

OS BENS COMUNS E O CONTROLE DE DESAFETAÇÃO DE BENS PÚBLICOS**THE COMMONS AND THE RESTRICTION OF ACTS OF DISRUPTION OF PUBLIC GOODS**

Gustavo José Mendes Tepedino¹
Danielle Tavares Peçanha²
Simone Cohn Dana³

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudo a teoria dos bens comuns, cujo acesso ganha destaque quando associado à efetividade dos direitos fundamentais. Nessa direção, correlata se faz a análise dos bens públicos e de sua afetação (ou não) a interesse coletivo, com enfoque nas funções por eles exercidas. Das três categorias de bens apresentadas pelo Código Civil, os bens de uso comum do povo são os que mais se aproximam dos bens comuns, embora não haja identidade, já que os primeiros se fundam na tradicional racionalidade proprietária expressa pela dicotomia "propriedade pública" e "propriedade privada". Ainda assim, existem zonas de convergências entre as matérias, que suscitam discussões e incremento do repertório jurisprudencial. Além de a incorporação ao patrimônio público não representar, por si só, garantia de afetação dos bens ao interesse coletivo, existe intenso debate acerca do controle de desafetações de bens públicos de uso comum, diante da possível conversão em dominicais e posterior alienação, muitas vezes, contrária à lógica dos *Commons*. Daí a necessidade de critérios objetivos e sólidos que promovam tratamento e gestão adequada destes bens, de modo que o regime da propriedade se encontre vinculado ao cumprimento da função social, visando promover os direitos fundamentais.

¹ Professor Titular de Direito Civil e Ex-Diretor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor em Direito Civil pela Universidade de Camerino (Itália) e Livre-Docente pela Faculdade de Direito da UERJ. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil). Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2018-9336> Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8832153442752468> E-mail: tepedino@uol.com.br

² Mestranda em Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogada. Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5983804616413389> E-mail: dtp@tepedino.adv.br

³ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3536034552333805> E-mail: simonedana@rocketmail.com

Palavras-chave: direito civil-constitucional; acesso; bens comuns; bens públicos; função social.

ABSTRACT

The present paper examines the theory of the *Commons*, whose access stands out when associated with the ability to enforce fundamental rights. In this direction, correlating is the analysis of public goods and their affectation (or not) to collective interest, focusing on the functions performed. Into the three goods categories developed by the Civil Code, the 'goods for the common use of the people' are the most related to commons, although they are not identical, since the 'goods for common use of the people' are still based on the proprietary rationality of the dichotomy "public property" and "private property". Nevertheless, there are areas of convergence that give rise to discussion and increase the jurisprudential repertoire. In addition to the fact that the public affectation is not, by itself, a guarantee of the allocation of the public goods to the collective interest, there is also the debate about control of public goods disruptions, turning into domanial property and allowing their alienation, often contrary to the logic of *Commons*. Hence, it is crucial to develop objective and solid criteria for the treatment of these goods, so that the public property regime is equally linked to its social function, aiming at promoting fundamental rights.

Keywords: civil-constitutional law; access; commons; public property; social function.

1. INTRODUÇÃO

O sistema instituído pela Constituição da República de 1988 revela a busca por unidade do ordenamento jurídico, complexo, heterogêneo e composto por pluralidade de fontes normativas. Consagra-se a ideia de que os vetores constitucionais não devem se restringir ao direito público, sendo não só desejável, como imprescindível, que sua aplicação se estenda a todos os âmbitos do direito, inclusive às relações de direito privado. Tal construção permite não apenas que os institutos do direito civil sejam revigorados, mas também sua compatibilização com as novas demandas sociais e econômicas da atualidade. Dessa forma, a Constituição da República exerce fundamental papel, situada no ápice do ordenamento jurídico, sendo elementar que todas as normas inferiores não a contrariem, além de que

sejam interpretadas e aplicadas conforme seus preceitos, maximizando a eficácia dos princípios, cuja força normativa é hoje plenamente reconhecida.

Adjetiva-se o direito civil e seus institutos, inserindo-os no tecido normativo constitucional e tendo em mira prioritariamente valores não patrimoniais, em especial, a tutela da dignidade da pessoa humana e a realização de sua personalidade como norma hierarquicamente superior dentro do sistema jurídico. À luz da metodologia do Direito Civil Constitucional, assume-se renovada postura, diante da compreensão da normatividade dos princípios constitucionais e da aplicação direta destes nas relações do âmbito privado.⁴ Diante do artigo 1º da Constituição da República, que indica em seu inciso III ⁵ a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, extrai-se que os direitos existenciais, relacionados ao núcleo da dignidade da pessoa humana, devem prevalecer, quando confrontados com interesses meramente patrimoniais. Sobre as situações existenciais em comparação às patrimoniais, ensina Pietro Perlingieri:

“No ordenamento dito privatístico encontram espaço sejam as situações patrimoniais e entre essas a propriedade, o crédito, a empresa, a iniciativa econômica privada; sejam aquelas não patrimoniais (os chamados direitos da personalidade) às quais cabe, na hierarquia das situações subjetivas e dos valores, um papel primário.” (PERLINGIERI, 2002, p. 106).

Embora não se deva perder de vista o valor desempenhado pela guinada estruturalista, cujos esforços se deram em outro contexto, principalmente com fins de secularização do direito, assiste-se cada vez maior destaque à “função promocional do direito”, conforme largamente difundido por Norberto Bobbio. Para o autor, uma teoria funcional do direito caracteriza-se como “uma teoria geral que busca o elemento caracterizador do direito não na especificidade da estrutura, como ocorrera até agora por obra dos maiores juristas teóricos, mas, sim, na especificidade da função” e, embora não se confunda com a

⁴ Permita-se remeter a outra sede, em que se afirmou que “a adjetivação atribuída ao direito civil, que se diz *constitucionalizado, socializado, despatrimonializado*, se por um lado quer demonstrar, apenas e tão-somente, a necessidade de sua inserção no tecido normativo constitucional e na ordem pública sistematicamente considerada, preservando, evidentemente, a sua autonomia dogmática e conceitual, por outro lado poderia parecer desnecessária e até errônea. (...) Trata-se, em uma palavra, de estabelecer novos parâmetros para a definição de ordem pública, relendo o direito civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda uma vez, os valores não-patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais”. (TEPEDINO, 2008, p. 22)

⁵ CR/1988, “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: (...) III- a dignidade da pessoa humana”.

teoria estrutural do direito, ambas deveriam avançar lado a lado, sem que uma objetivasse eclipsar a outra. (BOBBIO, 2007, pp. 53-113).

