse ‘patrimônio’ ambiental às gerações que nos sucederem e nas melhores condições do ponto de vista do equilíbrio ecológico”.⁵⁴⁸

Por fim, a extensão espacial da equidade intergeracional, segundo Weiss, “além de incluir um sentido solidarista nacional, deve, sobretudo, envolver todos os residentes da Terra numa espécie de corrente planetária de fé em favor da manutenção e da qualidade de vida para todas as gerações”.⁵⁴⁹ No sentir de Brandão, a teoria da equidade intergeracional “ressente-se, sim, de falhas, e pode-se imaginar a dificuldade de se conceber a igualdade entre gerações quando não há igualdade sequer no âmbito da geração presente”, pois os problemas são de toda ordem, como distribuição de renda e acesso aos recursos naturais; e assevera que “isso não significa, de modo algum, que o conceito deva ser abandonado. Como teoria, encontra-se sujeita à verificação e ao aperfeiçoamento; como princípio, pode e deve ser vista como diretriz ética fundamental a ser observada na tomada de decisões e na implementação de políticas”.⁵⁵⁰ Pois, cedo ou tarde, como refere Beck, os riscos “alcançam inclusive

Tese (Doutorado). Disponível em: http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/cg_ma_17157.pdf. Acesso em: 20 dez. 2018. p. 108-109).

⁵⁴⁸ MIRRA, Álvaro L. V. *Fundamentos do direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Paulo, 1994. p. 7-29. v. 706. p. 13.

⁵⁴⁹ SAMPAIO, J. A. L. Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito constitucional comparado. In: SAMPAIO, J. A. L.; WOLD, C.; NARDY, A. *Princípios de direito ambiental: na dimensão internacional e comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 32-111. p. 56.

⁵⁵⁰ BRANDÃO, Luiz Carlos Kopes; SOUZA. Carmo Antônio de. O princípio da equidade intergeracional. In: *Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas*, Macapá, n. 2, p. 163-175, 2010. p. 173.

aqueles que os produziram ou que lucraram com eles”,⁵⁵¹ pois vive-se em tempos líquidos,⁵⁵² numa sociedade de risco, ou como diria Taruffo, em tempo de sociedades complexas.⁵⁵³

2 Âmbito internacional e interno

Evolutivamente, destaca-se que muitas são as Convenções, Leis, Constituições, Declarações, os Relatórios e Objetivos, que mencionam expressamente a expressão “presentes e futuras gerações”. Veja-se, a partir de Mazzuoli, que a proteção do meio ambiente “não é matéria reservada ao domínio exclusivo da legislação

⁵⁵¹ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2010. p. 44.

⁵⁵² BÜHRING, Marcia Andrea. Globalização e cidadania na incerteza de “Tempos Líquidos”. In: BÜHRING, Marcia Andrea; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes (org.). *Ecocidadania em tempos líquidos: o direito ambiental em debate*. [recurso eletrônico]. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2016. p. 13-48.

⁵⁵³ Adverte: “Dire che le garanzie del processo vengono enunciate nel contesto della reinvidicazione dei diritto fondamentali del cittadino, come strumento necessario per la realizzazione di questi diritti. Non è un so che in Italia e in Germania di tali garanzie si parli in ostitazioni che seguono alla caduta dei regimi totalitari e che, in contrasto e reazione rispetto alle ideologie di questi regimi, mirando realizzare modelli di Stato democratico. Un fenomeno in tutto simile si verifica poi in Spagna e in Portogallo, quando anche in quei Paesi avviene la caduta di regime autoritari, e nuove Costituzioni segnano la nascita di sistemi democratici. Ancora, la Convenzione europea dei Diritti dell’Uomo è una solenne riaffermazione di questi diritti contro i regimi che in Europa li avevano negati e violati. In questa prospettiva emerge con chiarezza la funzione politica dell’enunciazione delle garanzie fondamentali del processo: esse rappresentano infatti un aspetto essenziale della natura democratica dello Stato, e segnano la contrapposizione della concezione democratica del potere e dell’ordinamento giuridico rispetto ai regimi autoritari o totalitari. Questi, infatti, si caratterizzano per la negazione, il disonoscimento e la violazione dei diritti e delle garanzie, in particolare di quelle che appaiono finalizzate a far sì che tutti i cittadini possano ottenere giustizia” (TARUFFO, Michele. La garanzie fondamentali della giustizia civile nel mondo globalizado. *RTDC. Revista Trimestral de Direito Civil*, Editora Padma, v. 17, jan./mar. 2004. p. 120).

doméstica dos Estados, mas dever de toda a comunidade internacional”.

No âmbito internacional, a primeira referência em termos legislativos é a criação do *Parque Nacional de Yellowstone*, em março de 1872, primeiro Parque Nacional Americano”; mas, em 1916, foi promulgada, segundo Carvalho, nos Estados Unidos, a Lei de Criação e Proteção dos Parques Nacionais, dispondo sobre a necessidade de “conservar a paisagem e a vida silvestre, de modo a protegê-los para o desfrute das futuras gerações”.⁵⁵⁴

Uma segunda referência é a *Convenção Internacional para a Regulação da Captura da Baleia*, em 1946, que reconheceu, no § 2º do Preâmbulo: que “o grande recurso natural representado pelas baleias” deveria ser salvaguardado para as futuras gerações.⁵⁵⁵⁻⁵⁵⁶

Uma terceira referência é a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* da ONU, de 1948, que completou, em 2018, 70 anos, marco histórico importante, pois a “nova concepção sobre a natureza e a relação do ser humano

⁵⁵⁴ CARVALHO, Edson Ferreira de. *Meio ambiente & direitos humanos*. Curitiba: Juruá Editora, 2006. p. 352.

⁵⁵⁵ *Idem*.

⁵⁵⁶ No Brasil, o DECRETO LEGISLATIVO n. 14, de 1950. *Aprova* a Convenção Internacional para Regulamentação da Pesca da Baleia e Regimento que lhe vem anexo, ambos firmados, em Washington, pelo Brasil e os outros países, em 2 de dezembro de 1946.

CONVENÇÃO INTERNACIONAL PARA A REGULAMENTAÇÃO DA PESCA DA BALEIA. Os governos cujos representantes, devidamente autorizados, subscreveram a presente convenção. Reconhecendo que é do interesse das nações, *em proveito das gerações futuras*, salvaguardar as grandes fontes naturais representadas pela espécie baleeira (Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1950-1959/decretolegislativo-14-9-marco-1950-351229-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 10 jan. 2019). E o DECRETO n. 28.524, de 18 de agosto de 1950. *Promulga* a Convenção Internacional para a Regulamentação da Pesca da Baleia e o Regimento anexo a mesma, assinados em Washington, em 2 de dezembro de 1946 (Disponível em: <https://www.ibama.gov.br/sophia/cnia/legislacao/HTM-ANTIGOS/28524-50.HTM>. Acesso em: 10 jan. 2019).

com a mesma, a proteção do ambiente e seus recursos naturais às futuras gerações foram incorporados em textos de grande visibilidade na comunidade internacional”.⁵⁵⁷

Por conseguinte, uma quarta referência, digna de nota é a *Declaração de Estocolmo de 1972*, que foi fruto da Conferência da ONU, realizada na cidade de Estocolmo, na Suécia, que expressou o anseio de que “tanto as gerações presentes como as futuras tenham reconhecidas, como direito fundamental, a vida num ambiente sadio e não degradado”.⁵⁵⁸

A quinta referência diz respeito à *Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural*, adotada pela Conferência Geral da Unesco, em 1972.

II – Protecção nacional e protecção internacional do património cultural e natural. Artigo 4.º:

Cada um dos Estados parte na presente Convenção deverá reconhecer que a obrigação de assegurar a identificação, protecção, conservação, valorização e transmissão às *gerações futuras* do património cultural e natural, referido nos artigos 1.º e 2.º e situado no seu território, constitui obrigação primordial. Para tal, deverá esforçar-se, quer por esforço próprio, utilizando no máximo os seus recursos disponíveis, quer, se necessário, mediante a assistência e a cooperação internacionais de que possa beneficiar,

⁵⁵⁷ BOLSON, Simone Hegele. A dimensão filosófico-jurídica da equidade intergeracional: reflexões sobre as obras de Hans Jonas e Edith Brown Weiss. *Direitos Fundamentais & Justiça*, ano 6, n. 19, p. 210-236, abr./jun. 2012. p. 223-224.

⁵⁵⁸ No Princípio 1: “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e a condições de vida satisfatórias em um ambiente cuja qualidade lhe permita viver com dignidade e bem-estar. Ele tem o dever solene de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras[...]” e no

Princípio 17, quando refere ser o homem o “portador solene da obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras”.

nomeadamente no plano financeiro, artístico, científico e técnico.⁵⁵⁹

Inclusive, vale a pena referir que, em 1972/73, foi lançado por Maurice Strong o conceito de ecodesenvolvimento,⁵⁶⁰ e ampliado mais tarde, por Ignacy Sachs,⁵⁶¹ conceito também importante, por congregar, além da preocupação ambiental, outras questões de

⁵⁵⁹ *Tradução livre de:* “A Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura, reunida em Paris de 17 de outubro a 21 de novembro de 1972, na sua décima sétima sessão: [...] “II. National Protection And International Protection Of The Cultural And Natural Heritage Article 4 Each State Party to this Convention recognizes that the duty of ensuring the identification, protection, conservation, presentation and transmission to future generations of the cultural and natural heritage referred to in Articles 1 and 2 and situated on its territory, belongs primarily to that State. It will do all it can to this end, to the utmost of its own resources and, where appropriate, with any international assistance and co-operation, in particular, financial, artistic, scientific and technical, which it may be able to obtain” (Disponível em: <https://whc.unesco.org/archive/convention-pt.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2019).

⁵⁶⁰ *Maurice Strong* “Presidiu a Conferência de Estocolmo, em 1972, que foi realizada a partir do primeiro relatório sobre o ‘estado do planeta’ que ele encomendou (1971) e reuniu artigos de mais de 150 especialistas de 58 países. Como secretário geral, em seu discurso de abertura, disse: “Há poucas chances de o homem ter sucesso em sua relação com a natureza a menos que, no caminho, ele aprenda a administrar melhor as relações entre homem e homem [...]”. Vinte anos mais tarde, Strong presidiu a Eco92, no Rio de Janeiro, o maior encontro de chefes de estado e de governo até então. “[...] Sua última passagem pelo Brasil aconteceu durante a Rio+20 – Conferência Internacional para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento Sustentável, no Rio de Janeiro, onde foi recebido com honras e participou de debates.” *Entrevista 2012* (Disponível em: https://www.youtube.com/watch?time_continue=12&v=eGAAQnGAypI. Acesso em: 10 jan. 2019).

⁵⁶¹ “O conceito ecodesenvolvimento nasceu durante os anos 70, por causa da polêmica gerada na primeira Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, em Estocolmo, entre aqueles que defendiam o desenvolvimento a qualquer preço, mesmo pondo em risco a própria natureza e os partidários das questões ambientais. O termo foi proposto por Maurice Strong e, em seguida, ampliado pelo economista Ignacy Sachs, que, além da preocupação com o meio ambiente, incorporou as devidas atenções às questões sociais, econômicas, culturais, de gestão participativa e ética” (Disponível em: <http://www.ecodesenvolvimento.org/ecodesenvolvimento>. Acesso em: 10 jan. 2019).

ordem econômicas e sociais, fundamentais para as futuras gerações.

Já a sexta referência diz respeito à *Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar* de 1982, definindo no art. 1º: “1) ‘Área’ significa o leito do mar, os fundos marinhos, e o seu subsolo além dos limites da jurisdição nacional” e, na seção 2. Princípios que regem a Área, o art. 136: “A Área e seus recursos são patrimônio comum da humanidade”,⁵⁶² portanto, para as futuras gerações.

Em sétimo lugar, destaque-se o *Relatório Nosso Futuro Comum*, também conhecido como Relatório Brundtland de 1987, que também reconheceu a necessidade de preservação, sendo que a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD) era presidida pela primeira-ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland, que adotou o conceito de *Desenvolvimento Sustentável*, no relatório que levou seu nome, e cuja premissa fundamental era: “Independente da existência de atores sociais implicados na responsabilidade da degradação ambiental, a busca de soluções seria uma tarefa comum a toda humanidade”.⁵⁶³ Principalmente por enfatizar “a necessidade de uma nova abordagem do crescimento econômico, como pré-requisito essencial para a erradicação da pobreza e para melhorar a base de recursos de que dependem as gerações presentes e futuras”, e, no ponto 4, concordando “ainda que uma partilha equitativa dos custos ambientais e os benefícios

⁵⁶² CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR (UNCLOS) realizada em Montego Bay, Jamaica, 10/12/1982. Ratificação pelo Brasil: DLG n. 5, de 9/11/1987, publicado em 12/11/1987 e Promulgação pelo Brasil: DEC n. 1.530, de 22/6/1995, publicado em 23/6/1995. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/noticias/documentos/convencao-onu-mar>. Acesso em: 10 jan. 2019.

⁵⁶³ RELATÓRIO DA COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>. Acesso em: 10 dez. 2018.

do desenvolvimento econômico entre e dentro dos países e entre as gerações presentes e futuras são a chave para alcançar o desenvolvimento sustentável”.⁵⁶⁴

A oitava referência é a *Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento* de 14 de junho de 1992; o conceito de Desenvolvimento Sustentável foi incorporado como princípio, durante a chamada Cúpula da Terra de 1992, ou Eco-92, na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Por conseguinte, a principal base para o documento “Agenda 21 Global”, é o compromisso de 179 países, para minimizar os problemas ambientais, inclusive, o Princípio 3, que se refere à equidade intergeracional. Veja-se: “O direito ao desenvolvimento deve ser realizado de maneira a satisfazer eqüitativamente as necessidades relativas ao desenvolvimento e ao meio ambiente das gerações presentes e futuras”.⁵⁶⁵

Nessa senda, também a nona referência é a *Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima*, de 1992: “Determinadas a proteger o sistema climático para gerações presentes e futuras”, art. 3º, quando trata dos princípios, “Em suas ações para alcançar o objetivo desta Convenção e implementar suas disposições, as Partes devem orientar-se, *inter alia*, pelo seguinte: 1. As Partes devem proteger o sistema climático em benefício das gerações presentes e futuras da humanidade com base na eqüidade e em conformidade com suas responsabilidades comuns mas diferenciadas e respectivas capacidades”.⁵⁶⁶

⁵⁶⁴ *Idem.*

⁵⁶⁵ DECLARAÇÃO DO RIO SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Disponível em: http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Declaracao_Rio_Meio_Ambiente_Desenvolvimento.pdf. Acesso em: 10 dez. 2018.

⁵⁶⁶ CONVENÇÃO-QUADRO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MUDANÇA DO CLIMA. Disponível em: <https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp>

A décima referência é *Convenção sobre Diversidade Biológica*, de 1992, adotada no Rio de Janeiro, em 5 de junho de 1992. Logo no Preâmbulo refere: “Determinadas a conservar e utilizar de forma sustentável a diversidade biológica para benefício das gerações presentes e futuras”. E, no art. 2º, quando define: “Utilização sustentável significa a utilização de componentes da diversidade biológica de modo e em ritmo tais que não levem, no longo prazo, à diminuição da diversidade biológica, mantendo assim seu potencial para atender as necessidades e aspirações das gerações presentes e futuras”.

Um ano mais tarde, a décima primeira referência é a *Declaração e Programa de Ação de Viena*, adotada pela Conferência Mundial sobre os Direitos do Homem, em 25 de junho de 1993, no art. II: “O direito ao desenvolvimento deve ser realizado de modo a satisfazer eqüitativamente as necessidades ambientais e de desenvolvimento de *gerações presentes e futuras*. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reconhece que a prática de descarregar, ilicitamente, substâncias e resíduos tóxicos e perigosos constitui uma grave ameaça em potencial aos direitos de todos à vida e à saúde”.

E, por derradeiro, a décima-segunda referência é a *Declaration on the Responsibilities of the Present Generations Towards Future Generations*, de 12 de novembro de 1997 da Unesco, que “exige que as gerações presentes preservem a diversidade cultural da humanidade e tenham a responsabilidade de identificar, proteger e salvaguardar o patrimônio cultural tangível e intangível e transmitir este patrimônio comum às gerações futuras. São as

obrigações com as futuras gerações em um rol de responsabilidades”.⁵⁶⁷ Especialmente o art. 4º e 5º:

Artigo 4 – Preservação da vida na Terra

As gerações presentes têm a responsabilidade de legar às futuras gerações uma Terra que não será, um dia, irreversivelmente danificada pela atividade humana. Cada geração que herda temporariamente a Terra deve ter o cuidado de usar os recursos naturais de forma razoável e garantir que a vida não seja prejudicada por modificações prejudiciais dos ecossistemas e que o progresso científico e tecnológico em todos os campos não prejudique a vida na Terra.⁵⁶⁸

⁵⁶⁷ “[...] Conscientes de que, neste ponto da história, a própria existência da humanidade e seu meio ambiente estão ameaçados, ressaltando que o pleno respeito aos direitos humanos e ideais de democracia constituem uma base essencial para a proteção dos interesses e necessidades das *gerações futuras*. Afirmando a necessidade de estabelecer ligações novas, equitativas e globais de parceria e solidariedade intrageracional, e para promover a solidariedade inter-geracional para a perpetuação da humanidade. Recordando que as responsabilidades das gerações presentes em relação às ‘justiça, liberdade e paz’ fundados na ‘solidariedade intelectual e moral da humanidade’, tendo em mente que o destino das futuras gerações depende em grande parte das decisões e ações tomadas hoje [...]” (DECLARAÇÃO SOBRE AS RESPONSABILIDADES DAS GERAÇÕES ATUAIS. GERAÇÕES FUTURAS) (Disponível em: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13178&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. Acesso em: 10 dez. 2018).

⁵⁶⁸ *Tradução livre de*: “Article 4 – Preservation of life on Earth. The present generations have the responsibility to bequeath to future generations an Earth which will not one day be irreversibly damaged by human activity. Each generation inheriting the Earth temporarily should take care to use natural resources reasonably and ensure that life is not prejudiced by harmful modifications of the ecosystems and that scientific and technological progress in all fields does not harm life on Earth.”

“Article 5 – Protection of the environment. 1. In order to ensure that future generations benefit from the richness of the Earth’s ecosystems, the present generations should strive for sustainable development and preserve living conditions, particularly the quality and integrity of the environment. 2. The present generations should ensure that future generations are not exposed to pollution which may endanger their health or their existence itself. 3. The present generations should preserve for future generations natural resources necessary for sustaining human life and for its development.

Veja-se por importante, que cada geração herda, temporariamente, a Terra e tem o dever de zelar pelos recursos e cuidar do seu uso.

Artigo 5 – Proteção do meio ambiente

1. A fim de assegurar que as *futuras gerações* se beneficiem da riqueza dos ecossistemas da Terra, as gerações presentes devem buscar o desenvolvimento sustentável e preservar as condições de vida, particularmente a qualidade e a integridade do meio ambiente. 2. As gerações presentes devem assegurar que as *futuras gerações* não sejam expostas a poluição que possa pôr em perigo a sua saúde ou a sua própria existência. 3. As gerações presentes devem preservar para as futuras gerações os recursos naturais necessários para sustentar a vida humana e para o seu desenvolvimento. 4. As gerações presentes devem levar em conta possíveis conseqüências para as futuras gerações de grandes projetos antes que estas sejam realizadas.

É, portanto tarefa a responsabilidade das gerações presentes em prol das futuras gerações.

Adverte Carvalho sobre a dimensão temporal futura, “formando feixes de direitos e obrigações não apenas entre os membros da presente geração (intrageneracional), como, também, entre as gerações passadas, presentes e futuras (intergeracional)”. Nesse sentido também refere Waldmann de que há diferença entre (intra e inter), sendo que a “justiça intrageneracional está relacionada ao encontro do ser humano com outro ser humano”, já a justiça intergeracional é o “encontro do ser humano com

4. The present generations should take into account possible consequences for future generations of major projects before these are carried out.” OBS: Demais artigos versam sobre: Artigo 6 – Genoma Humano e Biodiversidade; Artigo 7 – Diversidade cultural e patrimônio cultural; Artigo 8 – Patrimônio comum da humanidade; Artigo 9 – Paz; Artigo 10 – Desenvolvimento e educação; Artigo 11 – Não-discriminação; Artigo 12 – Implementação”.

o Eterno”, e aqui reside o “compromisso com o futuro, por meio da vivência do homem com outras formas de vida humana e não humanas”.⁵⁶⁹

Nesse contexto, a décima-terceira referência é a *Carta da Terra* de 2000, que é a “declaração de princípios fundamentais para a construção de uma sociedade global no século XXI, que seja justa, sustentável e pacífica” Logo no preâmbulo, afirma:

Estamos diante de um momento crítico na história da Terra, numa época em que a humanidade deve escolher o seu futuro. À medida que o mundo torna-se cada vez mais interdependente e frágil, o futuro enfrenta, ao mesmo tempo, grandes perigos e grandes promessas. Para seguir adiante, devemos reconhecer que, no meio da uma magnífica diversidade de culturas e formas de vida, somos uma família humana e uma comunidade terrestre com um destino comum. Devemos somar forças para gerar uma sociedade sustentável global baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura da paz. Para chegar a este propósito, é imperativo que nós, os povos da Terra, declaremos nossa responsabilidade uns para com os outros, com a grande comunidade da vida, e com as *futuras gerações*.⁵⁷⁰

Traz, ainda, dentre os Princípios de “respeitar e cuidar da comunidade da vida, o item 4. “Garantir as dívidas e a beleza da Terra para as *atuais e as futuras gerações*. a. Reconhecer que a liberdade de ação de cada geração é condicionada pelas necessidades das gerações futuras. b. Transmitir às futuras gerações valores, tradições e insti-

⁵⁶⁹ WALDMAN, Ricardo Libel. Justiça e encontro – a carta da terra em uma perspectiva buberiana. *Revista do Instituto Cultural Judaico Marc Chagall*, v. 2, n. 1, p. 19, jan./jun. 2010.

⁵⁷⁰ CARTA DA TERRA. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/educacao-ambiental/politica-de-educacao-ambiental/documentos-referenciais/item/8071-carta-da-terra?tmpl=component&print=1>. Acesso em: 15 jan. 2019.

tuições que apóiem, a longo prazo, a prosperidade das comunidades humanas e ecológicas da Terra”.⁵⁷¹ Ou seja, reconhecer e transmitir, passar.

Merece destaque também a décima-quarta referência, que diz respeito à Proposta de decisão do Conselho, relativa à celebração, em nome da Comunidade Europeia, da “Convenção sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente” a *Convenção Aarhus* de 2001, que, “reconhecendo igualmente que todos os indivíduos têm o direito de viver num ambiente propício à sua saúde e bem-estar, e o dever, quer individualmente quer em associação com outros indivíduos, de proteger e melhorar o ambiente em benefício das gerações presentes e futuras”. Logo no art. 1º destaca: “Com o objectivo de contribuir para a protecção do direito de todos os indivíduos, das gerações presentes e futuras, a viver num ambiente propício à sua saúde e bem-estar, cada Parte garantirá a concessão dos direitos de acesso à informação, à participação do público no processo de tomada de decisões e à justiça no domínio do ambiente, em conformidade com o disposto na presente Convenção”.⁵⁷²

Pela importância histórica, a décima-quinta referência diz respeito à *Encíclica Papal Laudato Si'* (abreviatura de *Sia*, que quer dizer seja: Louvado Seja!), de 2015, do Papa Francisco (ainda que dirigida inicialmente aos católicos), aborda a temática do cuidado com a “casa

⁵⁷¹ CARTA DA TERRA. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/educacao-ambiental/politica-de-educacao-ambiental/documentos-referenciais/item/8071-carta-da-terra?tmpl=component&print=1>. Acesso em: 15 jan. 2019.

⁵⁷² CONVENÇÃO SOBRE ACESSO À INFORMAÇÃO, PARTICIPAÇÃO DO PÚBLICO NO PROCESSO DE TOMADA DE DECISÃO E ACESSO À JUSTIÇA EM MATÉRIA DE AMBIENTE. Disponível em: <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/EU%20texts/conventioninportogese.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2018.

comum”, referindo-se à proteção do Planeta Terra.⁵⁷³ E que traz a menção em muitas passagens, quando trata, no Item 22, da poluição e das mudanças climáticas: “Ao contrário, o sistema industrial, no final do ciclo de produção e consumo, não desenvolveu a capacidade de absorver e reutilizar resíduos e escórias. Ainda não se conseguiu adoptar um modelo circular de produção que assegure recursos para todos e para as gerações futuras e que exige limitar, o mais possível, o uso dos recursos não-renováveis, moderando o seu consumo, maximizando a eficiência no seu aproveitamento, reutilizando e reciclando-os. A resolução desta questão seria uma maneira de contrastar a cultura do descarte que acaba por danificar o planeta inteiro, mas nota-se que os progressos neste sentido são ainda muito escassos”.⁵⁷⁴

⁵⁷³ FRANCISCO, Papa. Encíclica *Laudato Si'*. Disponível em: http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html. Acesso em: 16 ou 2015, p. 125.

⁵⁷⁴ Outras passagens nos capítulos:

Item 53, quando traz a fraqueza das reações: [...] “O problema é que não dispomos ainda da cultura necessária para enfrentar esta crise e há necessidade de construir lideranças que tracem caminhos, procurando dar resposta às necessidades das gerações actuais, todos incluídos, sem prejudicar as *gerações futuras*”.

Item 67, quando menciona a sabedoria das narrações bíblicas: “Cada comunidade pode tomar da bondade da terra aquilo de que necessita para a sua sobrevivência, mas tem também o dever de a proteger e garantir a continuidade da sua fertilidade para as *gerações futuras*”.

