

# **I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

**SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA  
JURÍDICAS**

**IRINEU FRANCISCO BARRETO JUNIOR**

**RAQUEL FABIANA LOPES SPAREMBERGER**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

#### **Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

#### **Secretarias:**

##### **Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

S678

Sociologia, antropologia e cultura jurídicas [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Irineu Francisco Barreto Junior; Raquel Fabiana Lopes Sparemberger – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-054-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS

---

### **Apresentação**

O primeiro encontro virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI elegeu o tema CONSTITUIÇÃO, CIDADES E CRISE e, pela primeira vez na história dos seus eventos, foi realizado totalmente pela internet. Os esforços no enfrentamento da Pandemia da COVID-19 impuseram uma série de desafios aos organizadores do encontro e a toda comunidade jurídica participante. Na percepção dos congressistas houve grande êxito na realização do evento no ambiente virtual, assegurada a dimensão científica das conferências, painéis e grupos de discussão temática do encontro.

O grupo de trabalho Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídicas é tradicionalmente marcado pela heterogeneidade das pesquisas apresentadas, sólido referencial teórico que fundamenta os artigos e criatividade dos arranjos metodológicos aplicados nos estudos. Sólida fundamentação hermenêutica e análise da realidade empírica novamente estiveram presentes nos artigos apresentados no GT. Entre as vertentes analíticas clássicas adotadas pelos autores, foram apresentadas pesquisas referenciadas na Teoria Comunicativa de Jünger Habermas, Teoria Social Sistêmica proposta por Niklas Luhmann e nos estudos sobre Biopoder de Michel Foucault.

Essas pesquisas consolidadas na teoria jurídica coabitaram o GT com recortes epistemológicos mais recentes. Estudos amparados nos referenciais de Interseccionalidade para Carla Akotirene, Necropolítica de Achille Mbembe e racismo estrutural de Silvio Almeida serviram como escopo teórico norteador para artigos que abordam a crise política contemporânea e seus reflexos no direito e na sociedade.

As pesquisas dialogaram com temas bastante caros para as áreas da Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídicas ao propiciar discussões transversais envolvendo racismo, gênero, aviltamento de direitos das mulheres, das pessoas com deficiência e parcelas mais pobres e vulneráveis da população, todas lançando luzes e propostas inovadoras para o Direito contemporâneo.

Os coordenadores do GT convidam os leitores a conhecerem o teor integral dos artigos, com a certeza de profícua leitura e tomada de contato com o rico temário explorado nas pesquisas, e encerram essa apresentação agradecendo a possibilidade de dirigir os debates entre pesquisadores altamente qualificados.

Profa. Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger - Universidade Federal do Rio Grande e Fundação Escola superior do Ministério Público

Prof. Dr. Irineu Francisco Barreto Junior - Mestrado em Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU-SP

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídicas apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídica. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

# **O COMUM E A (NECESSÁRIA) RESSIGNIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE A PARTIR DA FUNÇÃO SOCIAL**

## **THE COMMON AND THE (NECESSARY) CONSTITUTIONAL RESSIGNIFICATION OF PROPERTY FROM SOCIAL FUNCTION**

**Gustavo Silveira Borges  
Benício Fagner dos Santos**

### **Resumo**

O presente artigo tem por objetivo geral revisitar e ressignificar o conceito de propriedade privada a partir do conceito do comum e da função social. Buscou-se traçar os antecedentes históricos do comum, bem como do discurso jurídico que justificou os modelos de dominação e expropriação ao longo dos séculos, e que resultaram em seu cercamento e substituição pela propriedade privada, reverberando no neoliberalismo. Optou-se pela pesquisa bibliográfica e pelo método dedutivo. Conclui-se que o comum se contrapõe ao neoliberalismo à medida que mitiga a expropriação dos bens e fomenta a utilização comunitária da propriedade, exteriorizando a função social de fato.