Desta sorte, importa averiguar a função dos institutos, atentando-se à principiologia constitucional, que deve servir como parâmetro interpretativo das múltiplas situações fáticas que se colocam ao operador do direito diuturnamente. Conforme leciona Carlos Nelson Konder (KONDER, 2017, pp. 43-45), a prioridade, nesse momento, deve ser o exame do perfil funcional dos institutos, dentre os quais destaca-se a propriedade, cuja função social é amplamente reconhecida como condicionante interno de seu exercício, voltado ao atendimento de certos fins sociais.

Nessa conjuntura, lançam-se os Tribunais e a doutrina na desafiadora tarefa de estabelecer parâmetros aplicáveis à função social da propriedade, abarcada pelo nosso Código Civil de 2002. Tanto aqueles que detêm a posse do imóvel, quanto os proprietários, devem cumpri-la em prol de valores socialmente relevantes. Amparado também pelo Texto Constitucional, o art. 5º, XXIII e o art. 170, III ⁶ estabelecem o cumprimento do conceito jurídico, que pode ser coligado com o disposto no art. 225 ⁷ do mesmo diploma. Passa-se a entender que a propriedade deverá ser passível de tutela pelo ordenamento quando (e se) se voltar à efetivação do escopo constitucional.

Para além dessa análise, se vem promovendo (já de modo tardio) a discussão em torno dos chamados bens comuns, cujo escopo se direciona à busca pela afirmação de nova racionalidade, diante de uma abordagem jurídica, política, econômica e filosófica, à lume da premissa de que o “individualismo proprietário” tende a ser um obstáculo à efetividade dos direitos fundamentais, no caso de determinados bens, essenciais ao pleno desenvolvimento dos indivíduos.

A mera revisão das categorias tradicionais e dos conceitos de “propriedade pública” e “propriedade privada” não seria suficiente, afinal, existem objetos que, em decorrência da função que

⁶ CR/1988, “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: (...) XXIII - a propriedade atenderá a sua função social”.

CR/1988, “Art. 170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) III – função social da propriedade”.

⁷ CR/ 1988: “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”.

desempenham,⁸ ou seja, por se afigurarem diretamente relacionados ao exercício dos direitos fundamentais das presentes e futuras gerações, superam a dicotomia entre bens públicos e privados. Sua qualificação jurídica passa, portanto, a ser realizada não mais com base no sistema de titularidades, mas na finalidade que exercem, conforme evidencia Stefano Rodotà:

“O projeto consagra a percepção de que se materializa imprescindível a sujeição de determinados bens, por sua monta social, a regime jurídico específico, com fulcro no desígnio de que a incorporação ao patrimônio não deve ser a única solução para afetar relevantes objetos a interesses difusos.” (RODOTÀ, 2012).

Opondo-se à tradicional lógica da propriedade mercantil, busca-se garantir o necessário uso desses bens por todos os interessados, cujo itinerário e minúcias serão tratados no item subsequente.

2. OS BENS COMUNS: DA “TRAGÉDIA” À EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Durante décadas, defendeu-se que qualquer sistema de administração compartilhada geraria como resultado inevitável uma espécie de “tragédia dos bens comuns”. Garrett (HARDIN, 1968, p. 1244),⁹ em artigo datado de 1968 na Revista *Science*, popularizou o mito segundo o qual carece de viabilidade econômica a proposta de gestão comunitária dos bens, de modo que tais objetos estariam fadados à ruína. Por outro lado, merece destaque o trabalho desenvolvido por Elinor Ostrom, ganhadora do prêmio Nobel de Economia em 2009, que comprovou cientificamente que a gestão e fruição dos bens não se condiciona

⁸ Segundo Stefano Rodotà, “[e]stamos falando, de fato, de uma nova relação entre o mundo das pessoas e o mundo dos bens, há muito tempo substancialmente confiado à lógica do mercado, portanto, à mediação da propriedade, pública ou privada que seja. Ora, o acento não está mais posto sobre o sujeito proprietário, mas sim sobre a função que um bem deve desempenhar na sociedade” (RODOTÀ, 2012).

⁹ Nessa direção: “*But this is the conclusion reached by each and every rational herdsman sharing a commons. Therein is the tragedy. 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.*” Ainda, sobre a matéria, informam Marcus Dantas e Pablo Rentería: “Para Hardin, o cerne da questão está na repartição entre os membros do grupo social dos efeitos produzidos pela decisão do pastor de acrescentar um animal ao pasto comum. De um lado, há o efeito positivo, que corresponde ao ganho proporcionado pela criação do animal. De outro, há o efeito negativo, que se refere ao desgaste que a alimentação de mais uma cabeça gera no pasto comum. (...) Parece correto afirmar que ele considera a apropriação por meio do direito de propriedade, sempre que possível, uma solução (em termos de eficiência) superior ao compartilhamento do bem” (DANTAS; RENTERÍA, 2016, pp. 133-134).

ao fracionamento proprietário ou à titularidade do Estado (OSTROM, 1990, p. 14).¹⁰ A autora apresentou como enfoque “a comprovação empírica de que a gestão comum de bens escassos não necessariamente leva à degradação e ao esgotamento” (TEPEDINO, 2019, p. 21). Sua contribuição, ao desafiar a teoria de Garrett Hardin, foi essencial para fins de dismantelar a “tragédia dos bens comuns”, até então imperativa.