Item 95, quando refere o destino comum dos bens: “O meio ambiente é um bem colectivo, património de toda a humanidade e responsabilidade de todos. Quem possui uma parte é apenas para administrar em benefício de todos. Se não o fizermos, carregamos na consciência o peso de negar a existência aos outros. Por isso, os bispos da Nova Zelândia perguntavam-se que significado possa ter o mandamento ‘não matarás’, quando ‘uns vinte por cento da população mundial consomem recursos numa medida tal que roubam às nações pobres, e às *gerações futuras*, aquilo de que necessitam para sobreviver”.

Item 109, quando comenta sobre a globalização do paradigma tecnológico: “Aqueles que não o afirmam em palavras defendem-no com os factos, quando parece não preocupar-se com o justo nível da pro-

Também em 2015, na sede das Nações Unidas em Nova Iorque, foram apresentados os *Novos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável Globais*, a chamada Agenda 2030, pois (fazemos) parte do mesmo Planeta: “Estamos determinados a proteger o planeta da degradação, sobretudo por meio do consumo e da produção sustentáveis, da gestão sustentável dos seus recursos naturais e tomando medidas urgentes sobre a mudança climática, para que ele possa suportar as necessidades das *gerações presentes e futuras*”. Também o Item 18: “Vamos implementar a Agenda para o pleno benefício de todos, para a geração

ção, uma melhor distribuição da riqueza, um cuidado responsável do meio ambiente ou os direitos das *gerações futuras*.”

Item 159, quando destaca a justiça intergeracional: “A noção de bem comum engloba também as *gerações futuras*. As crises económicas internacionais mostraram, de forma atroz, os efeitos nocivos que traz consigo o desconhecimento de um destino comum, do qual não podem ser excluídos aqueles que virão depois de nós. Já não se pode falar de desenvolvimento sustentável sem uma solidariedade intergeracional. Quando pensamos na situação em que se deixa o planeta às gerações futuras, entramos noutra lógica: a do dom gratuito, que recebemos e comunicamos.[...]”

Item 169, com menção ao diálogo sobre o meio ambiente na política internacional: [...] “Aqueles que não de sofrer as consequências que tentamos dissimular, recordarão esta falta de consciência e de responsabilidade. Durante o período de elaboração desta encíclica, o debate adquiriu particular intensidade. Nós, crentes, não podemos deixar de rezar a Deus pela evolução positiva nos debates actuais, para que as *gerações futuras* não sofram as consequências de demoras imprudentes”. E, também:

Item 195, da política e economia em diálogo para a plenitude humana: “O princípio da maximização do lucro, que tende a isolar-se de todas as outras considerações, é uma distorção conceptual da economia: desde que aumente a produção, pouco interessa que isso se consiga à custa dos recursos futuros ou da saúde do meio ambiente; se o derrube duma floresta aumenta a produção, ninguém insere no respectivo cálculo a perda que implica desertificar um território, destruir a biodiversidade ou aumentar a poluição. Por outras palavras, as empresas obtêm lucros calculando e pagando uma parte ínfima dos custos. Poder-se-ia considerar ético somente um comportamento em que ‘os custos económicos e sociais derivados do uso dos recursos ambientais comuns sejam reconhecidos de maneira transparente e plenamente suportados por quem deles usufrui e não por outras gerações nem pelas *gerações futuras*’”.

de hoje e para as gerações futuras”. E o Item 53, referente ao chamado à ação para mudar o nosso mundo: “O futuro da humanidade e do nosso planeta está em nossas mãos. Também está nas mãos da geração mais jovem de hoje, que vai passar a tocha para as *gerações futuras*. Temos mapeado o caminho para o desenvolvimento sustentável; será para todos nós, para garantir que a jornada seja bem-sucedida e seus ganhos irreversíveis”.⁵⁷⁵

Por outro lado, NO ÂMBITO INTERNO, a primeira referência é a *Constituição Federal brasileira de 1988*, que estabelece, no art. 225, *caput*: “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*”, pois existem interesses cuja titularidade não pode ser individualmente expressa ou reduzida⁵⁷⁶ e, por isso, a menção aos litígios de massa.

Exemplificando, nesse sentido, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF n. 101), julgada parcialmente procedente em 2009, pelo Supremo Tribunal Federal de Relatoria da Ministra Cármen Lúcia Rocha. Segue a Ementa:

Arguição de descumprimento de preceito fundamental: adequação. Observância do princípio da subsidiariedade. Arts. 170, 196 e 225 da Constituição da República. Constitucionalidade

⁵⁷⁵ AGENDA 2030. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em: 10 jan. 2019.

⁵⁷⁶ “Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 569).

de atos normativos proibitivos da importação de pneus usados. Reciclagem de pneus usados: ausência de eliminação total de seus efeitos nocivos à saúde e ao meio ambiente equilibrado. Afronta aos princípios constitucionais da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Coisa julgada com conteúdo executado ou exaurido: impossibilidade de alteração. Decisões judiciais com conteúdo indeterminado no tempo: proibição de novos efeitos a partir do julgamento. Arguição julgada parcialmente procedente. 1. [...] 4. Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a *geração atual e para as gerações futuras*. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica. [...] Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada parcialmente procedente (Supremo Tribunal Federal – Tribunal Pleno/ ADPF n. 101/ Relatora: Ministra Cármen Lúcia/ Julgado em 24.6.2009/ Publicado no DJe em 4.6.2012, p. 1).

A título de exemplo ainda, o meio ambiente é direito de terceira dimensão (ou geração), como se verifica na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 1.856/RJ), de 2011, com relatoria do Ministro Celso de Mello sobre a “briga de galos” (ou seja salvaguarda além dos animais humanos os não humanos, pois transcende)

a preocupação com o meio ambiente – que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em favor das gerações futuras [...] tem constituído, por isso mesmo, objeto de re-

gulações normativas e de proclamações jurídicas, que, ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais, que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade⁵⁷⁷ (grifo nosso).

Por fim, a título de exemplo ainda, o Supremo Tribunal Federal, em julgado de 2012, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário (RE n. 417.408), veio ao encontro do que a norma, inserida no *caput* do art. 225 da CF/88 dispõe: “[...] Esta Corte já firmou a orientação de que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as *presentes e as futuras gerações*, sendo esse um direito transindividual garantido pela Constituição Federal [...]”.⁵⁷⁸

⁵⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade – Briga de galos (Lei Fluminense n. 2.895/98) – Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa – Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga – Crime Ambiental (Lei n. 9.605/98, art. 32) – Meio Ambiente – Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225) – Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade – Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade – Proteção constitucional da fauna (CF, art. 225, § 1º, VII) – Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural – Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada – Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes – Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna – Inconstitucionalidade (Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 maio 2011. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 2 nov. 2011).*

⁵⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa. Agravo regimental no recurso extraordinário. RE 417408 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 20/3/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-081 divulg. 25-4-2012 public 26-04-2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurispru>

Por outro lado, muitas normas infraconstitucionais (a título de exemplo) como a *Lei da Política Nacional de Educação Ambiental*, Lei n. 9.795, de 27 de abril de 1999, que dispõe “sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências”.⁵⁷⁹

O *Estatuto do Idoso*, Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003, no art. 3º, das obrigações, mais especificamente o Parágrafo único, quando menciona o que compreende a garantia de prioridade “IV – viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as *demais gerações*”. E art. 21, em relação às oportunidades de acesso do idoso, § 20: “Os idosos participarão das comemorações de caráter cívico ou cultural, para transmissão de conhecimentos e vivências às *demais gerações*, no sentido da preservação da memória e da identidade culturais”.⁵⁸⁰

A *Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos*, n. 12.305, de 2 de agosto de 2010, no art. 3º: Para os efeitos desta Lei, entende-se por: “XIII – padrões sustentáveis de produção e consumo: produção e consumo de bens e serviços de forma a atender as necessidades das *atuais gerações* e permitir melhores condições de vida, sem comprometer a qualidade ambiental e o atendimento das necessidades das *gerações futuras*”.⁵⁸¹

dencia/21535956/agreg-no-recurso-extraordinario-re-417408-rj-stf/inteiro-teor-110373169. Acesso em: 7 set. 2017.

⁵⁷⁹ BRASIL. Lei n. 9.795, de 27 de abril de 1999. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9795.htm. Acesso em 10 dez. 2018.

⁵⁸⁰ BRASIL. Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. Acesso em: 10 dez. 2018.

⁵⁸¹ BRASIL. Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: [368](http://www.planal-</p></div><div data-bbox=)

Nesse sentido, adverte Benjamin: “Não é objetivo do Direito Ambiental fossilizar o meio ambiente e estancar suas permanentes e comuns transformações, que vêm ocorrendo há milhões de anos”. Mas o que se busca “é assegurar que tal estado dinâmico de equilíbrio, em que se processam os fenômenos naturais, seja conservado, deixando que a natureza siga seu próprio curso”.⁵⁸²

Também na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4029), julgada em 2012, “o direito ao ambiente configura-se como direito fundamental de terceira geração”.⁵⁸³ É importante referir que, embora alguns autores utilizem a nomenclatura terceira geração de direitos, esta não pode ser confundida com a preservação do meio ambiente para a presente ou futuras gerações, por isso prefere-se à nomenclatura *dimensões de direito*, neste caso, em vez de gerações, pois entende-se que as gerações sucedem umas às outras.

Como refere Mazzuoli, “objeta-se que as gerações de direitos induzem à idéia de sucessão” pela qual “uma categoria de direitos sucede à outra que se finda”; todavia, a realidade histórica “aponta, em sentido contrário, para a concomitância do surgimento de vários textos jurídicos concernentes a direitos humanos de uma ou de outra natureza”.⁵⁸⁴

to.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12305.htm. Acesso em: 10 dez. 2018.

⁵⁸² BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011. p.129.

⁵⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.029, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 8/3/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-125 divulg 26-6-2012 public 27-6-2012.

⁵⁸⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos humanos, cidadania e educação: uma nova concepção* Introduzida pela Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrinaltexto.asp?id=2074>. Acesso em: 19 jul. 2018.

Por fim, a título de exemplo, Carvalho refere dois casos da aplicação do princípio da equidade intergeracional: um no Canadá, sobre lixo radiotivo, e outro nas Filipinas, sobre exploração da madeira,⁵⁸⁵ ambos dão destaque à vida das presentes e futuras gerações.

Com isso, percebe-se que a vida contemporânea produz “conflitos nos quais grandes massas estão envolvidas”.⁵⁸⁶ Assim, tem especial relevância o art. 81, parágrafo único da Lei n. 8.078/1990, Código de Defesa do Consumidor, enquanto subsistema que “tutela de direitos transindividuais (difusos ou coletivos) e a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos”,⁵⁸⁷ pois os define.

Mazzilli destaca que os interesses difusos “compreendem grupos menos determináveis de pessoas (melhor do que pessoas *indeterminadas* são antes pessoas *indetermináveis*), entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso”. Por conseguinte “são como um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível,

⁵⁸⁵ “No primeiro *E.H.P. vs. Canada*, os habitantes de uma cidade canadense apresentaram uma petição ao Comitê de Direitos Humanos da ONU alegando que 200.000 toneladas de lixo radioativo ali deixadas pelo governo constituíam séria *ameaça à vida das presentes e futuras* gerações; conquanto o Comitê tenha ressaltado a relevância do caso, não apreciou seu mérito, uma vez que, conforme declarou, não se teriam exaurido os recursos processuais internos”. No segundo caso, “*Minors Oposa vs. Factoran*. Um grupo de menores, representados por seus pais e declarando atuar em nome de sua geração e também das futuras, ajuizou na Suprema Corte das Filipinas uma ação civil em face do Secretário do Departamento do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais requerendo o cancelamento de todas as licenças para *exploração de madeira* (Timber License Agreements – TLA) e a proibição do processamento e da expedição de novas licenças, sob o argumento de que o desmatamento acarretava graves danos ambientais” (CARVALHO, Edson Ferreira de. *Meio ambiente & direitos humanos*. Curitiba: Juruá Editora, 2006).

⁵⁸⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 61, p. 187-200, jan./mar. 1991. p. 187.

⁵⁸⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 37-57.

compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas”.⁵⁸⁸

E nesse contexto,⁵⁸⁹ foram criados os microssistemas de legislação coletiva, como a Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/1965), Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), as Leis das Ações de Controle de Constitucionalidade (Lei n. 9.868/1999 e n. 9.882/1999), a Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12.016/2009), a Lei do Mandado de Injunção (Lei n. 13.300/2016). Todas à disposição para adequabilidade e aplicabilidade (conforme o caso).

Digna ainda de nota é a situação de um “*movimento global*”, na qual crianças e adolescentes estão processando governos em razão das mudanças do clima. Destaca Melo que, em 2018, ocorreu o “julgamento de uma ação movida por um grupo de 21 crianças e adolescentes, em 2015, contra o governo dos Estados Unidos”, sendo que o grupo responsabiliza o governo pela mudança do clima, inclusive, em julho de 2018, o Tribunal Federal de Recursos da Califórnia “negou o pedido do governo Trump de trancar a ação”. Acusam o governo de que as decisões da política ambiental (tanto atual como passada) prejudicam as novas gerações, que “irão pagar um preço mais alto do que as gerações mais antigas pela mudança do clima. E, como tal, as novas gerações estão sendo

⁵⁸⁸ MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 50.

⁵⁸⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 18-27. Igualmente: DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 50-63. v. 4.

discriminadas, em violação da cláusula constitucional de proteção à igualdade”.⁵⁹⁰

⁵⁹⁰ Ver Mais: Movimento global: “Ações semelhantes estão sendo movidas, com sucesso, em diversos países. Embora os autores das ações de países diferentes não se conheçam, eles estão envolvidos em um esforço internacional coletivo, diz o site Quartz. O esforço é organizado, em parte, pela entidade jurídica sem fins lucrativos Our Children’s Trust, que representa os autores da ação nos EUA. Os juízes dos EUA estão acompanhando os desenvolvimentos em outros países, mas estão particularmente interessados no que já aconteceu na Holanda, diz o Quartz. Saindo na frente, a justiça da Holanda ordenou ao governo do país a redução das emissões de dióxido de carbono em 25%, em um período de cinco anos. O governo da Holanda alegou que a questão da mudança do clima era muito grande para ser responsabilizado sozinho. Mas os juízes não aceitaram esse argumento, o que se espera que poderá acontecer nos *EUA*, onde uma decisão semelhante poderá ser tomada.

Na Colômbia, a Suprema Corte de Justiça decidiu, em abril deste ano, em favor de um grupo de crianças e adolescentes que processaram o governo. A ação alegou que o desmatamento da Amazônia colombiana e o aquecimento do planeta ameaçam seus direitos garantidos pela Constituição a um meio ambiente saudável, à vida, à saúde, à alimentação e à água. A decisão da corte reverteu a decisão de fevereiro de um tribunal inferior a favor do governo. Além disso, a Suprema Corte colombiana declarou que a floresta amazônica tem personalidade jurídica e, como tal, o governo tem o dever de protegê-la.

Na Bélgica, um processo que responsabiliza as autoridades governamentais deverá ser julgado ainda este ano, após três anos de disputas procedimentais.

Na Índia, uma audiência deve ser realizada brevemente, para começar a julgar uma ação movida por Ridhima Pandey, de 10 anos de idade. O autor da ação alega que o governo não implementou suas políticas de redução de emissões e não respeita as leis ambientais do país.

No Paquistão, uma garota processou o governo por violação das leis ambientais e a justiça autorizou o prosseguimento da ação.

Na Noruega, um tribunal de primeiro grau negou o pedido das crianças e adolescentes, mas elas estão recorrendo a um tribunal de recursos.

Na Austrália, no Canadá e Reino Unido, advogados estão trabalhando com a entidade americana *Our Children’s Trust*, para mover ações semelhantes contra seus governos brevemente” (MELO, João Ozorio de. *Crianças e adolescentes processam governos por mudanças do clima*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-25/criancas-adolescentes-processam-governos-mudanca-clima>. Acesso em: 15 jan. 2019).

Conclusão

A Constituição Federal brasileira de 1988 (CF/88) estabeleceu, no art. 225, *caput*: “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”; portanto, estes quatro aspectos ficam em destaque: 1 – direito de todos – ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; 2 – bem ambiental, de uso comum e de todos; 3 – a finalidade de defesa, proteção e preservação; e 4 – o resguardo do bem ao direito futuro, vindouro. Simbolizam, acima de tudo, a responsabilidade com o meio ambiente, enquanto, repita-se “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”. Então: permitir, abrigar e reger de forma ética, equilibrada, racional, adequada e sustentável o uso dos recursos que “pertencem” a todos, pois “temos”, além do direito de fruição um dever intrínseco.

A melhor definição de Equidade Intergeracional vem da maior expoente, Edith Brown Weiss, com sua teoria da equidade intergeracional, no âmbito do Direito Internacional Ambiental, e que está solidificada nos três pilares/princípios, que são: “diversidade das opções; conservação da qualidade; conservação do acesso”.⁵⁹¹ Ou seja, “Em qualquer momento, cada geração é ao mesmo tempo guardiã ou depositária da terra e sua usufrutuária:

⁵⁹¹ WEISS, Edith Brown. *Intergenerational equity: a legal framework for global environmental change*. Chapter 12 in *Environmental change and international law: New challenges and dimensions*. Tokyo: Edited by Edith Brown Weiss; United Nations University Press, 1992. Disponível em: <http://archive.unu.edu/unupress/unupbooks/uu25ee/uu25ee0y.htm#12.%20intergenerational%20equity:%20a%20legal%20framework%20for%20global%20environmental%20change>. Acesso em: 14 abr. 2018.

beneficiária de seus frutos. Isto nos impõe a obrigação de cuidar do planeta e nos garante certos direitos de explorá-lo”.⁵⁹² É a síntese perfeita.

Verificou-se ainda, no trabalho, que muitas são as Convenções, Leis, Constituições, Declarações, os Relatórios e Objetivos, que mencionam expressamente a expressão “presentes e futuras gerações”; assim, “no âmbito internacional” (para exemplificar) especial destaque à (ao): criação do “Parque Nacional de Yellowstone, em 1872; Convenção Internacional para a Regulação da Captura da Baleia, em 1946; Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948; Declaração de Estocolmo, de 1972; Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982; Relatório Nosso Futuro Comum, 1987; Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992; Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, de 1992; Convenção sobre Diversidade Biológica, de 1992; Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993; *Declaration on the Responsibilities of the Present Generations Towards Future Generations*, de 1997; Convenção Aarhus de 2001, a Encíclica Papal *Laudato Si*, de 2015, aos Novos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável Globais da ODS, de 2015.

E, no âmbito interno (para exemplificar) a Constituição Federal brasileira, de 1988; a Lei da Política Nacional de Educação Ambiental, de 1999; o Estatuto do Idoso, de 2003; a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, de 2010.

⁵⁹² Tradução livre de: WEISS, Edith Brown. *Justice pour les générations Futures*. Paris: Editions Sang de la Terre, 1993. p. 15.

Referências

AGENDA 2030. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em: 10 jan. 2019.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2010.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOFF, Leonardo. *Ética e moral: a busca dos fundamentos*. Petrópolis: Vozes, 2003.

BOLSON, Simone Hegele. A dimensão filosófico-jurídica da equidade intergeracional: reflexões sobre as obras de Hans Jonas e Edith Brown Weiss. *Direitos Fundamentais & Justiça*, ano 6, n. 19, p. 210-236, abr./jun. 2012.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRANDÃO, Luiz Carlos Kopes; SOUZA, Carmo Antônio de. O princípio da equidade intergeracional. *Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas*, Macapá, n. 2, p. 163-175, 2010.

BRASIL. *Decreto Legislativo n. 14, de 1950*. Aprova a Convenção Internacional para Regulamentação da Pesca da Baleia e Regimento que lhe vem anexo, ambos firmados, em Washington, pelo Brasil e os outros países, em 2 de dezembro de 1946.

BRASIL. *Decreto n. 28.524, de 18 de agosto de 1950*. Promulga a Convenção Internacional para a Regulamentação da Pesca da Baleia e o Regimento anexo à mesma, assinados em Washington, em 2 de dezembro de 1946. Disponível em: <https://www.ibama.gov.br/sophia/cnia/legislacao/HTM-ANTIGOS/28524-50.HTM>. Acesso em: 10 jan. 2019.

BRASIL. *Lei n. 9.795, de 27 de abril de 1999*. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9795.htm. Acesso em: 10 dez. 2018.

BRASIL. *Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003*. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://>

www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. Acesso em: 10 dez. 2018.

BRASIL. *Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010*. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 199, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12305.htm. Acesso em: 10 dez. 2018.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *REsp 510150/MA*, Rel. Ministro Luiz Fux, primeira turma, julgado em 17/2/2004, DJ 29/3/2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *ADI n. 4.029*, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 8/3/2012, Acórdão Eletrônico DJe-125, divulg. em 26-6-2012, Public em 27-6-2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa. Agravo regimental no recurso extraordinário. RE 417408 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 20/3/2012, Acórdão Eletrônico DJe-081, divulg. em 25-4-2012, public. em 26-4-2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21535956/agreg-no-recurso-extraordinario-re-417408-rj-stf/inteiro-teor-110373169>. Acesso em: 7 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.856/RJ*. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 maio de 2011. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 2 nov. 2018.

BÜHRING, Marcia Andrea. *Direitos humanos e fundamentais: para além da dignidade da pessoa humana: abordagem conceitual, histórica e das dimensões à internacionalização*. Porto Alegre: Editora Fi, 2014.

BÜHRING, Marcia Andrea. Globalização e cidadania na incerteza de “Tempos Líquidos”. In: BÜHRING, Marcia Andrea; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes (org.) *Ecocidadania em tempos líquidos: o direito ambiental em debate*. [recurso eletrônico]. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2016. p.13-48.

CAPRA, Fritjof. *A teia da vida*. São Paulo: Editora Cultrix, 1996.

CARVALHO, Edson Ferreira de. *Meio ambiente & direitos humanos*. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR (UNCLOS) realizada em Montego Bay, Jamaica, 10/12/1982. Ratificação pelo Brasil: DLG n.. 5, de 9/11/1987, publicado em 12/11/1987 e Promulgação pelo Brasil: DEC n. 1.530, de 22/6/1995,

publicado em 23/6/1995. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/noticias/documentos/convencao-onu-mar>. Acesso em: 10 jan. 2019.

CONVENÇÃO INTERNACIONAL PARA A REGULAMENTAÇÃO DA PESCA DA BALEIA. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1950-1959/decretolegislativo-14-9-marco-1950-351229-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 10 jan. 2019.

CONVENÇÃO SOBRE ACESSO À INFORMAÇÃO, PARTICIPAÇÃO DO PÚBLICO NO PROCESSO DE TOMADA DE DECISÃO E ACESSO À JUSTIÇA EM MATÉRIA DE AMBIENTE. Disponível em: <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/EU%20texts/conventioninportogese.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2018.

CONVENÇÃO-QUADRO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MUDANÇA DO CLIMA. Disponível em: <https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2014/08/convencaomudancadoclima.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2018.

DECLARAÇÃO DO RIO SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Disponível em: http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Declaracao_Rio_Meio_Ambiente_Desenvolvimento.pdf. Acesso em: 10 dez. 2018.

DECLARAÇÃO SOBRE AS RESPONSABILIDADES DAS GERAÇÕES ATUAIS. GERAÇÕES FUTURAS. Disponível em: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13178&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. Acesso em: 10 dez. 2018.

DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do estado de solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, v. 4, p. 50-63, 2017. Disponível em: <http://www.ecodesenvolvimento.org/ecodesenvolvimento>. Acesso em: 10 jan. 2019.

DUPUY René-Jean. *L'avenir du droit international de l'environnement*. Dordrecht/Boston/Lancaster: Martinus Nijhoff Publishers, 1985.

FIGUEIRA, Sérgio Sampaio. A função teleológica do princípio da equidade intergeracional no direito ambiental do Brasil. *Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas*, Macapá, n. 2, p. 1-10, 2010.

FINDLEY, Roger W. The future of environmental law. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 8, n. 31, p. 9-19, jul./set. 2003.

FRANCISCO, Papa. *Encíclica Laudato Si'*. Disponível em: http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html. Acesso em: 16 ou. 2015.

GOMES, Carla Amado. Tese (Doutorado). Disponível em: http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/cg_ma_17157.pdf. Acesso em: 20 dez. 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Rumo a um código brasileiro de processos coletivos: exposição de motivos. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Tutela coletiva*. São Paulo: Atlas, 2006.

HESPANHA, António Manuel. *O caleidoscópio do direito*. Lisboa: Almedina, 2012.

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2011.

KISS, A. Os direitos e interesses das gerações futuras e o princípio da precaução. In: VARELLA, M. D. *Processo*, São Paulo, v. 61, p. 187-200, jan./mar. 1991.

PLATIAU, A. F. B. *Princípio da precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 1-12.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Novas tendências e possibilidades do direito ambiental no Brasil. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. A transdisciplinariedade do direito ambiental e a sua equidade intergeracional. *Seqüência*, UFSC, Florianópolis, SC, v. 21, n. 41, 2000. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15418/13991>. Acesso em: 19 jan. 2019.

MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos humanos, cidadania e educação: uma nova concepção introduzida pela Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrinaltexto.asp?id=2074>. Acesso em: 19 jul. 2018.

MIRRA, Álvaro L. V. *Fundamentos do direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.7-29.

MORIN, Edgar. *O método 6: ética*. Trad. Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2005.

OST, François. *A natureza à margem da lei*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RS (PUCRS)
2018: *Análise da (i) migração: obstáculos enfrentados em relação ao preconceito e educação no rio grande do sul e a nova lei da migração* n. 13.445/2017. Márcia Andrea Buhring. Trabalho apresentado no X CIDU – Congresso Ibero-Americano de Docência Universitária, promovida pelo(a) Escola de Humanidades, PUCRS, em 10 de novembro de 2018, coma colaboração das alunas do Projeto PEGA (Luiza de Medeiros Trindade e Amanda Rossetti Variani).

RELATÓRIO DA Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>. Acesso em: 10 dez. 2018.

SAMPAIO, J. A. L. Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito constitucional comparado. In: SAMPAIO, J. A. L.; WOLD, C.; NARDY, A. *Princípios de direito ambiental: na dimensão internacional e comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 32-III.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SCARPI, Vinicius. Equidade intergeracional: uma leitura republicana. *Revista de Direito da Cidade*, v. 4, n. 2, p. 233-250.