**Palavras-chave:** Comum, Propriedade privada, Função social da propriedade, Commons

### **Abstract/Resumen/Résumé**

This article aims to revisit and reframe the concept of private property based on the concept of the common and the social function. We sought to trace the historical antecedents of the common, as well as the legal discourse that justified the models of domination and expropriation over the centuries, which resulted in its encirclement and replacement by private property, reverberating in neoliberalism. Bibliographic research and the deductive method were chosen. It is concluded that the common is opposed to neoliberalism as it mitigates the expropriation of goods and promotes the community use of property, externalizing the social function.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Common, Private property, Social function of ownership, Commons

## INTRODUÇÃO

A emergência do comum, que se exprime na seguinte sentença: são “comunidades compartilhando coisas”, que surgem a partir de fato de uma práxis instituinte, emerge a partir de lutas sociais e culturais contra a ordem capitalista e o Estado Empresarial. Aparece como princípio efetivo dos combates e movimentos que há duas décadas resistem à dinâmica do capital e que conduzem a formas originárias de ação e discurso.

Surgiram nos anos 1990, por meio de lutas locais e mobilizações altermundistas e ecologistas, que tomaram como referência do antigo termo *commons*, em contraposição ao que se chamou de “segunda onda de cercamentos”<sup>1</sup>. (DARDOT e LAVAL, 2017, p. 17-18).

Nas lutas, mobilizações ambientais e movimentos anticapitalistas, o termo “comuns”, “bem(ns) comum(ns)” começaram a servir de bandeira de mobilização, ordem de resistência e fio condutor da alternativa, sobretudo a partir de 1980. Mas foi em referência ao *commons*, que o comum, no singular, se tornou a categoria central do anticapitalismo contemporâneo, surgindo no início do século XXI. (DARDOT e LAVAL, 2017, p. 101).

Visando compreender essa contraposição à lógica capitalista, muitas pesquisas têm sido realizadas para identificar esse fenômeno social, desvelando suas nuances, e as ressignificações que o *comum* tem promovido no seio social.

Desta forma, o objetivo geral do presente artigo é o de revisitar e ressignificar o conceito de propriedade privada a partir do conceito do comum e de sua função social.

A pesquisa mostra-se relevante, pois estudos apontam que a desigualdade no mundo aumenta de forma acentuada. Em relatório divulgado pela *Oxford Committee for Famine Relief* - OXFAM, descreve-se que a riqueza do 1% da população mundial é maior que a dos 99% restantes e que a riqueza de 42 pessoas é a mesma que a dos 3,7 bilhões mais pobres (OXFAM, 2017). São milhões de pessoas sem acesso a moradia em razão da desproporcional desigualdade mundial, sendo a *práxis instituinte* do comum uma nova maneira de se pensarem as relações entre as pessoas e mesmo o sistema jurídico.

---

<sup>1</sup> Conforme DARDOT e LAVAL, os primeiros cercamentos foram o processo multissecular de apropriação de terras utilizadas coletivamente (“comunais”) e supressão dos direitos consuetudinários nas regiões rurais da Europa pelo cercamento de campos. Os autores apresentam como exemplo a “batalha da água” de Cochabamba. (DARDOT e LAVAL, 2017, p. 17)

Para cumprir sobredito objetivo geral, dividiu-se a abordagem do assunto em três partes: inicialmente, aborda-se o tratamento conceitual do comum; num segundo tópicos, trabalha-se com a questão da ressignificação da função social da propriedade a partir de uma releitura dos seus núcleos; e por fim, desenvolve-se o terceiro tópico sobre uma nova visão da propriedade a partir do comum.

A reflexão em questão tem o intuito de buscar responder à seguinte indagação: os poderes nucleares da propriedade privada podem sofrer limitações a partir do comum enquanto práxis instituinte em especial nas propriedades consideradas parasitárias, servindo para outra finalidade que não somente a seu caráter extrativista e nociva aos interesses públicos?

Utilizou-se a metodologia dedutiva, aplicando-se a pesquisa bibliográfica com base na literatura nacional e estrangeira acerca da temática.

O estudo do Comum revela-se como importante tarefa àqueles que buscam compreender os sentidos e práticas dos movimentos sociais, considerando que as reivindicações nascem dos movimentos sociais, das lutas em defesa dos recursos naturais, culturais, sociais, conforme veremos nas linhas a seguir.

## **1. TRATAMENTO CONCEITUAL DO COMUM**

Conceituar um instituto ou categoria não é tarefa fácil, notadamente quando o tema está incipiente, e possibilita ao estudioso percorrer por distintos caminhos. Essa tarefa, no entanto, torna-se salutar, principalmente para escolha da metodologia e suportes teóricos em que se pretende discuti-lo, sem, contudo, invalidar outras possibilidades de categorização que se apresentem durante a jornada.