Diante da desconstrução do mito, o tema dos *Commons* passou a despertar interesse dos estudiosos pelo mundo. A ausência de definição legal no ordenamento jurídico brasileiro pode ser um dos fatores que justificam a escassez de discussões e debates científicos sobre o tema (TEPEDINO, 2019, pp. 17-32). De modo geral, trata-se de um conjunto de bens essenciais, cujo acesso deve ser assegurado a todos, independentemente de aquisição de título proprietário, como, por exemplo, água, comida, meio ambiente, conhecimento, dentre tantos outros, e suas disciplinas devem ser analisadas detidamente em prol da efetivação dos direitos fundamentais (TEPEDINO, 2019, pp. 17-32).¹¹

Não sendo relevante averiguar a quem pertencem (ente público ou privado), tais bens devem submeter-se a regramento jurídico que garanta o direito de acesso a todos os membros de certa coletividade, levando-se em conta, inclusive, as gerações futuras. Rompe-se, nesse sentido, com a lógica da propriedade como único instrumento apto a garantir o uso dos bens, em prol da efetivação dos direitos fundamentais. Afirma-se que a “ligação entre bens comuns e direitos fundamentais produz o enriquecimento da esfera dos poderes pessoais, que, por sua vez, realizam precondições necessárias para a efetiva participação no processo democrático” (RODOTÀ, 2013, p. 479). Sobre a discussão, já se destacou em doutrina que:

“os bens comuns são um instrumento político e constitucional para a satisfação direta das necessidades e dos direitos fundamentais. Se é na Constituição que o sistema político coloca as escolhas de longo prazo, de maneira a retirar as escolhas arbitrárias de governos (é o caso dos direitos fundamentais), é nela que devem ter lugar os bens comuns, instrumentos funcionais da realização de tais direitos”. (CORTIANO JUNIOR; KANAYAMA, 2016, p. 487).

A qualificação como “bem comum” deve ocorrer segundo a capacidade potencial do bem de satisfazer as necessidades dos membros de uma dada sociedade, tornando possível a efetividade dos

¹⁰ Veja-se: “*Institutions are rarely either private or public – ‘themarket’ or ‘thestate’*. Many successful CPR [common pool resources] institutions are rich mixtures of ‘private-like’ and ‘public-like’ institutions defying classification in a sterile dichotomy”. (OSTROM, 1990, p. 14)

¹¹ Alude-se, em doutrina, que, a despeito de existirem inúmeras variedades de bens comuns, seria possível destacá-los em três grandes categorias, “presentes da natureza, criações materiais e criações intangíveis.” (BOILLER, 2008, pp. 43-54).

direitos fundamentais. Em ambiente diverso daquele que consagra a lógica proprietária, com instrumentos de compartilhamento e cuidado recíproco, emerge nova racionalidade jurídica e social. E é por todos esses motivos que se torna essencial trazer a categoria para o debate coletivo com cada vez mais intensidade, de modo que se possa identificar tais bens e estabelecer instrumentos e maneiras de assegurar sua proteção enquanto tal (BOLLIER, 2008, p. 44).¹²

3. OS BENS PÚBLICOS EM PERSPECTIVA FUNCIONAL E A INTERCESSÃO COM OS BENS COMUNS

O ordenamento jurídico brasileiro não alude a uma definição legal sobre os *Commons*. Por outro lado, o Código Civil, em seu artigo 99,¹³ é expresso em classificar os bens em diversas categorias, que, de certa maneira, tangenciam a noção funcional dos bens comuns: os bens de uso comum do povo; os bens de uso especial; e os bens dominicais. José dos Santos Carvalho Filho, a seu turno, afirma:

“Com base no vigente dispositivo do novo Código, podemos, então, conceituar bens públicos como todos aqueles que, de qualquer natureza e a qualquer título, pertençam às pessoas jurídicas de direito público, sejam elas federativas, como a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, sejam da Administração descentralizada, como as autarquias, nestas incluindo-se as fundações de direito público e as associações públicas”. (CARVALHO, 2018, p. 1217).

A primeira categoria é integrada por bens destinados à utilização coletiva, como os rios, mares, estradas, praias e praças, e é a categoria que mais nos interessa em termos de intercessão com os *Commons*. A segunda se relaciona à execução de serviços de interesse público de modo geral. E, finalmente, a terceira categoria é considerada residual, formada por bens os quais não se destinam a uma função pública, como no caso das chamadas terras devolutas. Esses últimos, considerados desafetados a qualquer interesse público, podem ser alienados, convertendo-se, inclusive, em propriedade privada.

¹² Afirma o autor: “É importante falar dos bens comuns porque nos ajuda a identificar uma grande variedade de recursos cujo controle e uso os cidadãos comuns em geral ou comunidades específicas têm interesses políticos e morais” (BOLLIER, 2008, p. 44).

¹³ CC/2002, “Art. 99. São bens públicos: I - os de uso comum 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 dispendo 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.”

Dentre estas categorias, a noção dos bens de uso comum do povo é, como dito, a que mais se aproxima dos bens comuns, à luz de suas peculiaridades. Todavia, não são categorias equivalentes, já que os primeiros ainda se fundam na “propriedade pública, além de não se dirigirem à efetividade dos direitos fundamentais, enquanto os bens comuns superam essa rígida dicotomia entre o público e o privado, preconizando a noção de acesso a toda a coletividade” (TEPEDINO, 2019, pp. 17-32).

Consagra-se a ideia de que a incorporação ao patrimônio público não é a única solução disponível para afetar determinados bens a uma finalidade de interesse coletivo. Ou seja, bens considerados públicos na lógica proprietária podem (ou não), diante das potenciais funções a que se destinam em termos sociais, figurar como essenciais sob a ótica dos *Commons*. Daí emerge delicada preocupação acerca de sua recorrente conversão em bens dominicais, permitindo-se assim sua transição ao setor privado. Veja-se:

“Uma grande quantidade destes recursos está se convertendo em propriedade privada para poder ser comprada e vendida no mercado. Essa é uma das grandes injustiças do nosso tempo, que a política tende a ignorar. (...) Este processo é conhecido como o ‘cercamento dos bens comuns’ (*enclosure of the commons*).” (BOLLIER, 2008, pp. 43-54).

Como afirmado anteriormente, os bens dominicais são os únicos que se encontram sob o regime da desafetação, logo podem ser transferidos a particulares. Vale dizer, a desafetação é o mecanismo, de que se vale o direito administrativo, para se alterar a destinação do bem público, de modo a inseri-lo na categoria dos bens dominicais (TEPEDINO, 2012, p. 76). Nessa direção, restam-se excluídos da alternativa de privatização os bens de uso comum do povo e de uso especial, sujeitos, contudo, à desafetação por procedimento próprio e uma vez presentes os requisitos para tal,¹⁴ tornando-se, desse modo, passíveis de alienação. Sobre esta possibilidade, afirmam Milena Petters e Andrea Gatto ser necessário pensar em uma nova forma de Direito Público, que “tutele e valorize os bens funcionais à efetiva tutela dos direitos fundamentais, bens coletivos e sociais, indo além das dicotomias público-privado e propriedade-gestão” (MELO; GATTO, 2013, pp. 95-121).