SCOGNAMIGLIO, Claudio. Risarcimento del danno, restituzioni e rimedi nell'azione di classe. In: *Fondazione Centro Internazionale su Diritto Società e Economia Courmayeur. Class action: il nuovo volto della tutela collettiva in Italia*. Atti del Convegno di studio. Courmayeur, 1-2 ottobre 2010. Milano: Giuffrè, 2011. p. 93-94.

SILVA, Ovidio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2000. v. 1.

STRONG, Maurice. *Entrevista 2012*. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?time_continue=12&v=eGAAQnGAYpI. Acesso em: 10 jan. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Manteve decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) que condenou a empresa Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda. ao pagamento de indenização à vítima no valor de R\$ 10 mil. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100691124/moradora-que-teve-casa-inundada-por-lixo-toxico-deve-receber-indenizacao?ref=serp>. Acesso em: 15 mar. 2019.

TARUFFO, Michele. La garanzie fondamentali dela giustizia civile nel mondo globalizado. *RTDC. Revista Trimestral de Direito Civil*: editora Padma, v. 17, jan./mar. 2004.

WALDMAN, Ricardo Libel. Justiça e encontro – a carta da terra em uma perspectiva buberiana. *Revista do Instituto Cultural Judaico Marc Chagall*, v. 2, n. 1, p. 19, jan./jun. 2010.

WEISS, Edith Brown. *Intergenerational equity: a legal framework for global environmental change*. Chapter 12 in *Environmental change and international law: New challenges and dimensions*, Edited by Edith Brown Weiss. Tokyo: United Nations University Press, 1992. Disponível em: <http://archive.unu.edu/unupress/unupbooks/uu25ee/uu25ee0y.htm#12.%20intergenerational%20equity:%20a%20legal%20framework%20for%20global%20environmental%20change>. Acesso em: 14 abr. 2018.

WEISS, Edith Brown. *Justice pour les générations futures*. Paris: Editions Sang de la Terre, 1993.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: RT, 2017.

Governança comum e resolução de conflitos na teoria de Elinor Ostrom: contribuições para a realidade brasileira

The governance of the commons and conflict resolution in elinor ostrom: contributions to the reality of Brazil

BRANDÃO, André da Fonseca⁵⁹³

Resumo: A teoria de Elinor Ostrom, acerca da administração de recursos *comuns*, oferece ponto de vista diferenciado a ser contemplado na construção de um sistema jurídico verdadeiramente socioambiental e multiculturalista. Oferece contribuições específicas para o sistema de resolução de conflitos, em particular por meio dos princípios de *design* estabelecidos na obra. O trabalho se propõe a analisar a teoria de Ostrom, contrastando os elementos a serem observados com tendências e decisões legislativas, que compõem o atual sistema brasileiro de resolução de conflitos, em particular a tendência uniformizante do processo civil e o advento de formas autocompositivas de conflito.

Palavras-chave: Resolução de conflitos. Bens comuns. Autocomposição.

Abstract: Elinor Ostrom's study concerning the administration of Common Pool Resources offers a new insight which is valuable to the construction of a legal system concerned with social environmentalism and multiculturalism. It also offers specific contributions to conflict resolution systems, particularly through the establishment of design principles.

⁵⁹³ Graduado em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UniRio). Discente no curso de Mestrado em Direito, na Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bolsista Capes. Procurador do Estado do Rio Grande do Sul.

The present study analyses the theory of Ostrom, contrasting the elements which must be addressed in establishing CPRs with tendencies and legislative choices which compose the current system of conflict resolution in Brazil, in particular the tendency to standardize civil process and the forthcoming of different methods of conflict resolution.

Keywords: Conflict resolution. Common pool resources. Auto-composition of conflicts.

Introdução

O desenvolvimento da ideia do comum, com foco em governança e para além da pecha de tragédia anunciada, deve-se ao marco de estudo de Elinor Ostrom. Duas décadas após a publicação da obra que lhe conferiu reconhecimento global, quando recebeu o prêmio Nobel em Ciências Econômicas, em 2009, seu discurso de aceitação foi intitulado “Para além de Estados e Mercados”: a essa altura, mostrava-se ainda mais tentadora a perspectiva de libertar-se da dualidade entre a submissão de interesses comunitários ao crivo dos Estados, que do mais rico ao mais pobre mostram-se em variável medida incapazes de garantir interesses humanos (particularmente quando desvinculados ou conflitantes com interesses de mercado), ou do abandono de todos ao controle da mão invisível de um mercado que, de forma avassaladora, fez-se concentrar na mão de muito poucos e guardar interesses muito diversos do que por vezes demandam sociedades organizadas.

Surge o *comum*, além de uma ideia, como um discurso, em alguma medida, inovador e capaz de romper com um pêndulo que, desde o advento da modernidade, esteve sempre se deixando levar para dois polos monopolizantes do discurso, o Estado e o Mercado, num ciclo que, no crepúsculo da segunda década do século XXI, mostra evidentes sinais de cansaço.

O presente trabalho tem por propósito geral o estudo da doutrina de Ostrom para, à luz dela, revisitar especificamente o sistema brasileiro de resolução de conflitos. A relação não é de imediato evidente; é necessário entender que a obra de Ostrom se desenvolveu pelo estudo empírico de iniciativas, bem e mal-sucedidas de governança comum, não deixadas ao crivo do mercado ou do Estado, mas da própria comunidade envolvida. Ostrom buscou identificar a viabilidade de tal administração comunitária, e estabelecer condições (ou elementos importantes) para o sucesso da empreitada. A defesa da possibilidade de governança em comum não prescinde, portanto, de condições que podem ou não estar contempladas por um determinado sistema de Justiça. Interessante o exame particular quanto a se as decisões legislativas brasileiras vêm ao encontro de tal paradigma, ou em outros termos, se favorecem ou prejudicam a governabilidade dos *Commons*.

Esclarecidos o objeto e propósito do Estudo, observa-se que o trabalho seguirá o método dedutivo, partindo de uma primeira seção na qual será examinada em maiores detalhes a doutrina de Ostrom. Em que pese a abordagem geral da teoria, e o estabelecimento de premissas gerais, elegeu-se quatro dos oito *princípios de design* que definem os elementos mais importantes para a boa governança de recursos comuns. A eleição deu-se pela relação mais próxima de parte dos princípios com o objeto do estudo específico a ser desenvolvido na segunda parte do trabalho.

Na segunda etapa, faz-se então uma análise específica de dois elementos de tendência do Processo Civil Brasileiro: a estandarização das demandas e a noção de múltiplas portas de resolução de conflitos (leia-se, a implantação de métodos autocompositivos de conflito na

realidade brasileira). A teoria de Ostrom é resgatada onde pertinente para contrastar ou alinhar às decisões e tendências observadas. Assim desde já se pode afirmar que não se pretende esgotar todas as possíveis contribuições de Ostrom, por meio de seus princípios, para a realidade do sistema de resolução de conflitos no Brasil. Antes, e muito mais modestamente, se analisa com a necessária profundidade duas manifestações concretas e específicas, o que a um só tempo compatibiliza o trabalho com o veículo de artigo científico e garante um necessário recorte do tema.

1 Os princípios de design de Ostrom na governança do comum

É possível analisar a importância do sistema de resolução de conflitos em sua relação com a construção e administração bem sucedida de recursos comuns. Comunidades tradicionais, âmbitos de produção cultural e vivência social dos mais diversos se desenvolvem, tendencialmente, pela administração (com diferentes níveis de sucesso) de seus próprios recursos comuns. Para a comunidade extrativista e seringueira, o recurso comum é facilmente visível, assim como para comunidades que vivam por meio da pesca e do cultivo agrícola e pecuário. O recurso comum, em tais casos, se apresentará corpóreo, palpável, no recurso natural de que se utilizam para a subsistência. A população de peixes, a mata nativa, os recursos hídricos são exemplos corpóreos de recursos comuns, apropriáveis por uma comunidade determinada na promoção de sua própria vida social e cultural.

Mesmo em pleno âmbito urbano, entretanto, em vizinhanças, bairros, favelas e em outras formas de aglomeração, vem se identificando a existência de um recurso

comum não corpóreo, que, em alguma medida, serve à produção de cultura: Harvey⁵⁹⁴ identifica dito *common* designando-o de prática social de *comunização*,⁵⁹⁵ e os frutos culturais dele provenientes são nomeados pelo autor, como “capital simbólico coletivo”.⁵⁹⁶ Nas comunidades que nascem e se desenvolvem na cidade, surgem por meio do trabalho, da interação e da convivência social, diversificadas marcas de distinção e de identidade. Referidas marcas estão presentes nos hábitos, na língua falada, nos espaços públicos e privados. Com o tempo, constituem ao mesmo tempo patrimônio cultural daquela coletividade e recurso econômico passível de apropriação pelo mercado.

Na manutenção de tais recursos, a interferência de um Estado de Direito consiste na proteção contra a indevida interferência, na garantia de desenvolvimento e das condições necessárias para que subsistam ao tempo os traços de determinada comunidade e, pelo raciocínio de Santilli,⁵⁹⁷ igualmente a proteção à propriedade intelectual e cultural sobre referidos traços. Em particular, no que tange à autogovernança que deve ser garantida, ganha relevância o aspecto da resolução de conflitos e, para melhor desenvolver o tema, é possível recorrer à teoria de Elinor Ostrom.

⁵⁹⁴ HARVEY, David. *Cidades rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

⁵⁹⁵ “Portanto, o comum não deve ser entendido como um tipo específico de coisa, de ativo ou mesmo de processo social, mas como uma relação social instável e maleável entre determinado grupo social autodefinido e os aspectos já existentes ou ainda por criar do meio social e/ou físico, considerada crucial para sua vida e subsistência. Existe, de fato, uma prática social de comunização” (HARVEY, *op. cit.*, p. 145).

⁵⁹⁶ *Ibidem*, p. 192.

⁵⁹⁷ SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo: Peirópolis, 2005.

Ostrom dedicou-se a estudar, com viés crítico, e buscar alternativas, a polêmica *Tragédia dos comuns*, publicada por Garret Hardin. Hardin⁵⁹⁸ sustentava que a manutenção de domínio comunitário de bens geraria, invariavelmente, a exploração predatória e excessiva por parte de seus coadministradores, partindo da premissa de que, sempre temeroso do caráter finito dos bens comuns e do ímpeto ambicioso de seus pares, o homem médio tenderá sempre a explorar ao máximo o recurso para seu próprio benefício, de modo que a solução estaria na divisão e atribuição de domínios privados (sistema injusto, mas necessário para o autor). Estes, sim, por serem de exploração privativa de um único proprietário, seriam explorados de forma responsável.⁵⁹⁹

O propósito do estudo de Ostrom consiste, primeiramente, em fundamentar uma possível superação de algumas concepções a respeito da governabilidade de bens sob o domínio de determinada comunidade, em particular sobre uma pretensa submissão dos componentes de tais comunidades a uma posição de impotência, uma armadilha intransponível, diante de uma inevitável disputa pela exploração privada dos recursos comuns. Ostrom⁶⁰⁰ não sustenta uma absoluta inexistência de riscos inerentes à disputa travada, entre indivíduos, na exploração de recursos comuns.⁶⁰¹ Tampouco nega,

⁵⁹⁸ HARDIN, Garret. The tragedy of the commons. *Science, New Series*, v. 162, p. 1243-1248.

⁵⁹⁹ "We must admit that our legal system of private property plus inheritance is unjust, but we put up with it because we are not convinced, at the moment, that anyone has invented a better system. The alternative of the commons is too horrifying to contemplate. Injustice is preferable to total ruin" (HARDIN, 1968, p. 1.247).

⁶⁰⁰ OSTROM, 1990, p. 14.

⁶⁰¹ Such institutional arrangements have many weaknesses in many settings. The herders can overestimate or underestimate the carrying capacity of the meadow. Their own monitoring system may break down. The external enforcer may not be able to enforce ex post, after promising to do so ex ante. A myriad of problems can occur in

ainda, que relativize a potencialidade individualista que, para Hardin, seria ínsita aos componentes de qualquer comunidade. Entende ela ser transponível a situação de competição, e possível a construção de cooperação. É possível, para Ostrom, que o ímpeto competitivo entre componentes de uma comunidade prejudique a manutenção de um recurso comum; entretanto, “a capacidade de indivíduos de extrair-se a si mesmos dos vários tipos de situações de dilema varia de situação para situação”.⁶⁰²

Em seu estudo, Ostrom buscou exemplos empíricos de comunidades bem-sucedidas na governança de recursos comuns, identificando traços característicos presentes de forma recorrente, para daí extrair o que designa de princípios de *design*. Esta, a própria autora afirma, seria a chave de seu argumento:⁶⁰³ a existência empírica de comunidades bem-sucedidas na governança de seus *commons* permite, a um só tempo, confirmar a aptidão de superação da *tragédia* de Hardin, tanto quanto extrair dos elementos recorrentes em tais iniciativas princípios que ajudem a construir outras iniciativas igualmente bem-sucedidas. Para a autora, referidos princípios de *design* consistem em “elementos essenciais ou condições que ajudam a explicar o sucesso de instituições em sustentar a governança de recursos comuns e atingir a conformidade de geração após geração de apropriadores às regras vigentes”.⁶⁰⁴

natural settings, as is also the case with the idealized central-regulation or private property institutions (OSTROM, op. cit., p. 18).

⁶⁰² Instead of presuming that the individuals sharing a commons are inevitably caught in a trap from which they cannot escape, I argue that the capacity of individuals to extricate themselves from various types of dilemma situations varies From situation to situation (p. 14).

⁶⁰³ “The key to my argument is that some individuals have broken out of the trap inherent in the commons dilemma, whereas others continue remorsefully trapped into destroying their own resources (p. 21).

⁶⁰⁴ “essential element or condition that helps to account for the success of these institutions in sustaining the CPRs and gaining the com-

Pode-se assim enumerar os princípios identificados por Ostrom: limites bem definidos; congruência entre regras de provisão e apropriação e condições locais; arranjos de escolha coletivos; monitoramento; sanções graduadas; mecanismos de resolução de conflitos; reconhecimento mínimo do direito à auto-organização, e, para instituições mais complexas, camadas adicionais de empreendimento. Para os fins do presente estudo, não serão abordados e examinados todos os princípios, mas eleitos aqueles particularmente pertinentes para a realidade do sistema de resolução de conflitos brasileiro. Antes da análise detida de alguns dos princípios auferidos por Ostrom, aborda-se algumas premissas necessárias.

Primeiramente, Ostrom nega o estabelecimento de um roteiro único passível de ser seguido em qualquer situação de governança comum. Como razões principais para tal negativa, se aborda, primeiramente, a conclusão empírica de que não há solução idêntica ou uniforme capaz de equacionar a multiplicidade de dilemas possíveis em cenários de governança comum.⁶⁰⁵ A questão, portanto, não seria estabelecer um conteúdo único para aplicação homogênea a todas as situações, se não conhecer o pouco que há de recorrente, enquanto elemento geral de conduta, nas iniciativas bem-sucedidas. Nesse sentido, Wilson⁶⁰⁶ *et al.* demonstram que a elaboração de princípios de Ostrom, relativos à monitorização falharam em demonstrar uma unicidade ou reincidência, enquanto a pesquisadora se ateve a formas específicas de

pliance of generation after generation of appropriators to the rules in use" (OSTROM, *op. cit.*, p. 90).

⁶⁰⁵ Analysts who find an empirical situation with a structure presumed to be a commons dilemma often call for the imposition of a solution by an external actor: The "only way" to solve a commons dilemma is by doing X. Underlying such a claim is the belief that X is necessary and sufficient to solve the commons dilemma. But the content of X could hardly be more variable (p. 13).

⁶⁰⁶ WILSON *et al.*, 2013.

monitorar: somente quando se categorizou as múltiplas formas sob uma mesma moldura, ou categoria, se conseguiu visualizar a correlação com o sucesso da governança comum.

Ademais, os elementos observáveis, em que pese à solidez da pesquisa, não impedem que Ostrom reconheça, em sua obra-capital, a necessidade de estudo posterior que estabeleça de forma definitiva um caráter de condição inafastável à robustez da iniciativa de governança comum. Muitos anos mais tarde, a própria autora voltaria à análise dos princípios estabelecidos, abordando a análise crítica de diversos autores e incorporando à sua teoria a necessidade de acrescentar algumas variáveis que não foram inicialmente consideradas. Reconhece duvidar que “qualquer lista de princípios poderia se mostrar simultaneamente condição necessária e *suficiente* à robustez” da instituição comum.⁶⁰⁷ Sem prejuízo conclui:

Estudiosos vêm observando criticamente para a sua relevância e de forma geral concordam que os princípios de *design* capturam alguns elementos implícitos na vasta gama de arranjos institucionais específicos que foram planejados e implantados por grupos que vêm utilizando seus recursos de forma sustentável, ao longo do tempo.⁶⁰⁸

Como última e necessária premissa, importa considerar que os princípios desenhados por Ostrom guardam um propósito comum de favorecer a cooperação entre indivíduos, ou seja, conferir ambiente propício à assunção de uma postura coletiva, concomitantemente, de

⁶⁰⁷ OSTROM, *op. cit.*, 2008, p. 16.

⁶⁰⁸ “scholars have looked critically at their relevance and generally do agree that the design principles are capturing some of the important underlying elements in the wide diversity of specific institutional arrangements that have been designed and implemented by groups who have sustainable used their resources over time” (OSTROM, *op. cit.*, p. 16).

cumprimento espontâneo de regras comportamentais desejáveis⁶⁰⁹ e de vigilância permanente entre autoridades legítimas e os próprios usuários da comunidade.⁶¹⁰

Abordadas as premissas, passa-se à análise do primeiro princípio de *design* eleito para abordagem, por guardar relação com o objeto de pesquisa: a congruência entre as regras de provisão e apropriação e a realidade local. Em resumo, as regras que limitam o tempo, a extensão ou a quantidade de apropriação de determinado recurso comum devem guardar estrita observância de uma realidade específica do recurso. A norma interna deve ser, nas palavras de Ostrom, “bem-costurada”,⁶¹¹ no que se refere à realidade em que será aplicada.

Cox *et al.*⁶¹² propõem, por meio de extensa pesquisa doutrinária produzida para esse princípio específico, sua cisão em duas formas diferentes (e igualmente relevantes) de congruência: a primeira diz com a congruência entre regras de provisão/apropriação e as características locais (aqui consideradas características físicas e igualmente culturais), e a segunda refere-se à congruência entre regras de apropriação e regras de provisão.⁶¹³

⁶⁰⁹ Four internal variables – expected benefits, expected costs, internal norms, and discount rates – affect an individual’s choice of strategies. Individuals selecting strategies jointly produce outcomes in an external world that impinge on future expectations concerning the benefits and costs of actions. What types of internal norms an individual possesses are affected by the shared norms held by others in regard to particular types of situations. Similarly, internal discount rates are affected by the range of opportunities that an individual has outside any particular situation (OSTROM, *op. cit.*, 1990, p. 38).

⁶¹⁰ Shared norms that reduce the cost of monitoring and sanctioning activities can be viewed as social capital to be utilized in solving CPR problems (*Idem*).

⁶¹¹ *Ibidem*, p. 92.

⁶¹² COX, Michael *et al.* A review of design principles for community-based natural resource management. *Ecology and Society*, v. 15, n. 4, 2010.

⁶¹³ Ostrom distingue problemas de apropriação, que se referem aos efeitos da exploração de determinado recurso pela comunidade, e problemas de provisão, que se fixam especificamente no trabalho de

Ostrom, revisitando o mesmo princípio, refere ainda a necessidade de congruência no sentido de que “essas regras sejam consideradas justas e legítimas pelos próprios participantes”.⁶¹⁴

O terceiro princípio de *design*, igualmente relevante para os fins do presente artigo, refere-se à participação da própria coletividade afetada pelas normas de provisão e apropriação no processo de tomada de decisões. Em primeiro lugar, referido princípio se relaciona com a congruência já analisada, uma vez que os indivíduos afetados têm conhecimento privilegiado acerca das circunstâncias específicas que envolvem o recurso comum apropriado pela comunidade.

Por outro lado, a participação da maior parte dos envolvidos, na elaboração de normas, assegura que, ao longo do tempo, a percepção de vários dos envolvidos seja considerada na adaptação que, eventualmente, se faça necessária, interferindo por isso no nível de observância espontânea das normas.⁶¹⁵ Em estudos posteriores à obra de Ostrom, Walker *et al.*⁶¹⁶ (2000) e Casari⁶¹⁷ (2009) demonstram que a tomada de decisão coletiva, por maioria ou unanimidade, gerou maior comprometimento e

manutenção do recurso, para garantir a exploração contínua e sustentável. Em outras palavras, a apropriação se preocupa com o fluxo, enquanto a provisão se encarregará do estoque (*op. cit.*, 1990, p. 47).

⁶¹⁴ “that these rules be considered fair and legitimate by the participants themselves” (OSTROM, *op. cit.*, 2002, p. 11).

⁶¹⁵ “Appropriators who begin to perceive the costs of their system being higher than their benefits and who are prevented from making serious proposals for change, may simply begin to cheat whenever they have the opportunity” (*Ibidem*, p.12).

⁶¹⁶ WALKER, James M. *et al.* Collective choice in the commons: experimental results on proposed allocation rules and votes. *Economic Journal*, v. 110, n. 460, p. 212-223, jan. 2000.

⁶¹⁷ CASARI, Marco; LUINI, Luigi. Cooperation under alternative punishment institutions: an experiment. *Journal of Economic Behavior and Organization*, v. 71, p. 273-282, 2009.

efetividade da norma que, em um cenário sem a mesma oportunidade de participação.

Perez (2014) observa que, em revisão de referido princípio, é princípio ainda reconhecer que a natural formação de *elites* que, eventualmente, passem a monopolizar as tomadas de decisão, deve ser igualmente enfrentada. Leia-se que, para além da participação coletiva, é necessário igualmente preocupar-se com a distribuição de voz, no âmbito interno da coletividade local.

O sexto princípio delineado por Ostrom é central ao tema do presente artigo. A autora refere que iniciativas bem-sucedidas de governança de bens comuns apresentam, invariavelmente, acesso fácil e custo baixo a um sistema eficiente de resolução de conflitos. “Apropriadores e seus oficiais têm rápido acesso a arenas locais pouco custosas para resolver conflitos entre apropriadores, ou entre apropriadores e oficiais.”⁶¹⁸ Como razão lógica para tal circunstância, pondera Ostrom que seguir regras, durante longos períodos de tempo, pressupõe inevitável necessidade de interpretá-las e de identificar infrações, tanto em natureza quanto em intensidade. A morosidade ou dificuldade em tal interpretação, considera, acaba prejudica a postura cooperativa entre os apropriadores.

Ademais, a resolução satisfatória e tempestiva de conflitos favorece a construção de confiança entre o apropriador e a comunidade em que está inserido.⁶¹⁹ Se determinado integrante de uma comunidade não se apercebe inserido em um sistema que interpreta rapida-

⁶¹⁸ “Appropriators and their officials have rapid access to low-cost local arenas to resolve conflicts among appropriators or between appropriators and officials.”

⁶¹⁹ By devising simple, local mechanisms to get conflicts aired immediately and resolutions that are generally known in the community, the number of conflicts that reduce trust can be reduced (OSTROM, *op. cit.*, 2008, p. 9).

mente os acordos e dirime os conflitos de forma justa, pouco estímulo terá para cooperar com sua comunidade.

Cox *et al.*,⁶²⁰ em sua análise crítica dos princípios estabelecidos na literatura produzida desde a obra de Ostrom, referem que “esse princípio foi moderadamente bem sustentados pelos dados empíricos”⁶²¹ obtidos, e que, no geral, “quando mecanismos de resolução de conflitos não estão disponíveis ou não são de fácil acesso, a administração bem-sucedida de recursos comuns parece mais difícil”.⁶²² Em comunidades específicas estudadas, foi ainda estabelecida a importância de *arenas locais de resolução de conflitos* ou de um sistema descentralizado e participativo de resolução de conflitos (contrastadas com tribunais tradicionais pela participação dos locais e pelo conhecimento específico às características da comunidade envolvida) para a resolução e redução de conflitos.⁶²³⁻⁶²⁴

Dunith⁶²⁵ aplica o princípio ora em análise às comunidades extrativistas de pesca de Canasvieiras, Bahia, observando que, naquela realidade, “as sedes das asso-

⁶²⁰ COX, Michael *et al.* A review of design principles for community-based natural resource management. *Ecology and Society*, v. 15, n. 4, 2010.

⁶²¹ “This principle was moderately well supported by the empirical data.”

⁶²² When conflict resolution mechanisms are not available or easily accessible, successful CPR management appears more difficult.

⁶²³ Larsson estuda sistema de resolução de conflitos vigente em território escandinavo no século XVIII, quando “autoridades Estatais se reuniam com integrantes da comunidade em arenas locais para resolver conflitos” que se relacionavam à governança de bens comuns como montanhas, lagos e florestas. Conclui: “This case study shows how the knowledge of local users was crucial to finding solutions to collective-action problems. This practice is in contrast to more formalistic and professional legal thinking where learned lawyers solve legal disputes to enforce individual rights” (LARSSON, 2016, p. 1.115).

⁶²⁴ Cabot analisa os efeitos de alterações climáticas na relação de comunidades de agricultores e pecuaristas em países da África ocidental. Conclui: “participative conflict management and opportunities for participation in policy design and implementation seemed to effectively reduce conflict in Ghana and Burkina Faso” (CABOT, 2014, p. 161).