Para tanto, antes de adentrarmos no tema, salutar percorrer, mesmo que brevemente, alguns antecedentes históricos que lançaram as bases para as discussões atuais, permitindo uma melhor compreensão do Comum.

Nessa perspectiva, como primeiro antecedente, recordemos a mudança havida nos primórdios dos tempos, quando a estrutura comunal enfrentou seus primeiros reveses sob a ótica da individualidade. Aqui não nos interessa a questão semântica, mas o argumento de identificar a todos como iguais aos demais membros do grupo, atribuindo, porém, à cada pessoa o protagonista “pela direção e pelas conseqüências da interação [no corpo social]” (BAUMAN, 2009, p. 32).

A individualidade, também concebida como “tarefa”, teve como fito o enfraquecimento das bases do sistema comunal, abrindo espaço a “novos poderes normativos”, e como consequência, possibilitou a substituição da *comunidade* pela *sociedade*. Essa última detentora desses “novos poderes normativos”, e vocacionada a valorizar e fomentar a individualidade, o que para Bauman (2009, p. 31):

“[...] assinalou um progressivo enfraquecimento [da comunidade], a desintegração ou destruição da densa rede de vínculos sociais que amarrava com força a totalidade das atividades da vida [comunitária].”

Deste modo, a sociedade surge em substituição à comunidade, surge como resultado e a serviço do capitalismo, trazendo em suas bases as possibilidades para se forjar o indivíduo distinto de seus iguais. Assim, há uma primeira incoerência do novo sistema, que é representada pela dicotomia da “individualidade de jure x individualidade de facto”. (BAUMAN, 2009, p. 35).

Diversamente do que ocorre com a “individualidade de jure”, a “individualidade de fato” não está disponível a todos, exigindo muito esforço do indivíduo, seja para sua conquista, seja para sua manutenção.

As contrariedades e distorções surgidas com o sistema capitalista, ou durante os processos de sua reinvenção, se valem de estratégias elaboradas para reafirmar e manter toda a lógica de dominação e expropriação de bens. O consumismo, por exemplo, atende aos anseios capitalistas em fomentar à lógica de apropriação e acumulação de bens (BAUMAN, 2009, p. 36).

Salutar essa primeira abordagem para que compreendamos o comum sob uma perspectiva de contraponto ao ideário capitalista e à toda lógica de consumo dele decorrente. A individualidade descrita por Bauman (2009) pode ser concebida como uma categoria fictícia, forjada pelo sistema para viabilizar seu enraizamento nas bases sociais (BAUMAN, 2009, p. 36). Neste sentido, Bauman (2009, p. 37), nos alerta que:

“Ser um indivíduo numa sociedade de indivíduos custa dinheiro, muito dinheiro. A corrida pela individualização tem acesso restrito e concentra os que têm credenciais para participar. Como nos sucessivos capítulos do programa Big Brother, as fileiras dos eliminados tendem a engrossar a cada rodada”.

Nesse viés, o comum se apresenta como contraponto à lógica capitalista, e atualmente como única esperança palpável na busca de preservação e conservação dos bens e recursos naturais, materiais e imateriais. Seja como princípio político ou coisas compartilhadas, o comum ressurge como espaço de reivindicação dos anseios sociais de distintas bandeiras e movimentos (SILVEIRA; SAVAZONI, 2018, p. 15-16).

Como dissemos no início, identificar e conceituar um instituto não é tarefa fácil, principalmente quando a linguagem possibilita infindáveis definições. Contudo, essa empreitada apresenta-se como necessária ao consideramos que a categorização linguística permite situar e caracterizar as práticas sociais em um dado momento, além de favorecer seu agrupamento (VIEIRA, 2019, p. 473).

Ultrapassadas essas idéias iniciais, revela-se importante prosseguir na identificação do conceito do comum sob a perspectiva de situar o leitor nas opções teóricas que fundamentaram a pesquisa, sem, contudo, aprisionar ou limitar o campo de abrangência do tema.

Nesta senda, importante recordar, ainda que sinteticamente, o trabalho desenvolvido pelo ecologista Garrett Hardin, e mais tarde o contraponto da economista Elinor Ostrom, os quais servem de alicerces para as atuais discussões sobre o comum (CRUZ, 2017, p. 5-7).