¹⁴ Sobre a possibilidade de alienação dos bens públicos: “Os bens públicos podem passar do domínio público para o particular, resultando claro que os bens públicos são inalienáveis enquanto destinados ao uso comum do povo ou a fins especiais, isto é, enquanto tiverem afetação pública – ou seja, destinação pública. Exemplificando, uma praça ou um edifício público não podem ser alienados enquanto tiverem essa destinação; mas qualquer deles poderá ser vendido, doado ou permutado desde o momento em que seja, por lei, desafetado da destinação originária e transpassado para a categoria de bens dominicais, isto é, patrimônio disponível da Administração” (MEIRELLES, 2016, pp. 653-654).

Nesse contexto, e partindo-se das diferenças umbilicais entre o sistema de titularidades decorrente da lógica proprietária e da teoria dos bens comuns,¹⁵ constata-se que há certos bens que, independentemente de ter como titular pessoa privada ou o próprio Estado, possuem peculiaridades que impõem tratamento diferenciado. Nesse contexto, mesmo o cumprimento estrito da função social da propriedade, em lógica de limitação interna, não parece ser suficiente no caso de certos bens, já que na lógica proprietária subsiste a expressão da iniciativa individual do dono da coisa, conforme salientam Marcus Dantas e Pablo Rentería (DANTAS; RENTERÍA, 2016, p. 145). O regime dos bens comuns situa-se para além dessa lógica, não se tratando de outra forma de propriedade, mas sim de seu oposto, veja-se:

“Trata-se de perspectiva objetiva em virtude da qual a disciplina a que se submete determinado bem é qualificada em razão da função social desempenhada, e não mais da titularidade pública ou privada, que deixa, assim, de ser relevante. O regime, nesses termos concebido, é funcionalmente construído tendo em vista valores relacionados ao acesso, que tomam o lugar antes ocupado pela tutela da exclusão.” (DANTAS; RENTERÍA, 2016, p. 145).¹⁶

Para fins de reagir às reiteradas tentativas de subtrair ao espaço público e, portanto, aos cidadãos, os bens cuja disponibilidade deve ser funcionalizada à efetividade dos direitos fundamentais, tem-se, no sistema brasileiro, em termos processuais, importantes remédios, que merecem destaque. Há duas ações destinadas à proteção do patrimônio público e dos interesses coletivos indisponíveis,¹⁷ ambas passíveis de

¹⁵ Sobre a associação entre a função social da propriedade e a teoria dos bens comuns: “No âmbito do desenvolvimento da função social da propriedade, nota-se que a ‘revolução dos bens comuns’ parte da propriedade funcionalizada para alcançar o ‘oposto da propriedade’. Em percurso evolutivo, a função social, concebida inicialmente como mero conjunto de limites externos ao exercício do poder proprietário, passou a ser compreendida como instrumento para a própria definição do conteúdo do direito de propriedade, circunscrevendo internamente as faculdades exercitáveis pelo proprietário. Na renovada abordagem dos bens comuns, propõe-se, nessa perspectiva, que a função social permita configurar o poder de uma multiplicidade de sujeitos de participar nas decisões relacionadas a certas categorias de bens.” (TEPEDINO, 2018, pp. 477-506.)

¹⁶ Nessa mesma esteira, Stefano Rodotà destaca: “*Al tempo stesso, però, la costruzione dei beni comuni come categoria autonoma, distinta dalle storiche visioni della proprietà, esige analisi che partano proprio dal collegamento tra specifici beni e specifici diritti, individuando le modalità secondo cui quel “patrimonio comune” si articola e si differenzia al suo interno*”. (RODOTÁ, 2012)

¹⁷ Sobre o tema, já afirmou-se em outra sede: “a distinção entre os dois tipos de ação se encontra no plano subjetivo, distinguindo-se ambas pela legitimidade processual, sendo a ação popular o instrumento privilegiado para o exercício jurisdicional da cidadania, e a ação civil pública a expressão maior da tutela da sociedade organizada, ora no âmbito associativo, ora através do Ministério Público, como tradução de sua antes enunciada função promocional” (TEPEDINO, 2008, p. 366).

instrumentalização à preservação da indisponibilidade de bens essenciais ao exercício da cidadania. A primeira delas é a ação popular,¹⁸ cuja legitimidade para propositura é de qualquer cidadão.

De acordo com Hely Lopes Meirelles, Arnaldo Wald e Gilmar Mendes, são requisitos para o ajuizamento da ação popular: (i) o cidadão ter que ser brasileiro; (ii) ilegalidade ou ilegitimidade do ato a invalidar, ou seja, ato contrário ao Direito, por infringir as normas específicas que regem sua prática ou por se desviar dos princípios gerais que norteiam a Administração Pública; (iii) a lesividade do ato ao patrimônio público (MEIRELLES; WALD; MENDES, 2016, pp. 172-174). Conforme destacam os autores, na conceituação atual, lesivo é todo ato ou omissão administrativa que desfalca o erário ou prejudica a Administração, assim como o que ofende bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade. Desta forma, a ação popular se coloca como essencial instrumento à proteção dos bens comuns no ordenamento brasileiro.

O segundo mecanismo é a ação civil pública, destinada a buscar indenização pela lesão a direitos e a impor ao poder público ou a entidades privadas obrigação com fins de prevenir lesão a interesses sociais indisponíveis. Trata-se de remédio amplo, previsto na Constituição da República como uma das funções institucionais do Ministério Público,¹⁹ em nome dos cidadãos, voltada à “proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.²⁰

Para além dos aludidos remédios, impõe-se análise cuidadosa do sistema de desafetações dos bens de titularidade pública, diante do risco de sacrificar a almejada maximização do uso coletivo em termos de bens comuns. De modo a tornar a discussão dos bens comuns mais palpável no ordenamento jurídico brasileiro, analisa-se, no próximo item, a evolução jurisprudencial da perspectiva funcional dos bens públicos e os instrumentos de afetação e desafetação, bem como os reflexos deste expediente à teoria dos *Commons*. Nessa direção, sobre a importância da análise minuciosa da matéria à luz dos casos concretos, afirma-se:

¹⁸ Lei nº. 4.717/1965, Art. 1º: “qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público (...).”