⁶²⁵ DUNITH, Raquel de Carvalho. *Dinâmicas do sistema de gestão na reserva extrativista de Canasvieiras (BA): análise da robustez institucional e de possibilidades para o ecodesenvolvimento*. 2012.

ciações costumam ser o principal espaço de resolução das questões demandadas em suas respectivas comunidades”, sendo, na maior parte das vezes, desnecessária a intervenção externa ou governamental na composição dos conflitos. Aponta ainda que “a participação dos comunitários nas reuniões da Colônia e de suas associações locais é significativa e, por isso, muitas questões são sanadas nesses espaços, sem a necessidade de intervenção de instituições governamentais” e que conflitos levados ao conhecimento de autoridades externas “são mais comuns quando os envolvidos são pessoas ‘de fora’, ou seja, não são extrativistas tradicionais”, e que muitas dessas “queixas formais” da comunidade a autoridades externas seguem “sem reparo” à época de sua análise.⁶²⁶

Por fim, analisa-se o sétimo princípio de Ostrom, de igual relevância para os fins do presente estudo. Considera Ostrom que, em instituições de governança comum bem-sucedida, “os direitos dos apropriadores de desenvolver suas próprias instituições não é contestado por autoridades externas de governo”.⁶²⁷ Tal equivale a dizer que há de se reconhecer a legitimidade e juridicidade dos consensos locais construídos pela comunidade na administração de seus *commons*, porque não reconhecê-lo (preferindo ditar de forma externa a solução para os seus problemas) a um só tempo impede a autofiscalização e prejudica a postura cooperativa entre seus integrantes.

Partindo do pensamento de Ostrom, portanto, é possível afirmar que tem inegável valor para a governança de comuns (inclusive aqueles identificados por Harvey em

Dissertação (Mestrado em Geografia) – Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, 2012. p. 147.

⁶²⁶ *Ibidem*, p. 148.

⁶²⁷ “The rights of appropriators to devise their own institutions are not challenged by external governmental authorities” (OSTROM, *op. cit.*, 1990, p. 102).

ambientes urbanos) a participação da comunidade local na construção de consensos, que promovam o engajamento da própria comunidade na exploração sustentável dos recursos comuns, tanto quanto a garantia de acesso a fóruns de resolução de conflitos efetivos (aqui considerada não somente celeridade, mas também adequação da solução para a demanda específica das partes, seus interesses específicos por trás das suas posições no conflito). Ademais, a resolução de conflitos passíveis de construção no âmbito local há de ser vista sob a ótica da formação de consensos pela comunidade, e, por isso, mesmo deve receber necessária legitimidade, e, há de refletir e amadurecer, juridicidade quando contrastada com uma possível judicialização das mesmas questões. O exercício do Poder Jurisdicional, sempre inafastável, há de considerar o efeito deletério inerente à não observância da construção cultural e social das comunidades por si próprias, a partir de suas tradições, seus hábitos e valores próprios.

2 Estudo das tendências do Processo Civil, à luz da Governança dos Commons de Ostrom

A partir da teoria de Ostrom, analisa-se, de forma mais particular, duas tendências observáveis no Processo Civil brasileiro: a padronização e uniformização de demandas (ou, na linha da teoria crítica a tal tendência, a estandarização das demandas) e o advento do chamado tribunal de múltiplas portas, com a inserção de novas formas de resolução de conflitos como alternativas à jurisdição.

Durante todo o período de profusão e consolidação da ciência racionalista moderna, a Jurisdição procura se distanciar da realidade empírica para aproximar-se do ato

de desvendar e declarar os direitos. Desvenda e declara sempre ecoando uma racionalidade e verdade universal, já que a isonomia depende de tal racionalidade uniforme. Não há espaço para vontades e interesses: a Jurisdição e o direito se ocupam de, o segundo enquanto ciência e a primeira enquanto sua manifestação, produzir a paz pela declaração isonômica da solução do conflito, desvendada racionalmente.

Se já não era possível o entendimento acerca da definição do bem comum, acerca da formulação da moral universal, era, pelo contrário, possível tirar da própria noção de sociedade, princípios de pura razão que, apesar de tudo, haveriam de permitir um acordo. Não façam a outrem... era um desses princípios, assim como este outro: *Pacta sunt servanda*. O direito, o universal era assim questão de pura lógica, de pura razão; o direito encontrava-se radicalmente separado da moral (fator necessário de divisão) e nunca enunciava senão uma forma, a forma do universal. Deste modo, o direito, a razão pura podiam oferecer o princípio de uma coexistência das liberdades, do qual se podia pensar que tinha, tal como a razão, valor universal. E este direito nunca podia enunciar um objectivo ou uma finalidade, mas a condição de uma coexistência dos fins e das vontades, sempre supostos divergentes.⁶²⁸

Percebe-se facilmente uma tendência à marginalização das vontades, das origens subjetivas dos interesses em conflito, em prol da determinação jurisdicional revelada pelo Direito. No exercício do Poder pelo Estado está a certeza, a segurança e a consolidação de direitos. Em um movimento crescente, o racionalismo moderno afasta a ciência do direito da historicidade dos locais e das pessoas. “A permanência do direito, a conservação indefinida de suas regras e princípios faz-se a custo da

⁶²⁸ EWALD, 1993, p. 177.

cada vez mais completa alienação da história e dos fatos sociais.”⁶²⁹

Por outro lado, a pós-modernidade trouxe para o processo civil o mesmo perfil patogênico⁶³⁰ que fez impor às demais esferas da existência humana. O indivíduo moderno se faz, em sua própria existência, consumidor de serviços e de vida.⁶³¹ Busca rapidez e busca segurança. A insegurança da variação não o atrai, preferindo a concretude da uniformidade (a mesma pela perversa⁶³² e inarredável globalização). Não por outro motivo, responde o Poder Judiciário por meio da uniformização de decisões e fundamentos, afastando-se com convicção das peculiaridades e multiplicidades que se confundem, na miopia moderna, com a insegurança. Há, conforme Marin, uma “espécie de ‘santo graal’ fundamentador que habita a motivação universalizante dos instrumentos de estandarização”, que por sua vez é “fruto do neoliberalismo, que impõe uma gestão terrificante e voltada para o ‘consumo’ de ‘produtos’ habilidosamente cunhados pelo Poder Judiciário”.⁶³³

A crise da solução jurisdicional, vista na forma de morosidade e inefetividade da jurisdição, para a consolidação de novos direitos, encontra aqui importante fator de origem. A crise, na verdade, melhor se explica pela inaptidão para amoldar-se a solução jurisdicional à realidade local, o que nos remete tanto a uma das premissas quanto a todos os princípios trabalhados na seção ante-

⁶²⁹ SILVA, 2007, p. 179.

⁶³⁰ Sobre uma função patogênica inerente à sociedade moderna (FROMM, 2001).

⁶³¹ “A sociedade de consumidores, em outras palavras, representa o tipo de sociedade que promove, encoraja e reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumistas, e rejeita todas as opções culturais alternativas” (BAUMAN, 2008, p. 71).

⁶³² Sobre a globalização como fábula e como perversidade, ver Santos (2009).

⁶³³ MARIN, 2015, p. 35.

cedente: a governança comum precisa da congruência com a realidade local (de modo que a norma criada a partir da jurisdição deve moldar-se por tal congruência). O conhecimento cultural e construído pela comunidade em conflito há de ser considerado na decisão judicial. A resolução de conflitos há de atender aos anseios da comunidade local (não de todas as comunidades hipotéticas) e o consenso construído pela cultura nada mais é que a realidade local, que se ignora ao se padronizar e estandarizar entendimentos.

Na contramão de tal necessidade, o contexto neoliberal e hipermoderno do processo civil parece exigir, como visto, celeridade e segurança, essa última no sentido de uniformidade e previsibilidade do processo judicial. “São particularmente visíveis a busca da certeza da quantificação, a segurança das respostas sempre iguais”.⁶³⁴ O que precisa a governança do comum, e o desabrochar de comunidades aptas a bem administrar seus próprios recursos naturais, culturais e sociais, diz mais com o que Marin designa de democracia jurisdicional.

A democracia não oprime, liberta. A democracia não restringe, inclui. A democracia não tem um discurso monológico, mas plural. A democracia traduz a possibilidade de pleno exercício da vontade fundada na diferença, que, a partir da possibilidade da existência, multiplica as alternativas e compõe o mosaico de valores que amparam o Estado Democrático de Direito. Quando a lanceolada face de animal carnívoro da estandarização será banida pela candura democrática? O tempo responderá. É preciso um “dar-se conta” da proximidade do fim. A refundação da democracia jurisdicional. O resgate da tradição. O retorno ao elemento humano.⁶³⁵

⁶³⁴ SALDANHA, 2010, p. 681.

⁶³⁵ MARIN, *op. cit.*, p. 32.

A ciência processual, em sua ótica crítica e contemporânea, vem gradualmente tentando se libertar das amarras da certeza da uniformidade racionalista moderna, que, em contraste com um contexto socioeconômico por demais diversificado e volátil, ocasiona um paradoxo constante: não há como satisfazer a um só tempo a uniformidade e a diversidade. Além disso, aproximar o julgador e o conflito posto, de modo a aplicar o direito com as nuances do caso concreto, demanda romper com a resolução de conflitos por meio da aplicação de juízos preconcebidos. O caso concreto merece, invariavelmente, compreensão efetiva e interpretação individual.

O direito processual é uma “ciência” histórica que bebe nas fontes da historicidade e da tradição, condição primeira para um Direito (processual) ser-no-mundo que se manifesta no caso concreto, não em um enunciado linguístico congelado no tempo e vazio de significado, mas sim, que se manifesta no caso concreto como manifestação do ser.⁶³⁶

Em que pese à discussão acerca da pressão exercida pelo neoliberalismo pós-moderno sobre a jurisdição não ser, como visto, estéril antes da inserção das ponderações empíricas e específicas de Ostrom, acerca da governança dos comuns, certamente pode ser a elas relacionada. Pensar na construção de um processo civil que atenda o socioambientalismo e multiculturalismo insculpido na Constituição de 1988, passa considerar a existência de múltiplas comunidades, diversas em sua cultura, em seus costumes e valores. Ribeirinhos, seringueiros, índios, integrantes de povos de terreiros e outras diferentes manifestações de populações tradicionais submeterão suas pretensões e conflitos (partindo-se do princípio de que terão algum acesso à jurisdição) à apreciação do mesmo

⁶³⁶ MORAIS; HOFFMAM, 2016, p. 902.

poder jurisdicional. Juntar-se-ão a eles os residentes de favelas, residentes dos subúrbios, os integrantes das vizinhanças urbanas e da área rural adjacente às cidades, na busca de solução para seus conflitos. Todos detentores de inúmeras variações em suas pretensões, valores e prioridades. Todos, invariavelmente, submeter-se-ão a uma mesma ordem jurídica a sua pretensão, para ser respondida de forma cada vez mais uniforme, padronizada, estandartizada.

A jurisdição que se preste a se organizar em um sistema sufocante da pluralidade, com enunciados e incidentes de uniformização,⁶³⁷ julgamentos de mérito imediatos, a partir de juízos preconcebidos,⁶³⁸ e busca por rapidez como sinônimo de “razoabilidade”⁶³⁹ da duração de um processo, dificilmente atenderá interesses por demais peculiares e específicos. Muito dificilmente criará normas de caso concreto, que se mostrem “bem-costuradas” à realidade local de uma determinada e específica comunidade.

Sem prejuízo, é necessário reconhecer, na contração de uma busca pela padronização e celeridade rasas, o poder de adaptação procedimental conferido ao juiz por meio do novo Código, ainda que modestos (limitados

⁶³⁷ A tendência se manifesta pelo “dever de uniformizar” do art. 926 e seguintes do CPC, pela análise de mérito recursal em vinculação ao entendimento uniforme (arts. 932, IV, c, e também pelo incidente de resolução de demandas repetitivas dos arts. 977 e seguintes.

⁶³⁸ Refere-se mais especificamente à improcedência liminar do pedido prevista no art. 332 do Código de Processo Civil.

⁶³⁹ A Emenda Constitucional n. 45, de 2000, inseriu no texto constitucional o direito fundamental à razoável duração do processo. Para parte da doutrina, referido valor terminou por se confundir com celeridade, criando-se inclusive um suposto princípio da celeridade processual. Felizmente, na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015, mostra-se uma *mens legis* mais consciente de que “a celeridade não é um valor que deva ser perseguido a qualquer custo” (SENADO FEDERAL, 2010, p. 239). Importa acompanhar como referido princípio será tratado na aplicação da norma.

a dilação de prazos e inversão de produção de provas).⁶⁴⁰ Mais que a prerrogativa em concreto, a verdadeira virtude consiste no reconhecimento implícito da necessidade de adaptar o processo ao caso concreto. Além disso, o código se propõe a conferir efetividade imediata e provisória em limites antes impensáveis,⁶⁴¹ admitindo assim a necessidade de operar sob um menor nível de segurança (valor tão caro à sociedade moderna) em prol da efetividade da prestação jurisdicional.

Chega-se, então, à tendência notável e que será melhor desenvolvida, por guardar vinculação central aos propósitos do presente estudo: a inserção da autocomposição como forma preferencial de resolução de conflitos, prevista expressamente no art. 3º, § 2º do Código.

Na verdade, desde 2010, com o advento da Resolução n.125 do CNJ, observa-se, em âmbito nacional, o movimento (predominantemente normativo), no sentido da busca de variadas formas de resolução como parte integrante do serviço jurisdicional. A Resolução n.125/2010, para Cahali⁶⁴² consolidaria “a implantação do chamado tribunal Multiportas, sistema pelo qual o Estado coloca à disposição da sociedade alternativas para se buscar a solução mais adequada a controvérsias, especialmente valorizados os mecanismos de pacificação (meios consensuais)”.

A resolução considerava expressamente que “o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas”. Determina a criação, no âmbito dos Tribunais, de Núcleos Permanentes de Métodos

⁶⁴⁰ Art. 139, VI, do Código.

⁶⁴¹ Ver as tutelas de urgência e evidência previstas nos arts. 300 e seguintes do Código.

⁶⁴² CAHALI, 2013, p. 53.

Consensuais de Resolução de Conflitos, como órgãos responsáveis pela promoção da política de resolução negociada de conflitos, no âmbito do Poder Judiciário. Prevê a criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania a que sejam submetidos os conflitos judicializados para tentativa de composição por meio de mediação ou conciliação. Constitui passo inequívoco na direção de reconhecer potencialidades da autocomposição na resolução mais adequada e efetiva de, ao menos, parcela dos conflitos levados à jurisdição. Cabe destacar, entretanto, o âmbito de atuação da mesma política, ainda restrita ao universo de conflitos manifestados ao Judiciário.

O processo civil reformado pelo Código de 2015 prevê, de forma mais ampla (e coerente com a norma infralegal anterior), a inserção da autocomposição na estrutura do processo judicial. Inúmeros elementos se destacam no texto da nova lei em comprovação a tal assertiva. O Código estabelece, como visto, que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. Aos juízes se atribui o poder-dever de promover, a qualquer tempo, a autocomposição. Amplia para o rito ordinário realidade antes restrita ao rito sumário e juizados especiais, prevendo a realização de audiência para conciliação e mediação, e se for o caso a realização de mais de uma audiência visando o acordo, tudo antes mesmo da apresentação de defesa pelo réu.

A Criação dos Centros Judiciais de Solução Consensual de Conflitos, com estrutura material e pessoal voltada especificamente à solução negociada dos conflitos, confere ferramenta até então inédita aos Órgãos Judiciais de recorrerem a profissionais especializados para a facilitação do diálogo entre as partes do conflito. Sem prejuízo, importa notar a estrutura concentrada no

âmbito interno ao próprio Poder Judiciário. A contribuição de Ostrom, no ponto, seria notar que a congruência, a participação coletiva e a aptidão de autorregulação (e auto-organização) ocorre no seio da própria comunidade, que fica, em primeiro momento, desprovida da mesma estrutura material (e somente talvez prescindisse dela, em prol da cultura e das técnicas de autocomposição).

A contribuição dos métodos autocompositivos está, para os fins da governança do comum, igualmente (para não dizer principalmente) em sua aplicação pelas próprias comunidades, de forma orgânica e cotidiana, na construção de consensos e na satisfação de interesses comuns ou divergentes (seja no sentido *interna corporis* à própria comunidade, seja entre elemento ou parta dela com outra parte exógena). Onde a jurisdição enxerga posições, a autocomposição é capaz de discutir os reais interesses das partes.⁶⁴³ Seus medos, anseios, suas preocupações ou pressuposições são passíveis de discussão e contempladas por meio de múltiplas possibilidades.

Se a tutela jurisdicional se vê forçada a conceder ou negar, a autocomposição é capaz de construir, de forma consensual, interdisciplinar e por vezes inovadora, soluções não antecipadas e mais adequadas ao que realmente será caro às partes do conflito. E, se ao direito resta, por vezes, a conversão em perdas e danos, monetizando valores incorpóreos e tão abstratos quanto a vida, a integridade física, o meio ambiente e a dignidade humana, a composição negociada ou mediada permite discutir e construir soluções tão variadas quanto os possíveis valores e interesses das próprias partes envolvidas. Facilmente se contrasta tal versatilidade com a resolução engessada do conflito pela confirmação, parcial confirmação ou in-

⁶⁴³ A respeito de clássica distinção entre as posições e os interesses das partes de um conflito (Fisher, Ury e PATTON, 2018).

tegral inacolhimento de uma única pretensão específica submetida ao crivo judicial. Facilmente se percebe que a resolução do conflito mediante tal prática mostra-se, em muitos casos, mais efetiva, satisfazendo em melhor medida o sexto princípio de Ostrom.

Outro ponto importante dos métodos autocompositivos, principalmente à luz do segundo, terceiro e sétimo princípios de Ostrom, está na participação efetiva das próprias partes na resolução dos conflitos. A união de esforços para a construção de consenso, com respeito às pretensões de múltiplas partes, estreita os laços sociais, forma identidades culturais e favorece a cidadania.⁶⁴⁴ Não à toa, Crespo⁶⁴⁵ trabalha com a ideia de legislação interna sustentável, ou seja, as normas provenientes de um âmbito de consenso interno à coletividade envolvida, e não importadas (como afirma, é a maior parte da legislação codificada brasileira). Sustenta que tais consensos construídos pela coletividade envolvida desempenham papel-capital na estabilidade e efetividade da norma.

Susskind desenvolve as bases pelas quais os indivíduos se envolvem na postura de construção de consenso, ocasionando o que chama de acordos quase autoexecutáveis ou *nearly self-enforcing agreements*.⁶⁴⁶ Considera-se suficientemente sólido o acordo, sobrevivendo às pressões e intempéries do tempo e das diversidades sociais, quando “todos os grupos constituintes preferem vê-lo obter sucesso a fracassar”.⁶⁴⁷ Tal não significa dizer que os interesses de todos os grupos serão integralmente contemplados, o que reduziria o âmbito de aplicação

⁶⁴⁴ WARAT, 2004.

⁶⁴⁵ CRESPO, 2012, p. 44.

⁶⁴⁶ SUSSKIND; CRUIKSHANK, 2006, p. 133.

⁶⁴⁷ “In other words, the package should be structured in a way that all the constituent groups would rather see it succeed than fail” (SUSSKIND; CRUIKSHANK, 2006, p. 133).

a uma quantidade mínima de situações. Tampouco significa que serão imutáveis seus termos, posto que às partes, defende Susskind, deverá ser oportunizado voltar e consertar o acordo, caso algo de inesperado aconteça.

Também por conta da participação e como segunda potencialidade dela decorrente, o cidadão a quem se convoca a cooperar para a resolução do conflito torna-se responsável por descobrir, por meio de sua participação ativa, a racionalidade, a narrativa e os interesses de sua(s) contraparte(s). Aqui se encontra um rico potencial de desenvolvimento de uma ética de alteridade: reconhecer os interesses do outro pressupõe libertar-se do “âmbito de dentro de si mesmo”,⁶⁴⁸ para onde fomos todos arremessados durante toda a modernidade. Permite o reconhecimento de múltiplas narrativas e múltiplas racionalidades narrativas.⁶⁴⁹ Liberta da racionalidade fragmentadora e do isolamento, em direção a uma lógica sistêmica:⁶⁵⁰ se o mundo não prescinde de interconexões, então os interesses alheios não são, de forma alguma, inteiramente destacados dos próprios. Em alguma medida,

⁶⁴⁸ ARENDT, 2010, p. 316.

⁶⁴⁹ Cobb (1993, p. 252) destaca que peculiaridades de idade ou de gênero acarretam em formas diferentes de elaborar narrativas. Mulheres, exemplifica, tendem a narrar eventos de forma cronologicamente menos lineares. Crianças tendem a omitir detalhes e contextos (ibidem). Ambos os casos, em havendo um contexto competitivo, prejudica tais grupos quando seu discurso é contrastado com o discurso linear que usualmente utilizam adultos do sexo masculino. Cabe à mediação conferir tratamento igualmente acolhedor às diferentes formas de narrar o conflito para construir a solução.

⁶⁵⁰ Sobre o paradigma sistêmico, Almeida (2014, p. 138) refere que “o paradigma sistêmico é o grande responsável pelas ideias de interdependência e interdisciplinariedade, pela proposta da complexidade e pela crença na causalidade multifatorial, dentre outras visões novo-paradigmáticas. Veio nos salvar da percepção estreita da visão monocular e nos possibilitou identificar que a eficácia de nossas atuações deve-se, também, ao tratamento multifocal e multidisciplinar que lhes possamos conferir. Compartilhar e integrar conhecimento tornou-se uma máxima na contemporaneidade” (*Idem*).

a satisfação de interesses próprios de forma estável e duradoura passa pela satisfação de interesses exógenos.

Também em 2015, foi promulgado marco legal da Mediação (Lei n.13.140/2015). A prática é prevista em modalidades “judicial” e “extrajudicial”,⁶⁵¹ estabelecendo-se limites de atuação do mediador,⁶⁵² a suspensão de prazo prescricional durante o processo⁶⁵³ e, uma vez mais, princípios a serem observados na condução da mediação.⁶⁵⁴ Sem prejuízo, a autocomposição de conflitos como cultura, a ser pulverizada e aplicada como instrumento de desenvolvimento comunitário, não ocupou a centralidade do pensamento do legislador. Um único artigo trata do tema, assim mesmo para permitir um questionável transplante dos dispositivos pensados para a mediação judicial e extrajudicial para outras esferas, naquilo que se demonstrarem aplicáveis.⁶⁵⁵

Em maio de 2019, o Conselho Nacional de Justiça publicou estudo coordenado pela Universidade de São Paulo acerca da percepção dos atores do processo sobre a aplicação dos métodos autocompositivos de conflito, após o advento do Código de Processo Civil de 2015 e do marco legal da Mediação. A pesquisa aponta algumas conclusões interessantes como: há ainda a submissão irregular de conflitos à autocomposição, a partir da prática local observada pelo magistrado; há variação na chance de sucesso da autocomposição, a partir da matéria tratada no processo; há variação na chance de sucesso da autocomposição, a partir do perfil das partes envolvidas (pessoas físicas tendem mais à conciliação, pessoas jurídicas e em particular grandes empresas são mais

⁶⁵¹ Arts. 21 a 23.

⁶⁵² Seção II.

⁶⁵³ Art. 17, parágrafo único, e 34.

⁶⁵⁴ Art. 2º.

⁶⁵⁵ Art. 42 e parágrafo único.

resistentes ao acordo); há variação na chance de sucesso da autocomposição, a partir da condição econômica das partes envolvidas (pessoas com menor poderio econômico tendem mais à conciliação); há relação direta do sucesso da autocomposição com a redução do tempo dos processos.

Considerações finais

Como visto, muito se beneficiaria a teoria processual brasileira por meio da incorporação de preocupações inerentes à sua aplicação na concretização de direitos e resolução de conflitos inevitáveis, na administração de recursos comuns.

Abordou-se a premissa de Ostrom de inexistência de um roteiro único ou conteúdo específico e invariável que permita a governança dos *Commons*. Abordou-se ainda o segundo princípio de Ostrom, segundo o qual há de haver congruência entre as normas/decisões e a realidade local. O sexto princípio diz com o acesso a um sistema efetivo de resolução de conflitos, inclusive no que se refere à efetividade das soluções criadas. Todas são valiosas contribuições para fundamentar, sob uma nova ótica, o imperativo abandono de tendências de uniformização, ordinarização e estandarização do processo que não permitam um mínimo espaço para a criação das decisões e normas diante do caso concreto. Depende de tal maleabilidade da jurisdição, enquanto método de resolução de conflitos, a sua efetividade na construção de soluções a serem aplicadas pelas comunidades envolvidas na administração de bens comuns.

Abordou-se igualmente a premissa geral de que os princípios estabelecidos por Ostrom têm em comum a capacidade de produzir um contexto de cooperação co-

munitária e autonomia da comunidade na condução de seus recursos e resolução de seus conflitos. O terceiro princípio de *design* diz com a participação efetiva da comunidade envolvida no processo de tomada de decisão. O sexto princípio diz com o acesso à resolução efetiva dos inevitáveis conflitos que surgem, ao longo do tempo, entre integrantes da comunidade.

Tais noções se relacionam estreitamente com a opção pela multiplicidade de formas de resolução de conflitos e, especificamente, pela opção legislativa de promoção da autocomposição. A comunidade que se utiliza de meios efetivos de composição de seus conflitos aborda-os com nível de familiaridade e compreensão incomparáveis com aquele acessível à autoridade estatal. Participa, efetivamente, da resolução do conflito e constrói ativamente a solução, vinculando de forma espontânea os participantes da comunidade que anuíram e pretendem o sucesso da solução encontrada. Ressalvou-se, entretanto, que o âmbito de autocomposição previsto em Ostrom está muito mais próximo à própria comunidade que os modelos de Centros de resolução de conflitos, criados no âmbito do Poder Judiciário.

Por fim, o sétimo princípio de *design* refere a necessidade de conferir à própria comunidade a autonomia e legitimidade para produzir, ela mesma, normas de consenso internas que regerão seus componentes e não serão contestadas por autoridades externas. Aqui, surge contribuição que, em grande escala, dialoga com a ressalva feita no parágrafo anterior: necessário que o sistema jurisdicional abra espaço verdadeiro para que as próprias comunidades construam seus consensos, conferindo efetiva juridicidade aos costumes, valores e às decisões comunitárias. É necessário, ainda, que haja efetiva preocupação com a qualidade dos processos de tomada de

decisão e construção de consenso, como parte integrante do sistema de resolução de conflitos.

Referências

- ALMEIDA, Tania. *Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos*. 4. ed. São Paulo: Dash, 2014.
- ARENDE, Hannah. *A condição humana*. II. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.
- BAUMAN, Zigmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.
- BRASIL. *Lei n. 13.103, de 25 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.
- BRASIL. *Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.
- CABOT, Charlene. *Climate change, security risks and conflict reduction in Africa: a case study of farmer-herder conflicts over natural resources in Côte d'Ivoire, Ghana and Burkina Faso*. Berlin (Alemanha): Springer, 2017.
- CAHALI, Francisco. *Curso de arbitragem: Resolução CNJ 125/2010 (e respectiva Emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação*. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.
- CASARI, Marco; LUINI, Luigi. Cooperation under punishment institutions: an experiment. *Journal of Economic Behavior and Organization*, v. 71, p. 273-282, 2009.
- COBB, Sara. Empowerment and mediation: a narrative perspective. *Negotiation Journal*, EUA: Plenum publishing Co., v. 9, n. 3, p. 245-259, 1993.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do

Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>.

COX, Michael *et. al.* A Review of Design principles for community-based natural resource management. *Ecology and Society*, v. 15, n. 4, 2010. Disponível em: <http://www.ecologyandsociety.org/vol15/iss4/art38/>.

CRESPO, Mariana Hernandez. Perspectiva sistêmica dos métodos alternativos de resolução de conflitos na América Latina: aprimorando a sombra da lei através da participação do cidadão. In: ALMEIDA, Rafael Alves de *et al.* *Tribunal multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012;

DUNITH, Raquel de Carvalho. Dinâmicas do sistema de gestão na Reserva Extrativista de Canasvieiras (BA): análise da robustez institucional e de possibilidades para o ecodesenvolvimento. 2012. Dissertação (Mestrado em Geografia) – Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, 2012.

EWALD, François. *Foucault: a norma e o direito*. Lisboa, PT: Vega, 1993.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões*. Rev. e atual. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

FROMM, Enrich. *The sane society*. 2. ed. New York: Routledge, 2001.

HARDIN, Garret. The tragedy of the commons. *Science, New Series*, v. 162, p. 1243-1248. Disponível em: http://pages.mtu.edu/~asmayer/rural_sustain/governance/Hardin%201968.pdf.

HARVEY, David. *Cidades rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

LARSSON, Jesper. Conflict-resolution mechanisms maintaining an agricultural system. Early modern local courts as an arena for solving collective-action problems within Scandinavian Civil Law. *International Journal of the Commons*, v. 10, n. 2. p. 1100-1118, 2016. Uopen Journals.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; HOFFMAM, Fernando. Por um direito processual hermenêutico-constitucionalmente adequado. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 886-910, 2016.

OSTROM, Elinor. *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*. Cambridge (EUA): Cambridge University Press, 1990.

OSTROM, Elinor. *Design principles of robust property-rights institutions: what have we learned?* Indiana (EUA): Indiana

University, 2008. Disponível: https://dlc.dlib.indiana.edu/dlc/bitstream/handle/10535/3785/W08-19_Ostrom_DLC.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

OSTROM, Elinor. Reformulating the commons. *Revista Ambiente & Sociedade*, ano V, n. 10, 1. sem. de 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/asoc/n10/16883.pdf>

PÉREZ, Leticia Merino. Perspectivas sobre la gobernanza de los bienes y la ciudadanía en la obra de Elinor Ostrom. *Revista mexicana de sociología*, v.76, p.77-104, jan. 2014.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo: Peirópolis, 2005. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/SANTILLI_Juliana-Socioambientalismo-e-novos-direitos.pdf.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à percepção universal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Record, 2008.

SENADO FEDERAL. *Exposição de motivos do PLS n. 166/2010* (Código de Processo Civil). Brasília, 2010. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/documentos/outras-documentos/via-de-tramitacao/exposicao-de-motivos-comissao-de-juristas>.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SUSSKIND, Lawrence; CRUIKSHANK, Jeffrey. *Breaking robert's rules*. New York: Oxford University Press, 2006.

WALKER, James M. *et al.* Collective choice in the commons: experimental results on proposed allocation rules and votes. *Economic Journal*, v. 110, n. 460, p. 212-223, jan. 2000.

WARAT, Luis Alberto. *Surfando na pororoca: ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WILSON, David Sloan *et al.* Generalizing the core design principles for the efficacy of groups. *Journal of Economic Behavior and Organization*, New York (EUA): Elsevier, 2013. DOI <http://dx.doi.org/10.1016/j.jebo.2012.12.010>.

Direito e Comum:
discussões conceituais e
aplicações

Sujeito “entremundos”: o intercâmbio de estudos e de voluntariado

Subject “between worlds”: the exchange of studies and volunteering

BERNARDO, Joice dos Santos⁶⁵⁶
BAPTISTA, Maria Luiza Cardinale⁶⁵⁷

Resumo: O presente texto tem como objetivo discutir características de “sujeitos entremundos”, refletindo sobre o compartilhamento de experiências desses sujeitos, em processos de desterritorialização. Os “sujeitos entre mundos”, abordados neste texto, são pessoas que viveram a desterritorialização, realizando intercâmbio de estudos ou trabalho voluntário, viajando pelo mundo. O voluntariado pode ser em qualquer instituição ou comunidade, sendo com crianças, pesosas idosas, especiais ou enfermos. Trata-se de um relato parcial de pesquisa realizada, em nível de Mestrado, na Universidade de Caxias do Sul, com ênfase aqui para os objetivos específicos, no sentido de: caracterizar o processo de intercâmbio de estudos e trabalho voluntário, como experiência de desterritorialização de “sujeitos entremundos”; identificar as marcas turístico-comunicacionais da experiência compartilhada, a partir de aproximações e ações investigativas com grupos de estudantes/viajantes. A estratégia metodológica utilizada na pesquisa é a Cartografia dos Saberes proposta por Baptista

⁶⁵⁶ Mestranda em Turismo e Hospitalidade e Relações Públicas. Universidade de Caxias do Sul. jsbernardo@ucs.br

⁶⁵⁷ Pós-doutora em Sociedade e Cultura da Amazônia pela UFAM. Dra em Ciências da Comunicação pela ECA/USP. Prof^a e Pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Turismo e Hospitalidade e dos cursos de Comunicação Social da UCS. Editora da Revista Conexão – Comunicação e Cultura – UCS. Coordenadora do Amorcomtur! Grupo de Estudos em Comunicação, Turismo, Amorosidade e Autopoiese. Professora Colaboradora da Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Diretora da empresa Pazza Comunicazione. Brasil. Email: malu@pazza.com.br

(2014), com o desenvolvimento de quatro trilhas investigativas, envolvendo aproximações e ações investigativas: Saberes Pessoais, Saberes Teóricos, Usina de Produção e Dimensão Intuitiva da Pesquisa. As aproximações teóricas com “sujeitos entremundos” permitem compreender a complexidade de marcas turístico-comunicacionais, decorrentes da experiência de desterritorialização compartilhada, em trama rizomática. Os sujeitos vivem um grande número de dobras da desterritorialização: desde o desafio de sair de casa, as viagens durante o percurso de intercâmbio (reterritorializando na nova casa) e até mesmo o processo do retorno para o lugar de origem. As marcas ocorrem a partir dos desafios da experiência “entremundos”. Este estudo é vinculado ao Amorcomtur! – Grupo de Estudos em Comunicação, Turismo, Amorosidade e Autopoiese! (UCS-CNPq).

Palavras-chave: Turismo. Comunicação-trama. Subjetividade. Desterritorialização. “Sujeito entremundos”.

Introdução

[...] Pero en el día que conocí las personas especiales del trabajo voluntario, yo me di por cuenta que ahí estaba el mayor aprendizaje de mi intercambio y pasé a mirar la vida de otra manera (BERNARDO, 2018).

O fragmento acima relata brevemente uma cena da experiência de voluntariado, enquanto “sujeito entremundos” vivenciada pela autora mestranda. Esses recortes fazem parte do texto de Diário de Pesquisa (Saberes Pessoais) que a pesquisadora escreveu durante sua vivência de intercâmbio. o termo “entremundos” é utilizado, portanto, para designar a experiência de intercâmbio, no sentido de que o viajante intercambista experiencia distintas situações que o conectam tanto com território para onde migrou, quanto com seu território existencial de origem.

Neste artigo, portanto, a proposta é discutir características de “sujeitos entremundos”, refletindo sobre o compartilhamento de experiências desses sujeitos, em

processos de desterritorialização. Apresenta-se um relato parcial de pesquisa realizada, em nível de Mestrado, na Universidade de Caxias do Sul, com ênfase aqui para os objetivos específicos, no sentido de: caracterizar o processo de intercâmbio de estudos e trabalho voluntário, como experiência de desterritorialização de “sujeitos entremundos” e, ainda, identificar as marcas turístico-comunicacionais da experiência compartilhada, a partir de aproximações e ações investigativas com grupos de estudantes/viajantes.

Assim, a estratégia metodológica utilizada na pesquisa é a Cartografia dos Saberes, proposta por Baptista (2014), com o desenvolvimento de quatro grandes trilhas investigativas, envolvendo aproximações e ações investigativas: Saberes Pessoais, Saberes Teóricos, Usina de Produção e Dimensão Intuitiva da Pesquisa. A mesma conduz à maneira de planejar a pesquisa, o que gera alterações práticas no modo de escolher e operacionalizar os procedimentos, além de orientar o conjunto de aproximações e ações da viagem investigativa. Segundo Baptista (2014, p. 346), “cartografar é mapear universos de estudos turísticos em transmutação”, ou seja, conforme a paisagem da pesquisa se altera, o pesquisador poderá alterar suas trilhas, investigando seus contornos, suas especificidades e singularidades.

O artigo tem como proposta, então, a discussão epistemológico-teórica de “sujeitos entremundos”, refletindo sobre o compartilhamento de experiências desses sujeitos, em processos de desterritorialização. Pretende-se, assim, construir uma reflexão que possibilite repensar estudos sobre o turismo e suas transversalidades, nessa lógica processual e complexa, que envolve tanto a pesquisa quanto o processo de desterritorialização do “sujeito entremundo”. Parte-se da premissa de que a condição

essencial da Ciência, do Turismo, como ligada ao movimento, ao processo, aos percursos, desafia a arena metodológica de tal forma a tentarmos reaprender a pesquisar, considerando que, mais que nunca, estamos em tempos de transformação constante, na vida e na pesquisa.

Ressalta-se, também, que o objeto de estudo da pesquisa-platô (plano de intensidade contínua, da trama investigada) relatada parcialmente, vem se formando em decorrência da experiência pessoal de intercâmbio internacional, de uma das autoras. Os saberes decorrentes desta experiência têm sido amplamente discutidos no grupo de pesquisa e se entrelaçam com os saberes teóricos e as aproximações e ações investigativas do campo da pesquisa, ainda que o que se apresenta aqui é uma espécie de “deriva” investigativa, com ênfase no voluntariado. Dessa forma, também, é coerente com as orientações epistemológico-teórico-metodológicas do Amorcomtur!, que pressupõe o trabalho investigativo, a partir de uma trama de saberes entrelaçados, que considera, inclusive, os saberes pessoais da própria pesquisadora, apresentando sinalizadores que marcam o “sujeito entremundos”, em seu processo de planejamento, vivência e retorno do intercâmbio internacional. Da trilha dos Saberes Pessoais, com seus sinalizadores de desejo de busca e de bagagens acumuladas, entende-se ser fundamental referir os entrelaçamentos com outra trilha da Cartografia: Trilha dos Saberes Teóricos. Vamos em frente!

1 Trama de saberes teóricos “entremundos”

Siempre que adentrava en la biblioteca de mi nueva universidad, en España, me quedava encantantada y pensando cuántas cosas tendria

para aprender con los libros y publicaciones españolas. Y más contenta, todavía, por tener contacto con mi grupo de pesquisas de Brasil, el Amorcomtur! Y poder compartir mis experiencias con los investigadores que siempre hicieron parte de mi vida académica (BERNARDO, 2018).

O fragmento acima relata a cena de vivências acadêmicas e caracteriza a intercambista como pesquisadora “entremundos”. A escritora menstrela relata, em seu diário de bordo, como foi a aquisição de novos *saberes teóricos*, em tempo de “entremundos”, pois tinha saído do Brasil, de forma geográfica, mas continuado – com participação *online* – no Amorcomtur!, que é o Grupo de Estudos em Comunicação, Turismo, Amorosidade e Autopoiese, na Universidade de Caxias do Sul, RS, Brasil.

Dessa forma, o atual referencial teórico é transdisciplinar, o que está coerente com o fato de que a revisão bibliográfica conte com autores das áreas do Turismo, da Biologia, Comunicação, Epistemologia, dentre outras. Os sinalizadores deste estudo transitam por diversas áreas, exibindo saberes múltiplos, que objetivam apresentar um estudo ecossistêmico, na perspectiva da visão holística, ou seja, de observação dos fenômenos pelo todo e segundo a lógica processual.

Como estratégia narrativa, optou-se por apresentar, a seguir, duas trilhas principais do estudo: o “sujeito entremundos” e a Cartografia dos Saberes. Para falar de “sujeito entremundos”, aborda-se o fenômeno Turismo através de Beni (2017), Baptista (2014, 2020), Moesch (2017), Sebben (2011), Di Doné e Gastal (2012), autores que sinalizam para a dimensão complexa da abordagem. É interessante refletir, aqui, a confluência da proposição do termo da expressão “sujeito entremundos” e o turismo. A trilha teórica referente ao “sujeito entremundos” é

muito relevante para o entendimento dos resultados do presente artigo. A expressão trata do sujeito intercambista, que vive um processo de perda do território de si mesmo, ao vivenciar sua experiência internacional. Em processo de intercâmbio, o sujeito desembarca em um novo mundo, depois de ter vivido o processo de saída do seu território existencial e de deslocamento para outro, distante da sua realidade. O importante, neste processo, é a trajetória do sujeito e as marcas do percurso. Assim, sua constante relação com os dois ecossistemas – o território de origem e o novo lugar – o transformam em um “sujeito entremundos”. Existe, portanto, uma aproximação com o sujeito do turismo, dada existência de desterritorialização, viés conceitual enfatizado pelo Amorcomtur!, como traço diferencial do turismo.

Na pesquisa que está sendo realizada e relatada parcialmente, neste texto, o foco principal é o sujeito viajante e as marcas geradas nele, a partir das suas novas experiências. Entende-se que o “sujeito entremundos” possui os sentidos e emoções afloradas, justamente pela vivência dividida entre a realidade do país de origem e tudo que ele vai conhecendo no novo lugar: culturas, pessoas, idiomas, lugares, construções e experiências. Quando se aprofunda a reflexão, percebe-se que há traços diferenciais que especificam o sujeito/turista intercambista – aqui referido como “sujeito entremundos”.

Isso se verifica também porque sua experiência não é fugaz, nem tem o caráter imediato de aproveitar, de usufruir as condições oferecidas no destino turístico, como ocorre com a experiência do turista, que viaja e volta em ato contínuo. Não. O “sujeito entremundos” vai e permanece um tempo, sentindo o encontro com esse outro território existencial, em um processo de entrelaçamento mais profundo, de acoplamento existencial,

em que o novo território passa a ser, para esse viajante, “a sua casa”. Existe, portanto, uma dimensão de reterritorialização, de construção de novos territórios, o que transforma o sujeito que faz o intercâmbio e também transforma o lugar, com sua presença, e a presença de tantos outros intercambistas. Vale dizer, o processo de desterritorialização que gera o “sujeito entremundos” é turismo, mas um turismo com variantes, com derivas e singularidades de entrelaçamento.

Vale ressaltar que o “sujeito entremundos” é considerado como sujeito-trama. Conforme Baptista (2014), o sujeito-trama é composto de atravessamentos e se constitui de muitas marcas em uma trama complexa e existencial. Percebe-se ainda que essas marcas são subjetivas e múltiplas. É interessante, neste sentido, o que afirma Melo:

No seu deslocamento, o sujeito-trama, passa a ser o sujeito do turismo, que, por sua vez, está imerso em uma realidade submissa a uma engrenagem maquínica, a qual é configurada por diversos agentes (governo, família, trabalho, amigos, religiões) e representada pela trama comunicacional (2018, p. 19).

O fato de que o processo de desterritorialização considerado, nesta pesquisa, é internacional, levou à proposição do sujeito-trama como “sujeito entremundos”. Para compreendê-lo, acredita-se ser importante pesquisar e entender o que fica marcado das suas experiências de deslocamento e relações com os lugares e outros seres. Assim sendo, neste artigo, o turismo é estudado como fenômeno ecossistêmico, a partir da complexidade dos processos turísticos, culturais, comunicacionais, sociais e subjetivos (BENI; MOESCH, 2017) e que, ademais, deve ser amoroso, entendido a partir da ética da relação, do respeito mútuo entre todos os sujeitos desse sistema

turístico. Corroborando esta perspectiva, Baptista (2020) cita que o turismo é “fenômeno plural, complexo, o turismo me parece ser, na sua essência desterritorializante, metáfora para a pesquisa e a vida, numa lógica espiralada, em que não se sabe ao certo onde se encontra o ponto de início, os pontos de confluência ou de passagem” (BAPTISTA, 2020, p. 3).

A lógica desterritorializante corresponde a ações de desordem e de desintegração do território do próprio sujeito. Conforme Guattari e Rolnik (2000), os territórios estão sempre em mutação e se desmanchando. Portanto, a desterritorialização acontece nos tempos e nos espaços sociais, culturais, estéticos, cognitivos. No presente artigo, compreende-se que a desterritorialização é vivida ininterruptamente pelo “sujeito entremundos”, sendo que esse processo gera marcas na história de vida e, muitas vezes, faz com que o sujeito altere sua visão de mundo. Assim complementa Baptista:

Com o turismo, tudo se movimenta e se transforma, ao mesmo tempo que o movimento de desterritorialização, em si, autopoietiza (reinventa) sujeitos e lugares, das dimensões ecossistêmicas envolvidas. Entende-se que o desafio da chegada, o medo de se perder e o reconhecimento do local configuram uma matriz, presente no processo de deslocamento dos sujeitos, que pode ajudar a refletir sobre práticas turísticas coerentes com cada momento (2020, p. 9).

Assim sendo, para refletir a prática de viagem “entremundos” e realizar “mergulho” nesta pesquisa, é importante analisar a desterritorialização a partir do Turismo de Intercâmbio. O período em que o “sujeito entremundos” vive, nesta pesquisa, designa-se como Intercâmbio Internacional, que promove a ampliação do conhecimento e proporciona a troca de experiências entre sujeitos viajantes. Também existem intercâmbios

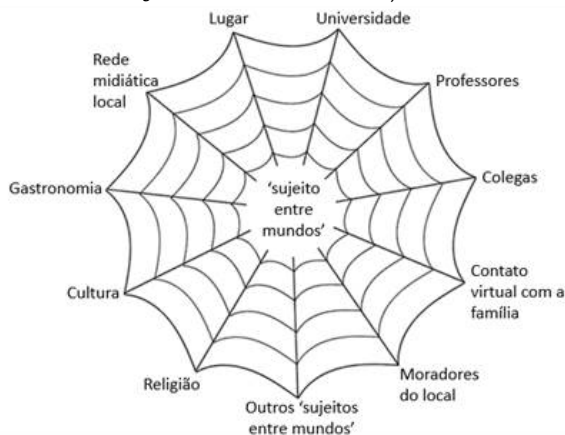
nacionais, que possibilitam estudar em outra região do próprio país; porém, o interesse deste estudo encontra-se particularmente voltado ao intercâmbio internacional, pois este tipo de deslocamento permite experimentar nitidamente a troca de cultura e idioma.

O Turismo de Intercâmbio tem sido abordado por autores como Sebben (2011), em seu livro *Intercâmbio cultural – para entender e se apaixonar*, que traz uma visão complexa do intercambista, citando que ele é cidadão do mundo e que isso é uma experiência complexa, com muito mais impacto do que uma curta viagem de turismo. Da mesma forma, Tavares (2007) contribui com sua obra *Mercado de intercâmbio*, tratando do termo de forma geral, pois intercâmbio também pode ser considerado a existência de relações comerciais, culturais ou educacionais. E Gastal, uma das importantes referências brasileiras nos estudos sobre o Turismo, também possui produções relacionadas ao imaginário do intercambista, ainda levando em consideração suas expectativas, emoções e seus sentimentos.

Analisando o Turismo de Intercâmbio, alguns autores realizam a observação de que, apesar de ser uma prática muito antiga, este fenômeno tem se tornado cada vez mais dinâmico. Conforme Di Doné e Gastal (2012, p. 2), “o intercâmbio cultural é a experiência que leva sair de seu país de origem, para, em outro lugar, aprender sobre sua cultura, hábitos e idioma, dentre tantas outras possibilidades de conhecimentos”. Percebe-se, assim, que a busca por essas viagens, na atualidade, normalmente ocorre a partir de objetivo de troca entre as culturas de origem e destino. Para Sebben (2011, p. 34), “a ideia central dos intercâmbios não poderia ser puramente de estudos, mas, mais do que isso, de mudança de si mesmo”.

É importante a reflexão a respeito da troca cultural, porque o sentido dessa troca encontra-se nas conexões entre o viajante-intercambista e os moradores do novo lugar, assim como com outros intercambistas e com o próprio lugar enquanto território cultural. Todas essas conexões ocorrem sem que o intercambista se desvincule de sua própria origem, produzindo, portanto, uma sobreposição de culturas, na configuração desse “sujeito entremundos”. Assim, o “sujeito entremundos” mantém inúmeras interações, experiências e afetos dos outros universos existenciais, de outros sujeitos da sua convivência. Assim sendo, as aproximações “entremundos” podem ser esboçadas através de uma teia (conforme Figura 1), justamente por demonstrar que tudo está conectado e que esta experiência é ecossistêmica.

Figura 1 – Esboço de trocas do “sujeito entremundos”



Fonte: Elaboração das autoras (2019).

A partir da análise da teia, na Figura 1, percebe-se que o processo de intercâmbio possibilita uma experiência de novas conexões, ou seja, o sujeito vive aproximações com o lugar, os pontos turísticos, as pessoas, o cotidiano e,

assim, se “mistura” à paisagem. Por outro lado, no entanto, mantém extremamente viva a conexão com o território de origem: suas raízes, sua família, seus amigos, sua cultura, culinária, universidade, seu trabalho, etc. Traz sua experiência, portanto, para compartilhar sua vivência com outros sujeitos, realizando uma troca de saberes.

2 Estratégia metodológica

A estratégia metodológica do presente artigo é a Cartografia dos Saberes, proposta por Baptista (2014, 2020), com base em pressupostos da Ciência Contemporânea e no referencial teórico esquizoanalítico. Na Cartografia dos Saberes, aceitam-se as alterações do percurso, inerentes a episódios imprevistos, ao caráter vivo da pesquisa. Por isso, é coerente dizer que se trata de um estudo qualitativo complexo-sistêmico. Em relação à pesquisa qualitativa, que se ocupa do nível subjetivo e relacional da realidade social: por meio da história, do universo, dos significados, dos motivos, das crenças, dos valores e das atitudes dos atores sociais (MINAYO, 2013). Assim, o artigo tem destaque para o caráter subjetivo presente nos relatos de “sujeitos entremundos”.

Assim, através de dispositivos múltiplos, busca-se compreender a vivência “entremundos”, na perspectiva de “com-versar” lugares e sujeitos. A presente estratégia de pesquisa busca a valorização de todos os sujeitos envolvidos, pois possibilita ter acesso a sinalizadores do pesquisado e do pesquisador. Conforme já citado, a Cartografia dos Saberes orienta a pesquisa em quatro grandes trilhas: Saberes Pessoais, Saberes Teóricos, Usina de Produção e Dimensão Intuitiva da Pesquisa.

Os *Saberes Pessoais* são percorridos em todas as fases da presente pesquisa, considerando e valorizando

o fato de que o este objeto de estudo se desenvolve a partir da experiência de intercâmbio internacional de uma das autoras. A Cartografia dos Saberes, nesta trilha, recomenda a sistematização dos sinalizadores e das marcas de desterritorialização deste processo pessoal. Justamente, por isso, a mestrandia apresenta trechos de seus apontamentos realizados em diário de pesquisa. Assim, na Usina de Produção, outra trilha da Cartografia, são apresentados sinalizadores que marcam o “sujeito entremundos”, que também é pesquisador desta produção.

Quanto aos *Saberes Teóricos*, foram explorados através de uma revisão bibliográfica, com buscas no banco de dados da Capes, Plataforma Sucupira, da SciELO, do Google Acadêmico e Scopus. A revisão ainda contou com buscas em livros e produções das áreas envolvidas, bem como *websites* especializados. Assim, o turismo foi abordado, teoricamente, através de autores como Beni (2017), Baptista (2014, 2020), Melo (2018), Sebben (2011), Di Doné e Gastal (2012), depois de uma busca ampla, buscando a coerência com os parâmetros epistemológicos trabalhados na pesquisa. Já a abordagem teórica da Cartografia de Saberes é realizada através das publicações de Baptista (2014, 2020) e Rolnik (1989).

Partindo para o processo da *Usina de Produção*, a abordagem escolhida foi da pesquisa exploratória, ou seja, com levantamento e análise de materiais. Köche (2010, p. 126) relata que “o objetivo fundamental de uma pesquisa exploratória é o de descrever ou caracterizar a natureza das variáveis que se quer conhecer”. Conforme Baptista, estes são pontos de partida da “viagem investigativa”, implicando a busca inicial de dados, de uma “bagagem” necessária para ajudar a definir as diretrizes do processo investigativo.