¹⁹ Conforme disposto no art. 5º, da Lei nº. 7.347/95: “Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público”.

²⁰ CR/1988, “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” e Lei n. 7.347/1985, Art. 1º: “meio ambiente”; “bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico”; “qualquer outro interesse difuso e coletivo”; “ordem urbanística”; “patrimônio público e social”.

“A gestão dos bens – e especialmente dos bens comuns –, por sua vez, não prescinde da identificação das peculiaridades de cada bem individualmente considerado, das características dos seus potenciais “consumidores” e dos traços culturais da sociedade em que se insere. Assim, os instrumentos jurídicos de acesso – e, conseqüentemente, de gestão – dos bens comuns somente podem ser concebidos à luz de problemas concretos, delimitando-se o suporte fático da análise.” (TEPEDINO; VIÉGAS, 2020).

4. RESTRIÇÃO DOS ATOS DE DESAFETAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS E DOS ATOS QUE AMEACEM O REGIME DOS *COMMONS*: ANÁLISE DE CASOS

O repertório jurisprudencial é rico na análise que envolve o controle das desafetações de bens de titularidade pública praticados pela Administração Pública. Embora nem sempre se associe a discussão ao regime dos bens comuns, trata-se de expediente de suma relevância que, mesmo indiretamente, traz ao debate democrático temas que tocam a essencialidade de certos bens, esbarrando na teoria dos bens comuns. Ilustrativamente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo analisou pouco tempo atrás a regularidade de desafetação, realizada com base na Lei Municipal 133/2011, de certa área que deveria ser destinada ao uso comum, para fins de construção de estacionamento de caminhões. O terreno sob exame havia sido doado ao Município de Guarujá, em São Paulo, com encargo de construção de praças e jardins de loteamento.²¹

Entendeu-se, no caso, pela inconstitucionalidade da lei que promovia a desafetação, em face do artigo 180, VII, da Constituição do Estado de São Paulo²² e art. 225, § 1º, IV, da Constituição Federal,²³

²¹ TJSP, 5ª C.Dir. Púb., Ap. Cív. 0009353-31.2010.8.26.0223, Rel. Min. Helisa Martins Mimessi, julg. 6.2.2017, publ. DJ 2.9.2017. Na ocasião, afirmou o Relator: “Não se desconhece que as praças, e, conseqüentemente os jardins, são bens públicos de uso comum do povo, nos termos do art. 99, I, do Código Civil. Trata-se de bens essenciais à sadia qualidade de vida da população, direito este constitucionalmente conferido pelo artigo 225 da Constituição Federal.”

²² Constituição do Estado de São Paulo, “Art. 180. No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão: (...) VII - as áreas definidas em projetos de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão ter sua destinação, fim e objetivos originariamente alterados, exceto quando a alteração da destinação tiver como finalidade a regularização de: loteamentos, cujas áreas verdes ou institucionais estejam total ou parcialmente ocupadas por núcleos habitacionais de interesse social destinados à população de baixa renda, e cuja situação esteja consolidada ou seja de difícil reversão; equipamentos públicos implantados com uso diverso da destinação, fim e objetivos originariamente previstos quando da aprovação do loteamento; imóveis ocupados por organizações religiosas para suas atividades finalísticas.”

²³ CR/1988, “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. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...) IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”.

mantendo-se os termos da sentença que determinou a recomposição integral do meio ambiente indevidamente degradado e declarou a nulidade dos atos que autorizaram o aterro e a construção do estacionamento de caminhões. Vale notar que a proteção do uso coletivo do bem se deu, mesmo diante de terreno apenas abstratamente destinado a tal. Protegeu-se a mera finalidade de acessibilidade a todos, em detrimento de outra que impedisse a potencial destinação coletiva do bem. Assim, destacou-se que a afirmação de escasso uso do espaço de lazer pela coletividade não é justificativa apta a legitimar o ato de desafetação pelo Poder Público, visto que a finalidade desses espaços não se esgota na utilização, mas na mera disponibilidade do bem à coletividade.

Na mesma direção, o Superior Tribunal de Justiça analisou Ação Civil Pública²⁴ que questionava a desafetação de bem de uso comum do povo, *in casu*, uma praça, para a categoria de bem dominical, o que viabilizou a doação do imóvel ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com o propósito de instalação de nova agência do órgão federal. Destacou-se que o não uso ou pouco uso do espaço público pela população não pode servir de justificativa para o ato de desafetação, uma vez que a finalidade desses locais públicos não se resume, nem se esgota na efetiva utilização do bem pela comunidade, mas no mero acesso e disponibilização do espaço à coletividade do presente e do futuro. O Tribunal afirmou, ainda, que a desafetação do bem público, se efetuada sem critérios sólidos e objetivos, como no caso em tela, torna-se “vandalismo estatal”, considerado mais condenável que a deterioração privada, uma vez que o domínio público deveria encontrar no Estado o seu maior protetor.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob relatoria do Min. Herman Benjamin, merece destaque o REsp 1.391.271/RJ,²⁵ em que foi considerada inviável a alienação de certa área reservada a estacionamento público, bem como a sua desafetação ou alteração de sua finalidade para torná-la edificável. Tratando de questão urbanística, entendeu-se pela necessidade de que se proceda levando em conta sempre o interesse coletivo, à luz da função socioecológica prevista na Constituição da República. Na ocasião, afirmou-se que:

“Ao consagrar ou receber bem para uso comum ou especial, o Estado somente cumpre parcialmente seu dever, visto que tais atributos requerem gestão, conservação, melhoramento, fiscalização, defesa e garantia da isonomia entre os beneficiários. Mas, sabemos, o Estado zela mal por seu próprio patrimônio, até porque ocorre de encarnar, ele mesmo, o maior destruidor ou degradador, direto ou indireto, da coisa pública, sendo o urbanismo e o meio ambiente duas de suas vítimas costumeiras”.

²⁴ STJ, 2ª T., REsp 1.135.807/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 15.4.2010.

²⁵ STJ, 2ª T., REsp 1.391.271/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 3.11.2015.

A 2ª Turma registrou que o Estado, enquanto tal, é detentor de dois papéis primordiais: não só do ato jurídico de afetação (ou desafetação) do bem; mas especialmente da conservação e manutenção deste. Pouco razoável, portanto, que possa o ente público utilizar-se da técnica da desafetação, quando sequer cumpriu seu dever enquanto gestor da coisa pública. Relaciona-se a questão ao recente e trágico incêndio ocorrido no Museu Histórico Nacional,²⁶ no Rio de Janeiro, em que o bem, embora afetado a fim público como bem de uso especial, não obteve a atenção e o investimento estatal necessários em termos de conservação. Diante desse caso e de muitos outros na mesma direção, que denunciam a carência de cuidado do Estado, há, inclusive, quem defenda que o controle e a gestão desses bens afetados devam ser exercidas por entidades interestaduais ou ultra estaduais (CORTIANO, JR.; KANAYAMA, 2016, p. 488),²⁷ que se adequariam ao interesse coletivo de modo eficaz e seguindo os devidos deveres e precauções, ponto em que se ligam diretamente à teoria dos *Commons*.

A mesma Turma, analisou outra interessante situação, por ocasião do julgamento do REsp 1246853/PR,²⁸ envolvendo a temática da desapropriação indireta. No caso em tela, vislumbrou-se hipótese em que, entre os anos de 1969 e 1977, foram construídas ruas sobre parte do imóvel de propriedade privada de determinada pessoa, a qual promoveu, em 1978, Ação de Indenização, dado que o ato expropriatório não seguiu o devido procedimento legal, caracterizando a chamada desapropriação indireta. Contudo, a ação foi extinta sem julgamento de mérito por sentença transitada em julgado em 1986. Mais de vinte anos depois, a proprietária do bem firmou, em 1998, contrato de permuta com dois contratantes, cujo objeto foi parcela do imóvel original, por onde passavam as ruas. Tempos depois, no ano de 2002, os dois contratantes propuseram Ação Indenizatória em face da Administração Pública.

O entendimento do STJ foi no sentido de que os dois contratantes não são proprietários, nem possuidores do terreno ocupado pela via pública, afinal, ao afetar parcela do imóvel ao uso público entre

²⁶ Em 2004, o então secretário de Energia, Indústria Naval e Petróleo do Rio de Janeiro, Wagner VICTER, atestou diversas irregularidades durante visita que fez ao Museu Histórico Nacional em novembro daquele ano. O secretário informou ter ficado impressionado com a situação das instalações elétricas que, segundo ele, já estavam em estado deplorável. “O museu vai pegar fogo. São fiações expostas, mal conservadas, alas com infiltrações, uma situação de total irresponsabilidade com o patrimônio histórico”, disse na época o secretário à Agência Brasil. (Disponível em: <https://mtst.org/noticias/incendio-no-museu-historico-nacional-entenda-a-origem-do-desmonte-do-museu-nacional-e-sua-tragedia/>. Acesso em: 2.11.2019).

²⁷ Os autores afirmam, acerca dos bens comuns, que: “o controle e a administração dos bens faz-se necessários, os quais serão exercidos por entidades interestaduais, ou ultra-estaduais, visando, sempre, a manutenção dos bens permanentemente” (CORTIANO, JR.; KANAYAMA, 2016, p. 488).

²⁸ STJ, 2ª T., REsp 1246853/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 7.2.2013.

1969 e 1977, através da construção de tais ruas, houve inequívoca incorporação do bem ao patrimônio público. O contrato de permuta firmado, muito tempo após a incorporação do bem ao patrimônio municipal por desapropriação indireta, não inclui a parcela do imóvel afetada ao uso comum. O Min. Relator do recurso chega a sublinhar que:

“Na regra do Código Civil (atual e anterior), os bens de uso comum do povo, como ruas e praças, são inalienáveis e indisponíveis, exceto se houver desafetação, em procedimento próprio e legítimo, o que evidentemente não ocorreu, sendo descabido sequer reconhecer a posse do imóvel pelos recorridos”.

Trata-se de hipótese de incorporação parcial do bem, e não de pretensa alienação do patrimônio público à iniciativa privada. Assim, ficou sublinhado que ninguém pode dispor do que não lhe pertence, muito menos alienar, como se seu fosse, parte do patrimônio da coletividade, presente e futura. No caso, por conseguinte, afastou-se o direito de propriedade ao particular quando um bem, ainda que sem procedimento formal adequado e sem pagamento de prévia e justa indenização, é afetado a uma destinação pública para uso comum do povo.

Em outra ceara, e diante da realidade de grandes centros econômicos, como Rio de Janeiro e São Paulo, pautada no fenômeno da crescente quantidade de construções de condomínios fechados, merece destaque o RMS 18107/RJ,²⁹ de relatoria do Min. Herman Benjamin. No caso, discutiu-se a validade da Lei Municipal 3.317/2001, que reconheceu como logradouro público via que, segundo o impetrante, seria particular, pois pertencente a condomínio fechado.

A discussão suscitada reflete a realidade de muitas cidades brasileiras, em que os moradores frequentemente se isolam em condomínios por medo, fechando vias de acesso, com grades metálicas e seguranças particulares. Todavia, tal prática, extremamente comum, não tem o condão de alterar a natureza (de pública para privada) ou mesmo impedir o acesso à coletividade, ainda que diante da conjunção de vontade de várias pessoas que na região residem. No momento em que o ente particular parcela o imóvel e corta vias de acesso, a área passa a se inserir na malha urbana, exercendo função primordial à vida em sociedade. De acordo com o precedente, o que antes era integralmente privado torna-se parcialmente público, já que os logradouros necessários ao trânsito dos moradores são afetados ao uso comum do povo (art. 4º, I e IV, da Lei 6.766/1979).

²⁹ STJ, 2ª T., RMS 18107/RJ, Rel Min. Herman Benjamin, julg. 25.8.2009.

Sublinhando-se a elevada relevância que carrega a análise referente à destinação que se confere a bens considerados essenciais, ainda que sejam de titularidade de ente público, cabe, nesse ponto, analisar interessante precedente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.³⁰ Na ocasião, o Ministério Público atuou em defesa do patrimônio público, da ordem urbanística e dos interesses difusos e coletivos, argumentando contrariamente ao fechamento de uma rua para uso privado de uma escola e, portanto, contra a conversão de bem de uso comum do povo para bem dominical, no Município de Lajeado. O Relator afirmou que “a Administração, sob o manto da discricionariedade, não pode proceder à desafetação de todo e qualquer bem público, uma vez que a própria lei impõe a tutela desses bens”.