As aproximações investigativas realizadas na Usina de Produção deste artigo resultam de dispositivos múltiplos. Dentre eles, estão a observação participante, conversas informais, depoimentos em áudio e produção de diário de pesquisa, com o resgate de lembranças. Considera-se pertinente o contato com outros “sujeitos entremundos”. “Na perspectiva de um objeto paixão pesquisa, não é possível decidir se essa paixão é válida, se faz sentido, se vai dar certo, se não houver uma vivência compartilhada” (BAPTISTA, 2014, p. 351). Assim, as ações investigativas dão conta da continuidade do relato de experiências pessoais em diário de pesquisa, continuidade do trabalho com o referencial bibliográfico, envolvendo, assim, buscas bibliográficas, leituras, fichamento, discussão nas rodas de conversas e seminários com a orientadora.

Neste momento do artigo, recorda-se que a proposta da viagem investigativa está conectada às vivências pessoais da pesquisadora mestranda, que é também “sujeito entremundos”, pois realizou seis meses de intercâmbio, em seu período de estudos na Espanha. Dessa forma, a seguir, apresenta-se o item “relato de experiências” com aspectos importantes referentes ao intercâmbio de estudos e voluntariado da própria pesquisadora mestranda e de outros “sujeitos entremundos”. A escrita em primeira pessoa corresponde à inscrição autoral da história pessoal, resgatada pela pesquisadora e reconhecida, no processo de investigação, como potente registro de saberes, que constituem o substrato inicial do percurso investigativo.

3 Usina de produção – relatos de experiência

Na época do intercâmbio, documentei algumas conversas informais sobre a troca de experiência com outros viajantes, que, por sua vez, também eram intercambistas.

Foi assim que comecei a “conversar lugares e sujeitos”, descobrindo nuances significativas de como o Turismo e a Comunicação podem marcar o sujeito viajante. Neste recorte, apresentam-se três relatos de sujeitos “entremundos”, sendo que o primeiro é de minha própria experiência e, na sequência, descrevo o testemunho de outros dois “sujeitos entremundos”.

3.1 Voluntariado em Segóvia – Espanha, Jóice Bernardo

Eu cheguei na Espanha em fevereiro de 2018, para realizar meu intercâmbio de estudos; no entanto, já em março, do mesmo ano, recebi o convite para participar do grupo de jovens voluntários. Pensando em abraçar todas as oportunidades que o intercâmbio me permitia, aceitei e firmei o termo de compromisso com a Juventud Solidaria, para realizar atividades recreativas com os integrantes do Centro de Atención a Personas con Discapacidad Psíquica El Sotillo. Era a primeira vez que eu realizava voluntariado em minha vida. Quando chegamos na sede do Centro de Atención, fui apresentada e logo alguns integrantes da casa já começaram a fazer perguntas sobre o Brasil e, naquele momento, já me senti acolhida. Dali em diante, frequentei a casa, sempre acompanhada de mais seis jovens do grupo Juventud Solidaria de Segóvia. Eu sempre ficava com as oficinas voltadas para artesanato: desenhos, pinturas e bordados, e meus colegas de grupo se dividiam entre oficinas de jogos, música e dança. Essa montagem de fotos demonstra a intensidade afetiva desses encontros:

Figura 2 – Voluntariado em El Sotillo



Fonte: Arquivo de Joice Bernardo (2018).

Confesso que a experiência foi enriquecedora, mas, ao mesmo tempo, muito forte pra mim. Eu sempre escutei que “servir é viver”, mas fui entender o verdadeiro significado da expressão, apenas depois da convivência com as pessoas especiais do Centro de Atenção. Quando eu percebi que, mesmo com tantas dificuldades, eles se permitiam sorrir, brincar e amar, eu cheguei a me envergonhar de momentos em que não valorizei o dom da vida. Depois dessa experiência, senti que algo mudou dentro de mim e passei a buscar sentido na minha vivência.

3.2 Voluntariado em Segóvia – Espanha, Tania Sancho Peubla

Minha primeira experiência foi em El Sotillo, sempre quis fazer. Quando minha amiga me convidou para inscrever-me no voluntariado, eu decidi aproveitar essa oportunidade. No início, me causou muita impressão, quando vi por primeira vez as pessoas, por estarem em uma situação que me causou choque. No primeiro momento, não conhecia ninguém e não sabia como tratá-los, nem como conversar com eles. No entanto, foi mais fácil e verdadeiro do que parecia no primeiro momento. Me sentia confortável, ao lado deles, e fui aprendendo como tratá-los e como amá-los também. Já tinha uma sensação muito satisfatória, até o ponto que queria ir muito mais vezes, porque, estando ali, me sentia bem e podia ser eu mesma e também havia? um sentido de responsabilidade com eles, pois tinham a mim. Muitos não tinham ninguém da família para visitá-los e dar atenção, e muitos se sentem muito sozinhos. Eu sabia que eles me esperavam. E isso era recíproco, porque eu levava muito destes momentos: aprendi muito. Ver esse tipo de pessoa se divertir, rir, conversar e desenhar, para mim é muito satisfatório. E, também, tem coisas que eles viam com o olhar atento deles, que eu não conseguia visualizar. Pra mim, isso é a maior lição! Eles têm muita força.

3.3 Voluntariado em Suez – Egito, Marcelo de Gregori

Realizei meu intercâmbio no ano de 2017, e o objetivo desde o início foi o programa de trabalho não remunerado. No entanto, mesmo sendo trabalho voluntário, teve uma proposta um pouco distinta dos tradicionais Intercâmbios de Voluntariado. Ao invés de doar meu tempo, em uma instituição para ajudar pessoas, eu fui convidado a sair pelas ruas do Egito e ajudar, em um projeto de comunicação para o tu-

risimo. O objetivo era percorrer o Egito, produzindo diversos conteúdos (textos, fotos e divulgações) a respeito dos atrativos turísticos do país.

Isso era necessário, para auxiliar no desenvolvimento do país e, quem sabe, ajudar a diminuir um pouco a pobreza. Aconteceu que, depois da Primavera Árabe, em 2011, o turismo nessa região caiu muito: anteriormente 12% do PIB do país era gerado pelo setor do turismo e depois caiu para 3%, após 2011. Por isso, o projeto em que trabalhei tinha esse objetivo de promover os atrativos locais e divulgar que o turismo no Egito era seguro.

A experiência me chocou muito. Nas duas primeiras semanas, eu acordava dizendo “amanhã eu compro minha passagem de volta para o Brasil”. Foi um extremo choque de realidade: um país pobre, ruas sem calçamento (algumas estradas de chão ou areia), esgoto a céu aberto e muitos urubus. Eu vivia na cidade, sabe? Eu tinha um dia a dia de morador, não de turista. A experiência de um voluntariado, na África, ela com certeza é diferente de uma experiência na Europa (nunca desmerecendo a trajetória de ninguém), mas as marcas são distintas. Eu voltei para o Brasil, dizendo “eu moro no Paraíso, pois tenho esgoto tratado, luz e água”. A minha marca é uma incrível transformação interior: me fez ver os detalhes da vida. Perceber que as coisas mais simples (desvalorizadas anteriormente), são grandiosas para quem não tem aquilo.

Considerações finais

Após analisar os relatos da Usina de Produção, verifica-se que as ações investigativas do presente artigo demonstram importantes sinalizadores, que decorrem de marcas turístico-comunicacionais e subjetivas, conseqüentes da experiência “entremundos”, em programas

de Trabalho Voluntário. A partir da pesquisa com sujeitos “entremundos”, conclui-se que a experiência é um “mergulho” profundo e íntimo em cada viajante. Na busca da entrega e com o objetivo de doar-se, muitas vezes o sujeito “entremundos” encontra o valor do que já tinha, ou, então, encontra a si mesmo, se “(re)conhece”.

As marcas do sujeito “entremundos” estão conectadas às experiências que o afetam. Para Baptista (2019), as ações que afetam são “afetiv(ações)”, ou seja, tocam os afetos. São ações transversalizadas de intensidades e geradoras de energia. Também podem ser consideradas como “[...] agenciamento de forças e fluxos, que proporcionam intensidade, renovando a potência dos territórios existenciais e, ao mesmo tempo, dos universos de referência incorporais, das linhas de fuga, dos fluxos de renovação da vida” (BAPTISTA, 2019, p. 64). Afetividade, portanto, é essencial para essa conclusão, justamente por sensibilizar intimamente o sujeito.

Percebe-se que os afetos são acionados nos três relatos presentes neste artigo. Arelado a isso, é visível o sentido da troca que ocorre entre o intercambista e as conexões que vai descobrindo. Um sinalizador importante do “sujeito entremundos” refere-se ao fato de ser um turista com sentidos e emoções aflorados, justamente pela vivência dividida entre a realidade do país de origem e tudo que ele conhece do novo lugar: culturas, pessoas, idiomas, lugares, construções e experiências. Também porque essa experiência não é fugaz nem tem o caráter mais imediato, como ocorre com a experiência do turista que viaja e volta em ato contínuo. Não. O “sujeito entremundos” vai e permanece um tempo, sentindo o encontro com esse outro território existencial. Como foi visto no texto, ele transforma a si mesmo e transforma o

lugar, inscreve-se nas pessoas e nos lugares, e traz em si, para sempre, as marcas das interações que viveu.

Os dados preliminares demonstram importantes sinalizadores que decorrem de marcas turístico-comunicacionais-subjetivas. Os sinalizadores podem ser assim resumidos: ampliação da consciência a respeito de contrastes e diferenças, entre o território de origem e os territórios visitados; vínculo maior do intercambista com o território de destino, se comparado ao turista tradicional, em função do tempo de permanência; maior potência de agir, decorrente de enfrentamento de situações inesperadas, inusitadas, que ampliam o caráter de autonomia do sujeito; maior valorização da família e dos elementos do cotidiano do território de origem; ampliação da consciência cultural, econômica e ambiental.

A respeito da reflexão sobre a estratégia metodológica Cartografia dos Saberes, por fim, conclui-se que a mesma conecta-se completamente com o “sujeito entremundos”. A estratégia de pesquisa possui um caráter plural e amplia o cuidado com o outro, o respeito e a ética da relação. Além disso, a abordagem valoriza os aspectos de aproximação, de sensibilidade ampliada e de valorização de aspectos subjetivos da pesquisa, bem como da história, as marcas do tempo e seus entrelaçamentos, com os diversos ecossistemas do mundo da vida.

O momento atual é marcado por uma mudança de paradigmas, com base em movimentos que as pessoas vêm sinalizando. É necessário entender o sujeito do turismo e valorizar propostas que buscam um viés alternativo, para que o turismo não seja dominado pelo caráter maquínico-capitalístico. As grandes mutações contemporâneas, exacerbadas pelo cenário da Pandemia Covid-19 convocam para a ampliação de consciência e ressignificação de valores, compreendendo que a confi-

guração dos processos é complexa, processual, em um presente contínuo. Além disso, as pesquisas realizadas no Amorcomtur! alertam, no sentido de refletir sobre o caráter autopoiético da desterritorialização de cada viagem. Fica uma ressalva, para que os viajantes busquem essas conexões “entremundos”, em seus deslocamentos, sendo guiados sempre pelo bem comum e pela amorosidade.

Referências

BAPTISTA, Maria Luiza Cardinale. Cartografia de saberes na pesquisa em turismo:

proposições metodológicas para uma ciência em mutação. *Revista Rosa dos Ventos*, v. 6, n. 3, p. 342-355, jul./set. 2014. Disponível em: http://ucs.br/etc/revistas/index.php/rosadosventos/article/viewFile/2647/pdf_273. Acesso em: 27 jan. 2021.

BAPTISTA, Maria Luiza Cardinale. Amar la trama más que el desenlace!: reflexões sobre as proposições trama eda Ciência, cartografia dos saberes e matrizes rizomáticas, na pesquisa em turismo. *Revista de Turismo Contemporâneo*, v. 8, n. 1, p. 41-64, 2020.

BAPTISTA, Maria Luiza Cardinale. Afetivações, amorosidade e autopoiese: sinalizadores para narrativas sensíveis de destinos turísticos, em perspectiva ecossistêmica. In: SOSTER, Demétrio de Azeredo; PÍCCININ Fabiana (org.). *Narrativas midiáticas contemporâneas: sujeitos, corpos e lugares*. Santa Cruz do Sul: Catarse, 2019. p. 59-78.

BERNARDO, Joice. *Trilha de saberes pessoais: relatos*. Segóvia, Espanha, 2018.

DI DONÉ, Patrícia; GASTAL, Susana. Intercâmbio: um segmento turístico cultural, educacional, profissional e humano. SEMINÁRIO DE PESQUISA EM TURISMO DE MERCOSUL, 7., 2012, Caxias do Sul. *Anais [...]*. Caxias do Sul, Universidade de Caxias do Sul, 2012. Disponível em: https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/intercambio_um_segmento_turistico.pdf.

Acesso em: 6 jan. 2021.

GUATTARI, Félix; ROLNIK, Suely. *Micropolítica: cartografias do desejo*. 6. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

KÖCHE, José Carlos. *Fundamentos de metodologia científica: teoria da ciência e iniciação à pesquisa*. 30. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

MELO, Camila Carvalho de. *Caminhada noturna do turismo: tramas subjetivas e comunicacionais no processo de desterritorialização*. 2018. Dissertação (Mestrado em Turismo e Hospitalidade) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Turismo e Hospitalidade, Caxias do Sul, 2018.

MINAYO, Marília Cecília de Souza. *O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde*. São Paulo: Hucitec, 2013.

MOESCH, Marutschka; BENI, Mário Carlos. A teoria da complexidade e o ecossistema do turismo. *Revista Turismo – Visão e Ação*, eletrônica, v. 19, n. 3, set./dez. 2017.

SEBBEN, Andréa. *Intercâmbio cultural: para entender e se apaixonar*. Porto Alegre: Artes e Ofícios, 2011.

Direito e Comum:
discussões conceituais e
aplicações

Desenvolvimento, capitalismo e modernidade: a necessidade de alternativas ao conceito hegemônico de desenvolvimento

*Desarrollo, capitalismo y modernidad: la
necesidad de alternativas al concepto hegemónico
de desarrollo*

Emanuela Gava Caciatori⁶⁵⁸
Pedro Henrique Cardoso Hilário⁶⁵⁹

Resumo: Este trabalho tem como objetivo abordar, em especial, o tema do desenvolvimento, desde uma crítica à sua concepção hegemônica, que está intimamente relacionada ao paradigma da modernidade (em crise), a uma visão antropocêntrica, aos modos de produção da sociedade capitalista, à concepção de progresso como crescimento econômico ilimitado e a uma racionalidade meio-fim, além de que enxerga os recursos naturais apenas a partir da concepção produtivista, reduzindo-os a matérias-primas que estão a serviço da humanidade, sem

⁶⁵⁸ Mestranda em Direitos Humanos na Universidad Autónoma de San Luis Potosí (UASLP/México). Graduada em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc). Pesquisadora do Clacso no grupo de trabalho Crítica Jurídica y Conflictos Sociopolíticos (2019-2022). Pesquisadora do Grupo Pensamento Jurídico Crítico Latino-americano, eixo de Constitucionalismo Crítico (Unesc). Colaboradora voluntária da Defensoria Pública da União. *E-mail:* emanuela_gc@hotmail.com

⁶⁵⁹ Pedro Henrique Cardoso Hilário. Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc). Especialista em Direito Penal e Processual Prático Contemporâneo pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Graduado em Direito pela Unesc. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito da Criança e do Adolescente e Políticas Públicas e do Núcleo de Pesquisa em Estado, Política e Direito (Nuped), da Unesc. Advogado. *E-mail:* pedrohilario@unesc.net

considerar que o ser humano, a natureza e outros seres vivos compartilham o mesmo ecossistema. O ponto de partida do estudo é a consideração da crise da modernidade, bem como da crise ambiental diante da exploração desmedida e excessiva dos recursos naturais, agendas que impõem uma mudança de rota urgente nos modelos de desenvolvimento e exigem que a pauta das alternativas ao desenvolvimento entre na ordem do dia. Para alcançar o objetivo principal, o trabalho tem como objetivos específicos explicar a crise do paradigma moderno e a concepção hegemônica de desenvolvimento, bem como analisar a crise ambiental e as alternativas ao desenvolvimento hegemônico. Em termos de conclusão, verifica-se que o resgate de outras cosmovisões sobre o que é desenvolvimento ajuda a expandir a imaginação coletiva, na proposição de alternativas ao cenário atual, que devem partir da complexidade da realidade, impondo outros valores em consideração, além dos ganhos econômicos obtidos no curto prazo, como a produção e reprodução da vida (humana e não humana) e o equilíbrio ecológico. Utiliza-se o método de abordagem dedutivo, com técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Desenvolvimento. Modernidade. Capitalismo. Crise. Alternativas ao desenvolvimento.

Resumen: El presente ensayo se propone a abordar, especialmente, la temática del desarrollo, desde una crítica a su concepción hegemónica, que está sumamente relacionada al paradigma de la modernidad (en crisis), a una visión antropocéntrica, a los modos de producción de la sociedad capitalista, a la concepción de progreso como crecimiento económico ilimitado y a una racionalidad medio-fin, bien como ve a los recursos naturales apenas desde la concepción productivista, reduciéndoles a materias primas que están a servicio de la humanidad, sin considerar que el ser humano, la naturaleza y otros seres vivos comparten el mismo ecosistema. El punto de partida del estudio es la consideración de la crisis de la modernidad, bien como la crisis ambiental ante la explotación desmedida y excesiva de los recursos naturales, temarios que imponen un urgente cambio de ruta en los modelos de desarrollo, y exigen que la pauta de las alternativas al desarrollo entren a la orden del día. Para lograr el objetivo principal, el trabajo tiene como objetivos específicos explicar la crisis del paradigma moderno y la concepción hegemónica del desarrollo y analizar la crisis ambiental y las alternativas al desarrollo hegemónico. En términos de conclusión, se argumenta que el rescate de otras cosmovisiones acerca de qué es desarrollo ayuda a expandir

el imaginario colectivo en la proposición de alternativas al escenario actual, que deben partir desde la complejidad de la realidad, imponiendo otros valores a consideración, más allá de las ganancias económicas obtenidas al corto plazo, como la producción y reproducción de la vida (humana y no humana) y el equilibrio ecológico. Se utiliza el método de enfoque deductivo, con técnica de investigación bibliográfica.

Palabras-clave: Desarrollo. Modernidad. Capitalismo. Crisis. Alternativas al desarrollo.

Introdução

A temática do desenvolvimento ocupa importante espaço no debate público. Desde o ponto de vista político, econômico ou social, a necessidade de desenvolvimento é bastante central e pautada em diversos discursos políticos ou acadêmicos. Especialmente a partir do período pós-Segunda Guerra Mundial, a busca pelo desenvolvimento e seu discurso apologético surgem com força. No entanto, da mesma forma que é comum escutar-se falar de desenvolvimento (e subdesenvolvimento), há pouca precisão sobre o que realmente significa e acarreta esse termo. O desenvolvimento está, no imaginário coletivo, automaticamente associado e valorado subjetivamente como algo positivo, desejado, como um objetivo a ser cumprido. Por outro lado, a ausência de desenvolvimento ou o subdesenvolvimento é tratado como algo negativo, que deve ser superado.

Contudo, curioso é o fato de que há pouca discussão e precisão sobre o que significa verdadeiramente e de maneira substancial o desenvolvimento. Desenvolvimento é sinônimo de crescimento econômico? De qualidade de vida? Do ponto de vista de quem? Quanto a isso, parece tratar-se do caso de um desses termos que, de tão difundidos, aparentam ter um significado óbvio, de conhecimento público, que dispensa maiores explicações. Assim, o discurso sobre o desenvolvimento surge como

algo aparentemente natural, a-histórico e descontextualizado, portanto, universal, e aplicável a qualquer lugar, independentemente de contexto histórico.

O ponto é que a temática do desenvolvimento – e tudo que acarreta – é relevante demais para ser tratada com tamanha imprecisão. Propomo-nos, nas linhas a seguir, a realizar uma incursão crítica sobre o vocábulo do desenvolvimento, precisando sua relação intrínseca com a modernidade e o capitalismo, bem como as consequências do discurso pretensamente neutro quanto à necessidade de desenvolvimento.

1 A crise do paradigma moderno e da concepção hegemônica de desenvolvimento

Parte-se da ideia, levantada por Santos (2012), de que vivemos um momento de transição paradigmática, momento que se explica, principalmente, pela crise da modernidade e do seu paradigma. Embora sejam processos históricos que não se confundem, Santos (2012) explica que a modernidade e o capitalismo se fortalecem mutuamente, porém o paradigma moderno irá desaparecer, antes que o capitalismo deixe de ser o modo de produção dominante e hegemônico no sistema-mundo.

Nesse sentido, considera que a modernidade, enquanto projeto histórico, já está defasada, que não há como cumprir as promessas modernas, e que o que está em disputa no momento é qual será o paradigma para substituir o paradigma moderno. Este paradigma está em crise, porque a modernidade tem dois pilares sobre os quais se apoia, que são os pilares da regulação e o da emancipação. Para melhor compreender esses pilares, se diferenciam as experiências e expectativas da

modernidade ocidental, sendo que a regulação é a soma das normas, instituições e práticas que sustentam que as expectativas permaneçam estáveis, e a emancipação é a união das aspirações e práticas oposicionistas, designadas a ampliar a discordância entre experiências e expectativas, colocando dúvidas sobre o *status quo*, ou seja, as instituições que estabelecem o elo político entre experiências e expectativas (SANTOS, 2012).

A modernidade estaria fundada, então, em uma tensão insolúvel, dinâmica e constante entre seus pilares, que busca equilibrá-los. A crise do paradigma explica-se porque, no contexto atual, o pilar da regulação se desenvolveu excessivamente, maximizando-se em detrimento do pilar da emancipação, que ficou sem espaço para se desenvolver. Ou seja, na modernidade atual, não há mais espaço para suas promessas de emancipação, apenas de regulamentação.

Diante da crise da modernidade, Santos (2012) pontua que emergem diferentes posições: modernistas, da pós-modernidade de celebração e da pós-modernidade de combate. Os primeiros são aqueles que acreditam que as promessas da modernidade (de liberdade, igualdade e fraternidade) ainda são válidas, como surgidas no contexto desse projeto civilizatório, e que ainda é possível resgatar a modernidade, que não há necessidade de falar em uma transição para um novo paradigma, mas, sim, para resolver os problemas dentro do próprio paradigma. Autores como Kant e Habermas, que criticam a modernidade por dentro, ou seja, do paradigma ao próprio paradigma, poderiam ser citados como expoentes dessa posição. Por sua vez, os pós-modernistas de celebração acreditam que a modernidade acabou e, com ela, seu paradigma já foi superado, que não se está mais em um período de transição. É uma posição de conformidade

com a realidade, pode-se dizer, e é a concepção mais conhecida e difundida do pós-modernismo.

O que Santos (2012) propõe difere das duas outras posições, e ele a denomina de pós-modernismo de oposição e/ou de combate. Ele fala da pós-modernidade porque considera que a modernidade ainda não foi superada, ou seja, ainda é o paradigma dominante, embora já exista um novo paradigma que emerge, mas que ainda não se sabe exatamente se ele se consolidará – é um momento de transição paradigmática. Na perspectiva do pós-modernismo de combate, as promessas modernas ainda têm validade, mas não seu paradigma, e que é preciso desconsiderar as categorias modernas, pois estamos diante de problemas modernos para os quais não cabem mais soluções modernas. A modernidade, ao não cumprir suas promessas, gerou problemas que não podem ser resolvidos dentro do próprio paradigma moderno (SANTOS, 2003).

A modernidade é, ao mesmo tempo, menos e mais do que se fala sobre ela. Menos, porque a modernidade é altamente ocidentalizada, é um localismo globalizado e, mais, porque a modernidade vai além do seu canhão moderno, contém também em si os processos de conquista e dominação de outras culturas, epistemologias e modos de vida social, sob os quais o padrão ocidental moderno foi imposto (SANTOS, 2003).

Além disso, uma teoria pós-moderna de combate não pode se contentar apenas com a desconstrução, deve propor alternativas; deve passar de uma ação conformista para uma ação rebelde. Deve-se compreender, também, que ações e subjetividades são, ao mesmo tempo, produtos e produtoras de processos sociais. O que a teoria crítica pós-moderna busca é a transformação social emancipadora de uma ideia que une teoria e prática. Um

dos desafios dessa realidade é a lacuna entre experiências e expectativas. Antes, as expectativas eram maiores do que as experiências, mas agora, em meio à globalização neoliberal e aos efeitos desastrosos, as expectativas para o futuro são mais medíocres do que a realidade que temos hoje (SANTOS, 2003).

Nesse sentido, há um importante espaço para formular uma crítica ao paradigma moderno e hegemônico sobre o que é entendido por progresso e desenvolvimento, dada a série de efeitos nocivos que pode ser observada, na contemporaneidade, como o aumento da desigualdade social e a distância entre os países do Sul e do Norte. As crises que se somam no âmbito ecológico, político, financeiro, etc. se constituem, para Estermann (2012), uma crise civilizatória, de todo o modelo da sociedade que se baseia no paradigma dominante.

Com a crise do paradigma moderno, pode-se afirmar que muitas de suas principais características também entram em crise. A concepção hegemônica do que é desenvolvimento na sociedade contemporânea, fortemente associada a uma ideia de progresso, baseado no crescimento econômico ilimitado e como uma linearidade cujo objetivo para todos os países e culturas é atingir o mesmo nível dos países desenvolvidos (ou de capitalismo avançado / primeiro mundo, nomenclaturas que se contrapõem ao seu oposto, os países subdesenvolvidos ou de terceiro mundo) (FARAH; WANDERLEY, 2011), está fortemente ligada ao capitalismo e à modernidade.

Atualmente, porém, vivemos em uma sociedade multicultural, na qual não é cabível um único princípio de transformação social, nem um único agente, nem uma única forma de dominação, etc. Visto que existem muitas formas de dominação, é necessário que haja múltiplas formas de resistência a elas e múltiplos protagonistas

sociais nestas diversas lutas. Como não existe um princípio único, exige-se uma teoria de tradução que seja capaz de articular mutuamente e pôr em diálogo as diferentes lutas políticas contra as diferentes frentes de opressão (SANTOS, 2003). Além disso, Santos (2003) aponta que não se pode conceber que a industrialização seja o único caminho para o progresso/desenvolvimento. De fato, a realidade histórica nos mostrou que, em muitos lugares – especialmente nas periferias do sistema-mundo – os processos de industrialização pioraram as condições de vida das populações. É necessário, portanto, quebrar a miragem do desenvolvimento e buscar não mais formas de desenvolvimento alternativo, mas alternativas ao desenvolvimento.

Nesse sentido, é importante recorrer ao filósofo Zubiri (1993, 1995), no ponto em que ele explica sobre as diferentes concepções de tempo, a partir do horizonte em que se está, relacionando-se ao que Quintero (2015) e Tapia (2011) propõem sobre o tempo histórico do desenvolvimento.

Zubiri (1993) coloca ênfase na questão dos horizontes da filosofia, pontuando que, para compreender uma determinada filosofia, é necessário situar-se em determinado horizonte, saber a partir de onde o olhar está se formando, pois sempre parte de um lugar específico, de algum contexto histórico e temporal. Segundo o autor, os dois horizontes mais clássicos da filosofia são o grego (da filosofia grega) e o judeu-cristão (da filosofia judaico-cristã). No que diz respeito à visão e concepção do tempo, os gregos concebiam o tempo de forma circular, como algo cíclico; por sua vez, a partir da tradição judaico-cristã, o tempo é concebido de forma linear, sendo que a verdade é uma construção na História, uma promessa (ZUBIRI, 1995).

Ao retomar a ideia das diferentes concepções sobre tempo e crescimento/desenvolvimento, Quintero (2015) aponta que, em Aristóteles, a noção de crescimento era cíclica, procedimental, diferenciando-se da temporalidade criada pela racionalidade moderna, que traz a noção de um processo de progresso cumulativo e ilimitado, como mostra a ideia atual de desenvolvimento (QUINTERO, 2015, p. 122). Além disso, a modernidade tem uma forte herança judaico-cristã, que se relaciona com o pensamento de Zubiri (1995).

Abordando a questão do desenvolvimento, Tapia (2011) recorre à noção de tempo histórico, por entender que “[...] as sociedades são configurações temporais. Nesse sentido, são construções que vão mudando, ou seja, são processos. O desenvolvimento se refere ao movimento, e o movimento não é apenas algo que ocorre no tempo, mas também no espaço” (TAPIA, 2011, p. 19, tradução nossa). Assim, o autor desenvolve que a noção de desenvolvimento está intimamente relacionada à forma de organização da vida social de cada contexto histórico e temporal, a partir das relações entre os seres humanos, sua relação com a natureza, como se dão as relações para produzir e reproduzir a vida. Nesse sentido, ao discorrer sobre o tempo histórico das civilizações agrárias, ele observa que a característica dessas civilizações é que o tempo é concebido de forma circular.

Isso se contrapõe à concepção de tempo histórico na modernidade ou, nos termos do autor, nos tempos modernos (TAPIA, 2011). A flecha do tempo, aqui, não é mais circular, mas sempre aponta para frente. A modernidade e o capitalismo estão intimamente conectados, e o capitalismo faz com que o tempo histórico se acelere, devido, inclusive, à industrialização, o que faz com que

as sociedades modernas/urbanas afastem seus ciclos produtivos dos ciclos da natureza. Dessa forma:

O capitalismo é uma forma de gerar uma aceleração do tempo histórico, o que implica que os processos de trabalho e de reprodução social tendam a se afastar dos ritmos sazonais da natureza, embora não possam ser totalmente desvinculados deles. A tendência geral do capitalismo é reduzir os tempos de rotação do capital, ou seja, da produção e realização de mercadorias. O capitalismo acelera o tempo histórico e muda a direção do movimento das sociedades, que não visa substituir cíclicamente o conjunto das condições da vida social, mas modificá-las constantemente. Nesse sentido, uma das características da modernidade é a substituição de concepções cíclicas ou circulares de tempo por noções de tempo histórico que costumam ser chamadas de lineares ou progressivas, ou seja, jogadas para frente (TAPIÁ, 2011, p. 20-21, tradução nossa).

Assim, tem-se que o conceito de desenvolvimento ligado aos tempos modernos é linear, apontando sempre para o futuro, como metáfora de um crescimento que é ilimitado e infinito, no qual é sempre possível continuar crescendo mais e mais. Além disso, a colonialidade e os processos de conquista e colonização da América Latina constituem também a modernidade, como sua face oculta, sua Outra face. Dussel (1994) e muitos outros autores que acompanham a crítica descolonial localizam o início da modernidade em 1492, com os processos de ocupação da América.

A modernidade, portanto, implica também a destruição de formas anteriores e diferentes de organização social, que passam a ser consideradas como passado, embora possam coexistir. A colonização oculta epistemes, formas sociais e culturais e, na visão linear do tempo histórico, algumas sociedades são consideradas

mais avançadas e servem de bússola às outras, construindo um discurso justificador da dominação de sociedades, sobre outras, daí vem o que Tapia (2011) define como “vanguardismo colonial”, que se reproduz, nas noções de progresso e na maioria das teorias do desenvolvimento.

Essas mudanças nos tempos históricos, para além da reconfiguração das formas sociais e culturais, também impactam os próprios padrões de reprodução social, bem como os padrões de consumo, e realocam as expectativas sociais; o tempo social não é mais cíclico nem necessariamente respeita os tempos da natureza, mas aponta sempre para frente, para mais produção – e maior acumulação capitalista – e, conseqüentemente, para mais consumo, sem que haja uma correlação necessária entre o que se produz e as necessidades materiais das sociedades (TAPIA, 2011).

Para além do discurso hegemônico de progresso e desenvolvimento, que aponta para uma linha ilimitada, cujo ápice são as sociedades de capitalismo avançado, implicando que bastaria seguir certas receitas de civilização, para que as demais sociedades alcancem o mesmo ponto de desenvolvimento, hoje a literatura crítica entende o capitalismo como um sistema que gera, ao mesmo tempo, desenvolvimento e subdesenvolvimento, em diferentes latitudes. Assim, desenvolvimento e subdesenvolvimento não são opostos, mas, sim, duas conseqüências distintas do mesmo sistema econômico e padrão de poder, são as duas faces da mesma moeda.

O desenvolvimento é uma das principais ideias-força da modernidade/colonialidade, relacionando de forma muito conexas a modernidade, o padrão de poder da colonialidade do poder, o capitalismo e o desenvolvimento enquanto hegemonia. Por conta disso, é necessário historicizar a concepção de desenvolvimento, desde os

sistemas de dominação/exploração, uma vez que a palavra desenvolvimento, para Quintero (2015), é uma das metanarrativas que constituem a subjetividade ocidental moderna – formando, assim, a parte central de seu sistema cultural. O desenvolvimento, da forma como é concebido hoje, é uma categoria exclusiva da modernidade, e o pós-Segunda Guerra Mundial é o marco temporal mais importante em termos de desenvolvimento moderno/colonial (QUINTERO, 2015).

Quintero (2015) também aponta que a ideia de desenvolvimento necessitará, para se formar como tal, da constituição da subjetividade moderna e da expansão/consolidação do capitalismo global colonial/moderno, uma vez que a modernidade e o capitalismo se constituem como partes imprescindíveis do atual padrão global de poder. No que diz respeito à intersubjetividade moderna, um dos seus traços mais importantes é o eurocentrismo, que se mostra como uma forma de impor aos dominados um “espelho deformador”, que os faz se verem sob o olhar do dominador, fazendo com que ocultem suas próprias histórias e culturas. Isso também se verifica no que se concebe como desenvolvimento, que é “uma das filhas favoritas” desse processo histórico, pois é possível impor que a única forma válida de desenvolvimento é aquela associada a projeto civilizatório da modernidade, que é liberal, individual, capitalista e eurocentrada.

Nesse processo, a Europa se inventa a si mesma e a seus Outros, como alteridades inferiores, e medirá outras latitudes e outras civilizações, com base em sua própria regra do que é desenvolvimento. Mesmo que contemporâneos, o discurso eurocêntrico moderno vai considerar a alteridade como passado, como necessariamente algo que está atrás na linearidade do tempo histórico:

A história do “desenvolvimento” europeu será imposta, desta forma, como norma orientadora para o resto das sociedades. Pertencendo a um estado inferior do desenvolvimento da humanidade, os não europeus serão concebidos como representantes das forças do passado e do atraso, agentes da sua própria ineficiência para cumprir a tarefa da história e responsáveis por uma afronta à natureza humana. (Duchet, 1975). Apesar de serem contemporâneos no espaço, os dominados serão representados como não contemporâneos no tempo (QUINTERO, 2015, p. 131, tradução nossa).

Com isso, a ideia de desenvolvimento, promovida a partir da racionalidade, acaba servindo como um discurso de que as colônias e, posteriormente, os países periféricos, precisavam da ajuda de países avançados/metrópoles, para promoverem seu desenvolvimento (QUINTERO, 2015). Além disso, o colonialismo é justificado com o mesmo fundamento: de que os “incivilizados” precisam da ajuda dos “civilizados”, portanto, seria um dever moral do Ocidente fazê-lo.

O fato é que a concepção hegemônica de desenvolvimento está entrelaçada e comprometida com o capitalismo e com a reprodução das relações estabelecidas por esse sistema global de poder (QUINTERO, 2015). Em primeiro lugar, porque sem a exploração dos recursos naturais das colônias americanas e sem o trabalho forçado e gratuito dos povos indígenas e africanos no continente, o capitalismo não teria tido sucesso como um novo padrão hegemônico de poder (QUIJANO, 2000).

O desenvolvimento como ideia-força tem sido um dos mitos da modernidade e tem servido para ocultar as assimetrias estruturais do sistema-mundo, criando uma falsa divisão do mundo entre o primeiro, segundo e terceiro mundo, que homogeneiza as populações e ajuda a manter o *status quo* do padrão de poder global, ou

seja, a reproduzir o capitalismo e manter intactas suas desigualdades inerentes. Nesse sentido, principalmente no pós-Segunda Guerra Mundial, instituições em nível internacional são criadas sob o discurso desenvolvimentista, como o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Mundial, bem como há uma institucionalização, nas ex-colônias, de secretarias, ministérios, bancos para impulsionar o desenvolvimento (QUINTERO, 2015).

Embora seja verdade que a palavra “desenvolvimento” seja um vocábulo que comporta muitos significados possíveis, sem a contextualização correta e isolada, ela pouco diz. Na modernidade, os discursos de desenvolvimento são altamente economicistas (TAPIA, 2011). Na América Latina, a concepção hegemônica de desenvolvimento está, historicamente – desde os ciclos coloniais –, intimamente associada ao extrativismo e à exportação de matérias-primas; este seria o lugar destinado ao Sul global no sistema de poder capitalista/colonial. Então, não é possível trabalhar a questão do desenvolvimento, a partir de uma perspectiva latino-americana, sem refletir também sobre a questão do meio ambiente (SVAMPA, 2011).

2 A crise ambiental e as alternativas ao desenvolvimento hegemônico

O olhar desenvolvimentista para a natureza é antropocêntrico e instrumental e valoriza os recursos naturais apenas na medida da utilidade que podem oferecer aos seres humanos, atribuindo-se a valoração econômica como o atributo mais importante que o meio ambiente pode ter (GUDYNAS, 2010). A visão moderna ocidental da natureza a vê como um objeto, cujo valor está na possibilidade de servir como meio instrumental, para alimentar os processos produtivos da humanidade. Essa

concepção está ligada à racionalidade que é própria da modernidade, que é a racionalidade meio/fim, que se tornou hegemônica, e se baseia em um economicismo que coloca a economia, a eficiência e a competitividade como valores máximos, em detrimento dos outros (ROSILLO MARTINEZ, 2013). A racionalidade meio/fim não enfatiza a importância das consequências das ações na vida prática dos sujeitos, mas valoriza substancialmente os ganhos.

No que se refere ao meio ambiente, vislumbra-se facilmente a presença da racionalidade meio/fim, na medida em que a natureza é vista como uma cesta de recursos (GUDYNAS, 2011), que está à disposição do ser humano e que pode ser ilimitada e desenfreadamente explorada para que o sistema capitalista possa continuar a se reproduzir. Em contraposição a essa racionalidade, Martinez (2013), a partir do pensamento de Hinkelammert, propõe uma racionalidade reprodutiva, que consiste em colocar como central o critério da produção e reprodução da vida.

Gudynas (2010) resgata cosmovisões biocêntricas, como a do texto constitucional do Equador de 2008, para contrapor a visão antropocêntrica e utilitarista da natureza. Essas posições biocêntricas entendem que a natureza possui valores intrínsecos, que são próprios e não estão vinculados à utilidade econômica que os recursos naturais podem proporcionar ao ser humano, mas existem por si mesmos. Este tema é relevante, na medida em que uma das mais importantes frentes de debates, sobre meio ambiente e desenvolvimento, tem se debatido o reconhecimento de valores intrínsecos na Natureza (GUDYNAS, 2010) e porque leva a rupturas com a ordem antropocêntrica moderna, que sustenta as atuais concepções hegemônicas de desenvolvimento.

Ante a atual conjuntura de crise ambiental, o aquecimento global, o desaparecimento e extinção de espécies, os ecossistemas marinhos e terrestres ameaçados, a discussão das questões ambientais têm aparecido com força nos debates, mas, na maioria dos casos, ainda com visão antropocêntrica, cuja preocupação central é a saúde e a sobrevivência dos seres humanos. Porém, em perspectivas mais críticas, os postulados ambientais constituem grandes questionadores da modernidade e de seus principais pilares, com potencial para romper com a visão moderna (GUDYNAS, 2010).

A pachasofia andina de *Vivir Bien* (*allin kawsay*; *suma qamaña*; *ivi maräei*) oferece elementos interessantes para pensar um modelo diferente de desenvolvimento. Em primeiro lugar, porque considera que tudo tem vida e que o Universo – ou a Pachamama – é um organismo vivo, cujas partes estão todas relacionadas entre si. Assim, um conceito de desenvolvimento deve, necessariamente, levar em conta o equilíbrio e o respeito por todas as formas de vida, não só a humana, mas também respeitar as plantas, os animais não humanos, ou seja, o ecossistema de forma completa (ESTERMANN, 2012). Ainda, porque parte da ideia de que os recursos naturais também são seres vivos que compõem a Pachamama e não simplesmente recursos à disposição dos seres humanos.

Extrai-se daí que o ser humano, nessa cosmovisão, não é considerado superior aos demais seres, mas tem a tarefa de cuidar da *madre tierra*. Nesse sentido, a partir do *Vivir Bien*, o desenvolvimento não pode ser medido apenas sob a perspectiva do bem-estar humano, mas deve respeitar a busca do equilíbrio cósmico. Assim, um olhar coletivo, intergeracional e harmônico é cultivado entre todos os seres, o que provoca uma ruptura com a

visão antropocêntrica. Nessa visão, o desenvolvimento não pode ser considerado, se os únicos beneficiários forem os seres humanos, em detrimento da natureza. O dinheiro não é a medida de todas as coisas, e os recursos naturais servem para manter e desenvolver todas as formas de vida, não para gerar ganhos econômicos que levem ao desequilíbrio dos ecossistemas, por isso também é importante respeitar os ritmos naturais e os ciclos de vida da natureza, porque todas as formas de vida estão interligadas (ESTERMANN, 2012).

Contrapondo-se, também, ao olhar linear próprio da modernidade ocidental, a pachasofia andina concebe o desenvolvimento de forma cíclica, em espiral, não como algo irreversível ou unidirecional. Em outras palavras, o desenvolvimento “[...] não está necessariamente à frente, em um futuro desconhecido, mas pode estar atrás, em um passado a ser conquistado” (Estermann, 2012, p. 159, tradução nossa).

Pode-se dizer que uma das maiores conquistas do sistema hegemônico, e evidência da colonização das subjetividades pela racionalidade moderna, é a projeção generalizada e ilusória de que o capitalismo e a atual forma de organização social são as únicas formas de vida possíveis, ainda que as crises se acumulem em várias áreas, e a desigualdade social não pare de aumentar (ESTERMANN, 2012), mesmo que, atualmente, tenhamos tecnologias à disposição, que podem melhorar de forma massiva as condições de vida das populações.

Na cultura ocidental, a narrativa de que atingimos o ápice da civilização e que o estado atual é irreversível, já que o tempo é concebido de forma linear e unidirecional, a partir da visão hegemônica, torna qualquer olhar para outras alternativas como um olhar para o passado, para um momento menos desenvolvido e, necessariamente,

atrasado (ESTERMANN, 2012). Assim, de maneira geral, o horizonte imaginativo-coletivo resta limitado e reduzido às alternativas dentro do paradigma atual.

Nesse sentido, é importante ressaltar que a realidade social, suas instituições, seus valores, etc., são produtos culturais e fruto da ação humana, das relações de poder que compõem o campo social, político e econômico, e não simplesmente o andar natural da História da humanidade. Dessa forma, entende-se que, se algo foi feito, também pode ser desfeito, e outras alternativas podem ser construídas. A compreensão desse ponto é central para propor mudanças e intervenções voltadas para a transformação da realidade, concebendo a realidade de forma histórica e contextualizada (HERRERA FLORES, 2000). Daí a importância de expor os mitos da modernidade e refletir sobre questões que têm potencial para colocar em xeque os pilares que sustentam a hegemonia desse sistema, como é o caso do conceito de desenvolvimento e sua especial relação com as pautas ambientais, especialmente no contexto geopolítico latino-americano.

Abordando a ideia de que vivemos uma crise civilizatória, pois as crises nos diversos âmbitos da realidade social se acumulam e alcançam, graças à globalização financeira, um caráter global, Estermann (2012) propõe que o modelo civilizatório atual, baseado na modernidade ocidental, chegou ao fim, simplesmente porque o Planeta não é materialmente capaz de suportar por muito mais tempo o produtivismo exacerbado e a exploração desenfreada dos recursos naturais até seu esgotamento.

Mesmo o discurso para a resolução de problemas ambientais, quando não se trata apenas de negar e ignorar para continuar consumindo recursos como gás, petróleo e minerais até que se acabem, em geral se situam dentro do mesmo paradigma produtivista e desenvolvimentista,

com a ideia de que é necessário desenvolver ainda mais tecnologias e, ao mesmo tempo, apostar nas energias renováveis, para que a engrenagem do capitalismo continue a se reproduzir.

Nesse contexto, o conceito andino de *Vivir Bien* serve como um modelo capaz de questionar de forma basilar a concepção moderna/colonial de desenvolvimento. Não se trata de uma receita a ser aplicada de forma descontextualizada, como se fez com as características hegemônicas do desenvolvimentismo, mas sim um arcabouço que fornece alternativas e demonstra a possibilidade de colocar-se em prática outro modelo civilizatório, baseado em princípios que enfrentem a lógica predatória neoliberal. Nesse sentido:

O conceito andino de “*Vivir Bien*” só pode ser plenamente compreendido como expressão de uma cosmovisão e filosofia totalmente distintas da ocidental dominante, e não como uma receita econômica, ecológica ou cultural. Nesse sentido, trata-se de uma metáfora que representa outro modelo civilizatório que se apresenta como alternativa à decadência e ao esgotamento do modelo dominante da modernidade ocidental e do ideal capitalista que ela acarreta. É evidente que o modelo de “desenvolvimento” proposto pelo Ocidente e o estilo de vida concomitante não são “globalizáveis”; são necessários mais de cinco planetas Terra para “globalizar” o modo de vida estadunidense e, se a China imitasse esse ideal consumista, o planeta entraria em colapso em duas décadas. Portanto, não só é desejável, mas absolutamente imperativo, buscar alternativas à “via única” proposta pelos ideólogos do capitalismo tardio de cassino e produção fictícia. Em vez da TINA (There is no alternative), deve-se defender a TATA (There are thousands of alternatives), entre elas a andina “*Vivir Bien*” (ESTERMANN, 2012, p. 163-164, tradução nossa).

Também têm relevo os estudos de Arturo Escobar (2014), que partem da ontologia política e se propõem a pensar um projeto coletivo, onde a hegemonia do conceito de desenvolvimento é questionada, e outras alternativas são propostas. Historicamente, o desenvolvimento foi pensado e disseminado, como padrão hegemônico, como se fosse uma receita que pode ser aplicada em qualquer país e a qualquer momento (industrializar, urbanizar, produzir, ensinar valores modernos, etc.). Nesse sistema, foi produzida a invenção do “Terceiro Mundo” como critério de classificação, para se referir aos países que não conseguiram replicar com sucesso a “receita de desenvolvimento”, diferenciando-os dos desenvolvidos/“Primeiro mundo”.

O desenvolvimento, a partir da percepção tradicional:

[...] repete a pretensão do crescimento econômico perpétuo, de base material, e do qual se ganharia o bem-estar social, entendido sobretudo como acesso ao consumo. Os impactos sociais e ambientais são minimizados e negados. A noção de limites ecológicos desaparece do horizonte de problematização, apesar dos avisos claros (como o esgotamento de alguns recursos, como pode ser o gás natural, a crescente deterioração dos solos, ou a perda contínua de áreas naturais). Estes podem ser rejeitados ou negados, em várias oportunidades apelando à imagem das enormes riquezas ecológicas disponíveis, ou minimizados pelo otimismo de que a ciência e a tecnologia de tipo ocidental encontrarão soluções face à poluição ou aos recursos esgotados (GUDYNAS, 2011, p. 389, tradução nossa).

Abandonar a concepção tradicional de desenvolvimento passa, também, por abandonar a ideia de que a capacidade de consumo corresponde à qualidade de vida (GUDYNAS, 2011), até porque o verdadeiro gozo das anunciadas “maravilhas do consumismo” só pode ser

desfrutado por uma ínfima minoria da população, especialmente no contexto das sociedades *Nuestroamericanas*, onde os níveis de pobreza e desigualdade social continuam a disparar. Significa também dar ênfase à questão ambiental, pois não é possível ter uma verdadeira qualidade de vida sem condições adequadas para uma vida saudável – embora esse argumento possa ser considerado antropocêntrico, porque dá ênfase à saúde da vida humana.

No horizonte do questionamento à concepção moderna de desenvolvimento, é necessário diferenciar as propostas de desenvolvimentos alternativos e alternativas ao desenvolvimento (ESCOBAR, 2014). Os primeiros operam no mesmo paradigma moderno, sem oferecer mudanças substanciais, como a ideia de desenvolvimento sustentável.

As alternativas ao desenvolvimento, por sua vez, são mais radicais e propõem a ideia de uma verdadeira ruptura com o que se baseiam as noções tradicionais de desenvolvimento e progresso, que estão associadas ao consumo individual, a dados e índices quantitativos, à relação capital/trabalho, com pouca ou nenhuma atenção à relação capital/natureza (SVAMPA, 2019). Em linhas gerais, Escobar (2014) aponta que alternativas de desenvolvimento propõem

[...] um questionamento radical ao núcleo duro de ideias associadas com o “desenvolvimento” (crescimento, progresso, reformas de mercado, extrativismo, aumento desmedido do consumo material individual, etc.); coleta análises baseadas em conhecimentos e movimentos indígenas; identifica a necessidade de ir além dos conhecimentos ocidentais (portanto, vislumbra uma crítica à modernidade de origem europeia, embora ainda um tanto tímida, em relação ao MCD (modernidade/colonialidade/descolonia-

lidade) e ao discurso de crise civilizatória); e recupera as discussões sobre BV (buen vivir) e DN (direitos da natureza) (ESCOBAR, 2014, p. 43, tradução nossa).

Dadas as assimetrias existentes nas relações geopolíticas, e por ser a periferia do mundo o espaço que mais sofre com as consequências negativas do desenvolvimentismo – diretamente vinculado ao extrativismo –, entende-se que o ponto de partida para discutir o enfrentamento da problemática deve ser a partir da periferia, dos subordinados, dos Outros criados pela modernidade ocidental. No entanto, Escobar (2014) alerta que é necessário desmistificar a modernidade sem, porém, reemitificar as tradições.

Considerações finais

Historicamente, de modo geral, na América Latina utilizamos categorias importadas do pensamento político europeu, o que nos faz olhar nossa realidade de forma distorcida. É o caso da concepção hegemônica do que é socialmente concebido como desenvolvimento e progresso, uma vez que os critérios desenvolvimentistas foram impostos de fora e sem a participação ativa das sociedades periféricas, que costumam ser as mais prejudicadas pela implementação de projetos de desenvolvimento. Paradoxalmente, se supõe que essas mesmas sociedades deveriam ser beneficiadas pelos projetos de desenvolvimento (ESCOBAR, 2014), visto que a tendência anunciada do discurso do desenvolvimento é “ajudar” os países “subdesenvolvidos” a alcançarem o mesmo grau de “avanço” que os países considerados de primeiro mundo têm no atual sistema do padrão de poder global.

É nesse sentido que Quijano (2000) propõe que a descolonização da sociedade é um pressuposto e ponto

de partida para a redistribuição do poder. Temos que nos afastar da miragem eurocêntrica que distorce o nosso olhar e impede de nos vermos como realmente somos, para compreendermos, a partir de nossa materialidade, quais são os problemas concretos e, a partir daí, propor desafios factíveis para buscar dissolver nossas contradições sociais.

Dadas as condições existentes, somos desafiados entre a espera e a esperança. Atualmente enfrentamos possibilidades incomensuráveis de riscos, individuais e coletivos, por isso “esperamos sem esperança”, porque dificilmente se vê outra alternativa no horizonte. Santos (2003) propõe que, neste contexto, é necessária uma postura utópica, para recuperar a esperança, como um realismo desesperado (um realismo utópico) para que se possa resistir ao inevitável.

É necessário também realizar uma combinação entre a utopia e a denúncia, pois a denúncia sem utopia pode ser cega, mas a utopia sem a denúncia é inoperante (ELLACURÍA, 2012). Essa afirmação se dá no contexto da proposição de que a conjunção da utopia e da denúncia, da negação dos problemas atuais e das violações dos direitos humanos, permite o início de um processo para a realização de outro futuro possível, concreto, porque parte da análise da realidade histórica, combinando a aspiração por uma alternativa melhor, com o ponto de partida da situação atual de injustiça, que deve ser superada. Assim, um diagnóstico preciso da realidade atual, devidamente historicizado e contextualizado, ajuda a construir as condições necessárias para uma intervenção eficaz na realidade, com o objetivo de transformar o estado atual.