Destacou-se que a importância do patrimônio público deve ser aferida em função de sua destinação, e, no caso, trata-se de desafetação de via pública, bem de uso comum do povo, e a consequente concessão de uso para uma escola privada. Como a comunidade seria privada de via de circulação, o que acarretaria inúmeros prejuízos e transtornos à locomoção daquela coletividade, tal desafetação importaria em ofensa ao princípio da impessoalidade e desvio de finalidade. Restou protegido, portanto, o que se considerou ser bem de uso comum do povo, a ser utilizado pela generalidade da sociedade em igualdade de condições e independentemente de autorização individual pelo Poder Público.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro,³¹ analisou interessante caso que envolvia a Praça Carlos Gianelli, localizada no Município de São Gonçalo. O Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública, em face do Município de São Gonçalo e da empresa Garda Empreendimentos e Participações Ltda., com o objetivo de suspender a eficácia da Lei Municipal nº. 183/2008, que autorizou a desafetação da praça, localizada no bairro de Alcântara. Discutia-se, além da inconstitucionalidade da desafetação da Praça para posterior construção de *Shopping Center* no local, a possibilidade de responsabilidade solidária do município e da empresa.

Em sua análise, entendeu o Relator que a Praça possuía área verde e possibilitava o lazer e o descanso da sociedade, como bem de uso comum do povo, tendo relevante função de caráter social. Assim, mesmo que não estivesse em perfeito estado de conservação, tal circunstância não seria apta a aniquilar o bem público e seu uso coletivo. Vale destacar que, embora tenha sido considerada ilegal a desafetação, a Corte curiosamente entendeu que o retorno ao *status quo ante* seria mais prejudicial à

³⁰ TJRS, 22ª C.C, Ap. Cív. 70073302804, Rel. Des. Francisco José Mesch, julg. 10.8.2017.

³¹ TJRJ, 21ª C.C, E.I. 16264398220118190004, Rel. Des. Denise Levy Treler, julg. 1.9.2015, publ. DJ 12.9.2015.

ordem econômica que sua manutenção. Assim, concluiu-se pela continuidade dos empreendimentos na construção do *Shopping*.³²

Considerou-se que o *Shopping Center* erguido no local teria cumprido o contrato administrativo e a função social da propriedade, ao implementar, na área aberta da cobertura, um local semelhante a uma praça, com bancos, chafariz, árvores e circulação de pessoas. A revitalização da área, a expansão, e o melhoramento das edificações no entorno da antiga praça teria compensado a supressão do bem e fez por afastar a responsabilidade solidária da empresa construtora. Como os ambientes de lazer e de acesso à coletividade ainda se encontravam presentes, mesmo que reestruturados, considerou-se que a empresa construtora do empreendimento não seria obrigada a pagar indenizações eventuais, mas tal obrigação incumbiria somente à Fazenda Municipal, diante dos danos decorrentes da ilegal desafetação do bem de uso comum do povo realizada, que sequer envolveu prévio estudo ambiental.

Diante desta breve análise do repertório jurisprudencial, é possível vislumbrar que o tema, embora tardiamente, vem ganhando acento cada vez maior em nosso sistema jurídico. Fica cristalino que a disciplina jurídica dos atos de desafetação dos bens públicos requer cautela e preocupação, devendo ocorrer de forma restrita e pontual para que a função social inerente à propriedade seja cumprida de forma eficaz.³³ Em respeito aos princípios que circundam a atividade administrativa, elencados no art. 37

³² Veja-se: “O estado de abandono e a ocupação irregular não podem justificar o aniquilamento do bem público, iniciado pela Fazenda Municipal através o ato de desafetação, vez que é desta a obrigação de manter e preservar a praça. Restauração do *statu quo ante* da praça, que causaria mais prejuízos à ordem econômica e social do que a sua manutenção”. (TJRJ, 21ª C.C, E.I. 16264398220118190004, Rel. Des. Denise Levy Treler, julg. 1.9.2015, publ. DJ 12.9.2015)

³³ Veja-se: “(...) o caminho pode estar em uma mudança um pouco mais ampla no regime normativo vigente (a depender de mudanças legislativas, portanto): obrigar que o enquadramento de um bem na categoria de dominical seja necessariamente transitório e justificado. Assim, o bem somente poderia ser enquadrado como dominical de forma transitória até que pudesse estar novamente afetado a um uso comum ou especial. Caso, entretanto, essa condição de transitoriedade não se verifique, seja pelas características naturais da coisa, seja em função do tempo decorrido, a Administração Pública deveria ser obrigada a aliená-lo. Apenas em circunstâncias especiais, por motivo de interesse público justificado – por exemplo, a manutenção dos terrenos de marinha no patrimônio público por razões de segurança nacional –, a situação de bem dominical poderia se estabilizar. Não se justifica que, em nome da alegada constituição de um patrimônio, a Administração seja uma autêntica imobiliária para a gestão de um patrimônio que não se preste à realização direta de um dado interesse público. O interesse público que um determinado bem esteja funcionalizado a realizar pode até se alterar durante o tempo de existência deste bem. Contudo, o que não parece encontrar base de legitimação no ordenamento e nas próprias dimensões do que seja propriedade pública –como se viu no item 1, supra– é que este bem permaneça desafetado, sem fim público específico, constituindo apenas um acervo patrimonial das Administrações Públicas” (BAPTISTA, 2017).

da Constituição da República,³⁴ o instrumento da desafetação dos bens públicos e a posterior conversão em bens dominicais, deve guiar-se por parâmetros e critérios objetivos, sempre tendo como pano de fundo a garantia de acesso por toda a coletividade (TEPEDINO, 2019, p. 28).