A ideia de desenvolvimento tem sido historicamente um dos pilares do capitalismo. Por isso, questioná-la é

tão importante para colocar o próprio sistema em xeque, por romper com a concepção de progresso, que fundamenta a reprodução do capital. Urge, portanto, abrir-se a novas perspectivas e buscar a construção de uma gramática latino-americana, como projeto coletivo, capaz de construir alternativas ao desenvolvimento.

Referências

- DUSSEL, Enrique. *El encubrimiento del otro: hacia el origen del mito de la modernidad*. San Andres: Plural, 1994.
- ESCOBAR, Arturo. *Sentipensar con la tierra: nuevas lecturas sobre desarrollo, territorio y diferencia*. Medellín: Ediciones Unaula, 2014.
- ELLACURÍA, Ignacio. Historización de los derechos humanos desde los pueblos oprimidos y las mayorías populares. In: SENENT, J. A. (ed.) *La lucha por la justicia*. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989). Bilbao: Universidad de Deusto, 2012.
- ESTERMANN, Josef. Crisis civilizatoria y vivir bien: una crítica filosófica del modelo capitalista desde el allin kawsay/suma qamaña andino. *Polis, Revista de la Universidad Bolivariana*, v. II, n. 33, p. 149-174, 2012.
- FARAH, Ivonne; WANDERLEY, Fernanda. Introducción. In: WANDERLEY, F. (coord.) *El desarrollo en cuestión: reflexiones desde América Latina*. La Paz: Plural Editores / UMSA, 2011.
- GUDYNAS, Eduardo. Más allá del nuevo extractivismo: transiciones sostenibles y alternativas al desarrollo. In: WANDERLEY, F. (coord.) *El desarrollo en cuestión: reflexiones desde América Latina*. La Paz: Plural Editores / UMSA, 2011.
- GUDYNAS, Eduardo. La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica. *Tabula rasa*, Bogotá, n. 13, p. 45-71, 2010.
- HERRERA FLORES, Joaquín. Hacia una visión compleja de los derechos humanos. In: Herrera Flores, J. (ed.). *El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal*. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000. p. 19-78.
- OLIVEIRA, Francisco de. *Brasil: uma biografia não autorizada*. São Paulo: Boitempo, 2018.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. In: LANDER, E. (org.). *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas*. Buenos Aires: Clacso, 2000.

QUINTERO, Pablo. *Antropología del desarrollo: perspectivas latinoamericanas*. Buenos Aires: Kula Ediciones, 2015.

ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro. *Fundamentación de los derechos humanos desde América Latina*. San Luis Potosí: Editorial Itaca, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Derecho y emancipación*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Crítica de la razón indolente: contra el desperdicio de la experiencia*. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2003. v. 1.

SANTOS, Theotônio dos. *A teoria da dependência: balanço e perspectiva*. Niterói, [s.n.]. 1998. Disponible en: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4275199/mod_resource/content/1/Santos%2C%20T.%20%282015%29.%20Teoria%20da%20depend%3%Aancia_balan%3%A7os%20e%20perspectivas.%20Florian%C3%B3polis_Ed%20Insular.pdf. Acceso em: 16 fev. 2021.

SVAMPA, Maristella. *Las fronteras del neoextractivismo en América Latina: conflictos socioambientales, giro ecoterritorial y nuevas dependencias*. Guadalajara: Calas, 2019.

SVAMPA, Maristella. Consenso de los commodities, giro ecoterritorial y pensamiento crítico en América Latina. *Movimientos socioambientales en América Latina. Revista del Observatorio Social de América Latina*, año XIII, n. 32. Buenos Aires: Clacso, 2012.

SVAMPA, Maristella. Modelo de desarrollo y cuestión ambiental en América Latina: categorías y escenarios en disputa. In: WANDERLEY, F. (coord.). *El desarrollo en cuestión: reflexiones desde América Latina*. La Paz: Plural Editores / UMSA, 2011.

TAPIA, Sandra. El tiempo histórico del desarrollo. In: WANDERLEY, F. (coord.). *El desarrollo en cuestión: reflexiones desde América Latina*. La Paz: Plural Editores / UMSA, 2011.

ZUBIRI, Xavier. Sobre el problema de la filosofía. *Convivium*, n. 5, p. 81-98, 1993.

ZUBIRI, Xavier. Sobre el problema de la filosofía (II). *Convivium*, n. 7, p. 118-136, 1995.

Direito e Comum:
discussões conceituais e
aplicações

Bens comuns ambientais: uma análise sobre a tese de Jacques Sambon

*Common goods: an analysis under the thesis of
Jacques Sambon*

Martiane Jaques La Flor⁶⁶⁰

Los ordenamientos jurídicos modernos parten de unas premisas antropológicas y filosóficas que tienen en el individualismo posesivo una de sus piedras angulares y por eso el derecho de propiedad es, como dice Ost, el “alma” de dichos ordenamientos. Pero a menudo se olvida que en la formulación que hizo John Locke del derecho de propiedad (y que tanta influencia tendría entre los llamados “padres fundadores” de los Estados Unidos) se incluía la facultad de destruir que es de uno. El individualismo posesivo comporta, además, la irresponsabilidad social acerca de las consecuencias que tiene el ejercicio de los derechos en otras personas y, en especial, en las generaciones venideras.

(GORDILLO, 2006, p.18-19).

Resumo: O recorte temático parte do artigo de Jacques Sambon, a partir de onde se fará uma reflexão sobre a possibilidade de se aproveitar o instituto do usufruto como modelo para o uso do patrimônio meio ambiental. Neste contexto, pretende-se fazer um diálogo com a cultura indígena e a configuração jurídica que toma as terras por eles ocupadas. O método utilizado é o analítico-hermenêutico,

⁶⁶⁰ Doutoranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Mestra em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Bacharela em Direito e Ciências Contábeis. Professora Universitária em cursos de Pós-Graduação *Lato Sensu*. Registradora na Comarca de Pelotas-RS.

no qual, através de pesquisa bibliográfica e documental, será feita o exame científico. Pode-se concluir que a ideia trazida pelo autor é similar ao que ocorre com as terras indígenas no Brasil, materialização do direito dos comuns.

Palavras-chave: Direito ambiental. Direito dos comuns, terras indígenas, usufruto.

Abstract: The thematic section is based on the article by Jacques Sambon, from which a reflection will be made on the possibility of taking advantage of the usufruct institute as a model for the use of the environmental patrimony. In this context, it is intended to make a dialogue with the indigenous culture and the yours land's legal configuration. The method used is the analytical-hermeneutic, in which, through bibliographic and documentary research will be made the scientific examination. It can be concluded that the idea brought by the author is similar to what happens with indigenous lands in Brazil, materialization of the law of the common.

Keywords: Environmental law. Common law, indigenous lands, usufruct.

Introdução

O planejamento e a administração dos problemas coletivos é uma questão constante desde os primórdios, passando, cada vez mais, o Estado a se preocupar na gestão dos bens comuns; neste contexto surge a teoria da tragédia dos comuns.

Cabe referir que, neste trabalho, entende-se por bens comuns aqueles sobre os quais nem particulares nem o Estado possuem o domínio, são bens cujo uso e cuja fruição pertencem a todos, o que corresponde aos recursos naturais.

A teoria dos Comuns é uma doutrina importante na análise da problemática da propriedade. Com efeito, nos últimos anos vem sendo debatido o mote da existência de bens comuns, aqueles bens em que vários agentes usam e fruem de suas qualidades e recursos, sem qualquer direito a poder excluir os demais do mesmo agir.

A permissão de que muitos agentes possam utilizar um recurso leva a um ineficiente nível de utilização do mesmo, com tendência para seu uso excessivo, o que se torna desinteressante, já que poderá haver o esgotamento por demasiada utilização.

Visando pontuar questões pertinentes, ainda que introdutórias, utilizou-se o método analítico, a partir da análise bibliográfica e documental, partindo do texto de Jacques Sambon, autor francês, que defende o usufruto como forma de driblar as agressões ambientais.

Neste quadro, parte-se da ideia de propriedade plena para a figura do usufruto como alternativa ao uso do patrimônio meio ambiental. Essa técnica jurídica não é incomum no direito brasileiro, uma vez que aos índios cabe o usufruto sobre as terras indígenas.

A intenção do presente ensaio é apresentar essas dificuldades, vislumbrando um meio alternativo que é o sugerido pelo autor, verificando sua eficácia e possível preexistência no direito brasileiro.

1 O direito dos comuns

O direito dos comuns parte da premissa de que a demanda irrestrita de um recurso que é finito condena-o ao fim em decorrência de sua superexploração.

1.2 Escorço conceitual

A tragédia dos comuns,⁶⁶¹ ou também denominada tragédia dos bens comuns, é uma situação em que indi-

⁶⁶¹ Os *commons* eram as terras comunais das populações camponesas na Inglaterra, antes do advento do capitalismo, que, pouco a pouco, a partir do século XIII foram transformadas em propriedades privadas de latifundiários através do processo de *enclosures* (cercamentos legais), ou seja, estabelecimento de áreas cercadas, destinadas particularmente à criação de carneiros, o que provocou inúmeras revoltas camponesas (HOUTART, 2011, p.7).

víduos, agindo de forma independente e racionalmente de acordo com seus próprios interesses, se comportam em contrariedade aos melhores interesses de uma comunidade, esgotando algum recurso comum.

Since Garrett Hardin's challenging article in Science (1968), the expression "the tragedy of the commons" has come to symbolize the degradation of the environment to be expected whenever many individuals use a scarce resource in common (OSTROM, 1990, p. 2).⁶⁶²

A distinção entre este bem e o bem público é que neste há um consumo não excludente enquanto no bem comum, sim.

Ao consumir determinado recurso de um bem comum, o agente diminui a quantidade ou o benefício disponível do bem para o outro. O efeito trágico-prático, então, é que o consumo do bem por um agente que visa maximizar seu resultado individual gera um resultado negativo àqueles que também fazem uso comum do bem. Consequentemente, no conjunto, todos os agentes que utilizam o recurso acabam tendo resultado negativo.

O resultado negativo deriva do uso exacerbado do bem até sua exaustão e também pela produtividade que tende a zero; os exemplos clássicos são os recursos florestais, oceânicos, enfim tudo que gira em torno da ecologia pode ser citado como amostra.

A possibilidade da tragédia dos comuns advém quando a atividade quebra o equilíbrio ecológico. Jacques

⁶⁶² Ostrom contrariou a teoria de Hardin, *The tragedy of the commons*, apresentando uma nova forma de gerir recursos comuns, em comunidade e de modo sustentável, a teoria dos "recursos de bem comum" (*Common pool resource*) que se baseou em estudos práticos com comunidades que não se comportavam com egoísmo ou individualismo, ou seja, desde que o conjunto de regras de propriedade coletiva esteja bem definido e seja por todos respeitado, não haverá a super exploração dos bens comuns (SIMÕES; MACEDO; BABO, 2011, p. 1-6).

Sambon, partindo dos conceitos empregados na tragédia dos comuns, percebe, como embrião de comunidade de interesses, o usufruto do patrimônio socioambiental, sendo este a solução para a celeuma da degradação.

1.3 O usufruto como modelo para o direito de uso do patrimônio meio ambiental – a tese de Jacques Sambon

O usufruto é um direito real⁶⁶³ sobre coisa alheia (art. 1.225, IV, do Código Civil),⁶⁶⁴ de caráter temporário, inalienável e impenhorável, concedido a outrem para que este possa usar e fruir de coisa alheia, como se fosse própria, sem alterar sua substância e zelando pela sua integridade e conservação.

O único direito real pleno é a propriedade, cujo titular possui todos os poderes a ela inerentes, quais sejam: usar, fruir, dispor e reaver. Entretanto, ela pode ser limitada quando algum ou alguns dos poderes a ela inerentes se destacarem e se incorporarem ao patrimônio de outra pessoa.

Com o desmembramento da propriedade, na instituição do usufruto, o usufrutuário fica com os poderes de usar, fruir e reaver destacados do nu-proprietário, que também terá os poderes de dispor e reaver. O usufrutuário tem alguns deveres, dentre eles a proibição de não abusar do bem gravado, o respeito ao destino dos bens afetados, disfrutar da coisa com cuidado, zelando pela sua conservação, utilizar boa gestão e conservar a substância da coisa. O usufrutuário tem apenas direito aos frutos, com exclusão dos produtos, já que aqueles não atingem a substância da coisa; nesse diapasão, os bens naturais não poderiam sofrer exploração pelo usufrutuário, já que ele

⁶⁶³ Direito real é o poder jurídico, direto e imediato, do titular sobre a coisa, sendo ele imediato, exclusivo e contra todos.

⁶⁶⁴ Art. 1.225. São direitos reais: [...] IV – o usufruto (BRASIL, 2002).

não possui o domínio pleno para tal. O mesmo se aplica ao nu-proprietário:

El usufructo impone um deber de conservación no sólo al usufructuario sino también al nudo propietario, Porque, lejos de reprsetar sólo una simple desmembración de las prerrogativas del propietario, el usufructo yuxtapone dos estatus, ninguno de los cuales implica el abusos, el derecho de destruir: el nudo propietario debe también a su manera, asegurar la conservación de la cosa, ua que está obligado a no perjudicar los derechos de usufructuario (M. REMOND-GOUILLOUD *apud* SAMBON, 2006, p. 134).

Percebe-se que tanto ao usufrutuário como ao nu-proprietário se impõe um dever de conservar a coisa; neste momento, pela identidade de interesses entre o usufrutuário e o nu-proprietário, o autor vê “un embrión de comunidad de intereses” (M. REMOND-GOUILLOUD *apud* SAMBON, 2006, p.141), já que os atos de conservação de ambos beneficiam igualmente a eles. Partindo dessa premissa, Sambon defende o usufruto como um modelo para o direito de uso do patrimônio meio ambiental, já que a proibição de abuso é a obrigação de conservar a coisa, diga-se o meio ambiente.

No entanto, a analogia com o usufruto é limitada, e esta limitação é reconhecida pelo autor que sugere, na ausência de uma figura definida do nu-proprietário, a geração futura. É interessante a reflexão, uma vez que “el usufructuario piensa sobre todo en el presente, en sacar de la cosa el máximo rendimiento. El nudo propietario, por el contrario, se preocupa por el futuro” (M. REMOND-GOUILLOUD *apud* SAMBON, 2006, p.148).

Alegoria similar poderia ser realizada com as terras indígenas no Brasil.

2 Terras indígenas – análise jurídica frente ao paradigma de Sambon

O direito de propriedade dos índios não é pleno; na sua maioria, eles detêm apenas a posse permanente e usufruto (art. 22⁶⁶⁵ e art. 32,⁶⁶⁶ da Lei n. 6.001/73 – Estatuto do Índio). A detentora da propriedade é a União (art. 20, XI, da Constituição Federal de 1988).

2.1 A titularidade das terras versus posse e usufruto

Em 1973, foi criado o Estatuto do Índio (Lei n. 6.001, de 19 de dezembro), que regulamentou a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional. Houve o reconhecimento do direito de propriedade nos arts. 6,⁶⁶⁷ 28, §3^o,⁶⁶⁸ 32,⁶⁶⁹ 40, III.⁶⁷⁰

⁶⁶⁵ Art. 22. Cabe aos índios ou silvícolas a posse permanente das terras que habitam e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes (BRASIL, 1973).

⁶⁶⁶ Art. 32. São de propriedade plena do índio ou da comunidade indígena, conforme o caso, as terras havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil (BRASIL, 1973).

⁶⁶⁷ Art. 6^o. Serão respeitados os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e seus efeitos, nas relações de família, na ordem de sucessão, no regime de propriedade e nos atos ou negócios realizados entre índios, salvo se optarem pela aplicação do direito comum (BRASIL, 1973).

⁶⁶⁸ Art. 28. Parque indígena é a área contida em terra na posse de índios, cujo grau de integração permita assistência econômica, educacional e sanitária dos órgãos da União, em que se preservem as reservas de flora e fauna e as belezas naturais da região. [...] § 3^o. O loteamento das terras dos parques indígenas obedecerá ao regime de propriedade, usos e costumes tribais, bem como às normas administrativas nacionais, que deverão ajustar-se aos interesses das comunidades indígenas (BRASIL, 1973).

⁶⁶⁹ Art. 32. São de propriedade plena do índio ou da comunidade indígena, conforme o caso, as terras havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil (BRASIL, 1973).

⁶⁷⁰ Art. 40. São titulares do Patrimônio Indígena: [...] III – a comunidade indígena ou grupo tribal nomeado no título aquisitivo da proprieda-

A demarcação das terras indígenas não é determinada por critérios de oportunidade e conveniência do Poder Público, mas sim pela ocupação tradicional. A demarcação é, portanto, um ato declaratório e vinculado, conforme dispõe o art. 231 e seus §§1º e 2º,⁶⁷¹ da Constituição Federal de 1988. E isso se justifica já que a ocupação indígena é imemorial, é anterior à própria existência do Estado, precede à própria Federação. Não obstante tenha se reconhecido aos índios a titularidade de suas terras, instituiu-se sua ocupação através de usufruto e posse permanentes, cabendo o domínio à União, sob tutela.

Os índios possuem o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos das terras tradicionalmente por eles ocupadas, as quais se destinam à sua posse permanente (art. 231, §2º, da Constituição Federal de 1988). Essas terras representam as áreas mais protegidas ambientalmente (segundo dados do Plano de Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia – PPCDAM – 2004-2012), localizadas em todos os biomas brasileiros (FUNAI, 2018). A ocupação indígena contribui para que seja garantida a toda população brasileira e mundial um

de, em relação aos respectivos imóveis ou móveis (BRASIL, 1973).

⁶⁷¹ Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. § 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. § 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (BRASIL, 1988).

meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos do art. 225⁶⁷² da Constituição Federal.

3.2 O Direito dos comuns materializado no direito indígena brasileiro

As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, embora definidas como bens da União e, portanto, públicas, são na verdade típicos bens comuns. É nas terras indígenas onde encontramos maior biodiversidade, principalmente nas terras do norte do Brasil, no bioma amazônico. A terra é algo sagrado para o povo indígena, o que, conseqüentemente, gera maior zelo e preservação:

Para los pueblos que aún mantienen este vínculo explícito y consciente con la tierra, la naturaleza representa a una madre, probablemente la más importante, pues es la madre de todo lo que crecen en ella y a su vez hay una conciencia de ésta como parte de un sistema integral, como proveedora se le respeta, no es un objeto sino un sujeto que interactúa con el yo, no es alteridad absoluta ni se le ve como una oposición entre el ser que la habita y sus ideales de vida, sino como parte de ellos mismos (MARTÍNEZ, 2010, p. 2).

Surge nessa sabedoria do povo originário, a cultura do *buen vivir*,⁶⁷³ ou seja, viver em harmonia com todos

⁶⁷² 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. (BRASIL, 1988)

⁶⁷³ A Constituição do Equador, em seu artigo 395, consagra expressamente o *buen vivir*: “Art. 395 – La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales: 1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras” (EQUADOR, 2008).

os seres, respeitando a pluralidade de vidas no território compartilhado.

O *buen vivir* ou *vivir bien* é viver em comunhão com a natureza, rompendo o ciclo extrativista-exploratório, um modelo de vida em ampla sintonia com a natureza. A natureza não é vista como um objeto a inteiro dispor do homem, mas homem e *Pacha Mama*⁶⁷⁴ se completam uns aos outros partindo de uma visão holística do todo.

Por isso, faz-se necessária uma revisão teórica, por um lado, retomando a crítica de todos os elementos que levaram o mundo a uma situação de crise sistêmica, com o esgotamento de um modelo histórico; e, por outro lado, redefinindo os objetivos de uma nova construção social, que respeita a natureza e capaz de assegurar a vida humana como uma construção comum (HOUTART, 2011, p. 29).

O conceito de “Bem Comum da Humanidade” visa expressar exatamente essa coerência e harmonia entre a vida coletiva no Planeta e uma visão que permita um desenvolvimento sustentável, o que já vem sendo praticado pelos povos indígenas em terras nas quais possuem o usufruto permanente.

A comunidade indígena não explora egoisticamente a terra até seu limite, retira seus recursos para uso particular; adversamente, compreendem que estão apenas de passagem pela Terra, utilizando-a comedida e coletivamente. Aqui, então, se reconhecem como típicos usufrutuários, ratificando o direito dos comuns.

⁶⁷⁴ O termo significa *mãe de todos* e é utilizado na Constituição do Equador: Art. 71 – *La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos* (EQUADOR, 2008).

Considerações finais

Jacques Sambon sugere a aplicação do instituto do usufruto aos bens comuns como forma de maior preservação e sustentabilidade ambiental.

A tese do autor corrobora a prática pelo casuístico brasileiro de terras indígenas, que, conquanto recebam a categorização de bens de domínio da União, são típicos bens comuns, uma vez que albergam a grande biodiversidade do País.

Percebe-se que o usufruto permanente da terra praticado pelos indígenas, associado a sua cultura do *bien vivir* e respeito à *Pachamama*, têm trazido resultados satisfatórios em relação à preservação e controle ambientais.

A mensagem subentendida que o usufruto traz é a de que a terra não pertence ao seu proprietário em sua plenitude, devendo o mesmo zelar com cuidado e afincamento pela sua preservação, vem ao encontro do princípio constitucional da solidariedade intergeracional (art. 225 da Constituição Federal), além dos da prevenção, do desenvolvimento sustentável e do aproveitamento racional dos recursos naturais.

Por fim, encerra-se o presente ensaio lembrando que “há uma só terra, mas não um só mundo. Todos nós dependemos de uma biosfera para conservarmos nossa vida. Mesmo assim, cada comunidade, cada país luta pela sobrevivência e pela prosperidade quase sem levar em consideração o impacto que causa sobre os demais” (NOSSO FUTURO COMUM, 1991, p. 29).

Referências

- BRASIL. *Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: 25 jan. 2019.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25 jan. 2019.
- BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 25 jan. 2019.
- EQUADOR. *Constitución del Ecuador*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalFoco/anexo/ConstituicaoDoEcuador.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2019.
- FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (FUNAI). *Demarcação de terras indígenas*. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/nossas-acoes/demarcacao-de-terras-indigenas>. Acesso em: 19 jan. 2018.
- GORDILLO, José Luis. A vueltas con lo común (a modo de presentación). In: GORDILLO, José Luiz (org.). *La protección de los bienes comunes de la humanidad: un desafío para la política y el derecho del siglo XXI*. Madrid: Editorial Trotta, 2006.
- HOUTART, François. *Dos bens comuns ao bem comum da humanidade*. Bruxelas: Fundação Rosa Luxemburgo, 2011.
- MARTÍNEZ, Esperanza. *Pachamama y sumak kawsay*. Conferencia en el Simposio Lationamericano Pachamama, Pueblos, Liberación y Sumak Kawsay en Homenaje a Monseñor Leonidas Proaño en el I Centenario de su nacimiento, 2010.
- NOSSO Futuro Comum: *Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.
- OSTROM, Elinor. *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*. Cambridge: Cambridge University press, 1990.
- SAMBON, Jacques. El usufructo, un modelo para el derecho de uso del patrimonio medioambiental. In: GORDILLO, José Luiz (org.). *La protección de los bienes comunes de la humanidad: un*

desafio para la política y el derecho del siglo XXI. Madrid: Editorial Trotta, 2006.

SIMÕES, João; MACEDO, Marta; BABO, Pilar. *Elinor Ostrom: governar os comuns*. Porto: Economia e Política do Ambiente, Faculdade de Economia da Universidade do Porto, 2011.

Direito e Comum:
discussões conceituais e
aplicações

Direito e Comum:
discussões conceituais e
aplicações



A Universidade de Caxias do Sul é uma Instituição Comunitária de Educação Superior (ICES), com atuação direta na região nordeste do estado do Rio Grande do Sul. Tem como mantenedora a Fundação Universidade de Caxias do Sul, entidade jurídica de Direito Privado. É afiliada ao Consórcio das Universidades Comunitárias Gaúchas - COMUNG; à Associação Brasileira das Universidades Comunitárias - ABRUC; ao Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras - CRUB; e ao Fórum das Instituições de Ensino Superior Gaúchas.

Criada em 1967, a UCS é a mais antiga Instituição de Ensino Superior da região e foi construída pelo esforço coletivo da comunidade.

Uma história de tradição

Em meio século de atividades, a UCS marcou a vida de mais de 120 mil pessoas, que contribuem com o seu conhecimento para o progresso da região e do país.

A universidade de hoje

A atuação da Universidade na atualidade também pode ser traduzida em números que ratificam uma trajetória comprometida com o desenvolvimento social.

Localizada na região nordeste do Rio Grande do Sul, a Universidade de Caxias do Sul faz parte da vida de uma região com mais de 1,2 milhão de pessoas.

Com ênfase no ensino de graduação e pós-graduação, a UCS responde pela formação de milhares de profissionais, que têm a possibilidade de aperfeiçoar sua formação nos programas de Pós-Graduação, Especializações, MBAs, Mestrados e Doutorados. Comprometida com excelência acadêmica, a UCS é uma instituição sintonizada com o seu tempo e projetada para além dele.

Como agente de promoção do desenvolvimento a UCS procura fomentar a cultura da inovação científica e tecnológica e do empreendedorismo, articulando as ações entre a academia e a sociedade.

A Editora da Universidade de Caxias do Sul

O papel da EDUCS, por tratar-se de uma editora acadêmica, é o compromisso com a produção e a difusão do conhecimento oriundo da pesquisa, do ensino e da extensão. Nos mais de 1.500 títulos publicados é possível verificar a qualidade do conhecimento produzido e sua relevância para o desenvolvimento regional.



Conheça as possibilidades de formação e aperfeiçoamento vinculadas às áreas de conhecimento desta publicação acessando o QR Code:



ISBN 978-65-5807-204-1