É necessário que o regime jurídico relativo aos bens públicos de “status dominical” seja lido com cautela e marcado por transitoriedade, ou seja, mediante lapso temporal delimitado, de tal modo que o regime da propriedade pública se encontre igualmente vinculado ao cumprimento de sua função social. A perenização da desafetação, dessa forma, é fenômeno que deve ser combatido, uma vez que contraria toda a lógica dos *Commons* e a noção de livre acesso pela coletividade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante todo o exposto, entende-se necessária a compatibilização do instituto da propriedade (seja ela de titularidade pública ou privada) com a prevalência das questões existenciais, especialmente em proteção à dignidade da pessoa humana e tutela de questões sociais, adequando-se o regime de titularidades ao ambiente solidarista. A propriedade deve ser limitada internamente por sua função social, em prol da realização dos objetivos constitucionais. Nessa esteira, ganha espaço também, e com especial relevância, o regime dos bens comuns, marcado pela busca de efetividade dos direitos fundamentais, e que impõe regime diferenciado a certos bens, considerados essenciais à realização dos direitos fundamentais. Impõe-se, nessa seara, a superação da tradicional dicotomia “propriedade pública” x “propriedade privada”, amparando-se na noção de acesso, e garantindo-se a expansão dos *Commons*.

Diante da curta análise de casos exposta, percebe-se que independentemente de tratar-se de titularidade pública, importa averiguar a função exercida pelo bem, sendo essencial a gestão do patrimônio público de maneira cautelosa, e guiada pelos princípios constitucionais. Assim, os atos jurídicos de afetação e desafetação dos bens públicos, sobretudo aqueles de uso comum do povo, devem ser analisados segundo a teoria dos bens comuns, sob pena de impossibilitar a almejada efetivação de direitos fundamentais. Nesse desafio têm se lançado os magistrados e estudiosos do direito, que possuem papel de protagonismo, para fins de averiguar o merecimento de tutela destes atos com fins de se evitar o

³⁴ CR/1988, “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”.

comprometimento de exercício de faculdades básicas dos seres humanos por medidas irresponsáveis dos gestores da coisa pública. Em síntese apertada, a técnica da desafetação dos bens públicos deve ocorrer de forma criteriosa e preferencialmente temporária, com base em elementos objetivos, e sempre tomando por base os interesses da coletividade.

6. REFERÊNCIAS

ANDRÉ, Diego Brainer de Souza. Bens jurídicos em perspectiva funcional: uma análise do Código Civil, do bem de família e dos bens comuns, p. 140. In: Gustavo Tepedino; Milena Donato Oliva (orgs.), *Teoria Geral do Direito Civil: questões controvertidas*, Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BAPTISTA, Patrícia. *A funcionalização da propriedade pública: problemas da perspectiva civilista sobre o regime jurídico dos bens públicos*. In: Revista da Faculdade de Direito-RFD-UERJ - Rio de Janeiro, n. 31, jun. 2017.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*, São Paulo: Manole, 2007.

BOLLIER, David. Os bens comuns – um setor negligenciado da criação de riqueza, p. 43. In: *Revista Lugar Comum*, nº 31, 2008.

CARVALHO, José dos Santos Filho. *Manual de Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, 2018, 32ª ed.

CORTIANO JR., Eroulths; KANAYAMA, Rodrigo Luís. Notas para um estudo sobre os bens comuns, p. 487. In: *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, vol. 15, n. 15, jul./dez. 2016.

DANTAS, Marcus; RENTERÍA, Pablo. Notas sobre os bens comuns, p. 145. In: Gustavo Tepedino; Ana Carolina Brochado Teixeira, Vitor Almeida (coords.), *O Direito entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà*, Belo Horizonte: Fórum, 2016.

HARDIN, Garrett. *The Tragedy of the Commons*, Science, 1968, p. 1244.

KONDER, Carlos Nelson. Para além da ‘principalização’ da função social do contrato. In: *Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil*, Rio de Janeiro: Belo Horizonte, vol. 13, jul./set. 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo: Malheiros, 2016, 42ª ed.

MEIRELLES, Hely Lopes Meirelles; WALD, Arnaldo e MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*, Malheiros Editores, 33ª ed., com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca, pp. 172/174.

MELO, Milena Petters; GATTO, Andrea. Água como bem comum no quadro da governança democrática: algumas reflexões críticas a partir das bases da economia ecológica e sobre a necessidade de um novo direito público, p. 110. In: *Revista Novos Estudos Jurídicos*, vol. 19, n. 1, 2013, pp. 95-121.

NAKAMURA, André Luiz dos Santos; NAKAMURA, Katieli Justimiano. Gestão de bens Públicos. In: *Revista dos Tribunais* vol. 971, setembro de 2016.

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

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil-Constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RODOTÀ, Stefano. *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, 2013, Bologna: Il MulinoRodotà.

RODOTÀ, Stefano. Il valore dei beni comuni, *La Repubblica*, 05, gennaio, 2012. Disponível em: <https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2012/01/05/il-valore-dei-beni-comuni.html>.

RODOTÀ, Stefano. O valor dos bens comuns, p. 1, no seguinte endereço eletrônico: <http://www.ihu.unisinos.br/172-noticias/noticias-2012/505533-o-valor-dos-bens-comuns-artigo-de-stefano-rodota>. Acesso em: 19//03/2018).

TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: *Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, 4ª ed.

TEPEDINO, Gustavo Tepedino. Acesso aos direitos fundamentais, bens comuns e unidade sistemática do ordenamento, p. 21. In: *Direito Civil, Constituição e unidade do sistema: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – V Congresso do IBDCivil*, Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEPEDINO, Gustavo. Regime jurídico dos bens no Código Civil. In: *10 anos do Código Civil: desafios e - perspectivas*, São Paulo: Atlas, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. Posse e propriedade na constitucionalização do direito civil: função social, autonomia da posse e bens comuns, p. 497. In: Luis Felipe Salomão; Flávio Tartuce (orgs.), *Direito Civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*, São Paulo: Atlas, 2018.

TEPEDINO, Gustavo; VIÉGAS, Francisco de Assis. Notas sobre os bens comuns e o acesso aos direitos fundamentais à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: Teresa Arruda Alvim; José Flávio Bianchi; Rodrigo Gomes de Mendonça Pinheiro (coords.), *Jurisdição e Direito Privado: Estudos em Homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andriighi no STJ*, 2020. No prelo.

TEPEDINO, Gustavo. A questão ambiental, o Ministério Público e as Ações Cíveis Públicas. In: *Temas de Direito Civil*, t. I, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

Trabalho recebido em 21 de março de 2021

Aceito em 21 de março de 2021