Neste artigo, resumidamente, Hardin sustentou que a prática de gestão comum de recursos finitos, que não tenha nenhuma espécie de controle público ou privado, resulta em uma superexploração e na conseqüente extinção desses recursos, sendo o comum uma verdadeira “tragédia”, uma vez que as pessoas sempre buscam maximizar seus ganhos<sup>2</sup>. Fundamenta-se a ideia eminentemente na premissa do *homo economicus*, ou seja, de que o comportamento do ser humano é continuamente orientado pela racionalidade econômica estrita (HARDIN, 1968).

Alguns anos à frente, a cientista política Elinor Ostrom<sup>3</sup> apresenta uma aprofundada pesquisa, em sua obra “*Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*”, na qual propõe, partindo de análises empíricas, que formas de cooperação e compartilhamento, algumas delas em funcionamento por séculos<sup>4</sup>, podem ser mais eficientes do que situações nas quais não há cooperação dos envolvidos, além de que pode ser a única forma de preservação de bens comuns, ou seja, atestando que é possível uma via alternativa<sup>5</sup> ao Estado e ao mercado (privado)<sup>6</sup>. Sustenta

---

<sup>2</sup> O fundamento do raciocínio é o da teoria da ação racional de que os comportamentos humanos são totalmente egoístas.

<sup>3</sup> Cientista política e ganhadora do Prêmio Nobel de Economia em 2009 e quem trabalhou a partir da Economia, na perspectiva neoinstitucionalista.

<sup>4</sup> Ostrom identificaram *bens comuns* em torno de sistemas regionais de irrigação na Espanha (chamadas de *huertas*) cuja origem provável é o início do milênio passado, e que permanecem em funcionamento até hoje, assim como experiências nas montanhas suíças e japonesas. (OSTROM, 2000, p. 108.)

<sup>5</sup> Vieira denomina de “terceira margem”. (VIEIRA, 2019, p. 462)

<sup>6</sup> Alude Ostrom que “*Sin embargo, 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*

Ostrom que os sistemas de organização e cooperação são mais eficientes do que quando há normas impostas por agentes exteriores, partindo da análise da nossa capacidade de cooperação e de construção de instituições e sistemas de gestão duradouros para a preservação do comum. (OSTROM, 2000)

O tema do comum tem despertado o interesse de estudiosos de distintos campos do conhecimento, o que se pode inferir o porquê da dificuldade em traçar uma definição única, capaz de abranger distintos atores. Todavia, percebe-se que os estudiosos do tema na América Latina têm buscado traçar uma definição desvinculada do contexto eurocêntrico (CRUZ, 2017, p. 13).

Para tanto, a autora identifica dois momentos como sendo “as duas tragédias” que contribuem negativamente para a contextualização do comum. O primeiro momento consiste na teoria desenvolvida por Garrett Hardin, conforme já elucidado, e o segundo refere-se ao descrédito que permeia o termo ‘comum’, em decorrência do insucesso na implantação do sistema de planificação econômica dos governos socialistas, pós-segunda guerra (CRUZ, 2017, p. 5).

Recorde-se, ainda, que há na literatura uma preocupação de alguns autores em distinguir os vocábulos *comum*, *comuns* e *bens comuns*, sob a perspectiva de existir relevância numa diferenciação sobre cada um dos termos, bem como, da leitura do comum “como um projeto político” que se contrapõe ao mercado capitalista. Além disso, reverbera a existência de diferentes formas de comuns, atrelados à prática, e em sentido muito mais amplo que ‘bens comuns’ (CRUZ, 2017, p. 8). Muito além da dicotomia público x privado, em que há exclusividade sobre o bem, o comum caracteriza-se por possuir gestão compartilhada, inclusive, dependendo do comum, pode ter sua produção e conservação igualmente compartilhadas, sendo abarcadas pelo conceito as práticas sociais (CRUZ, 2017, p. 10). Numa análise superficial, podemos inferir que os estudos do comum são recentes, porém, o tema é estudado há mais de meio século pelas ciências sociais anglo-saxônicas, e na Espanha vem sendo objeto de estudos desde 2011, em decorrência dos movimentos de ocupação em meandros daquele ano (SILVEIRA; SAVAZONI, 2018, p. 6). Aliás, esses movimentos de ocupação não foram exclusividade da Espanha, mas ocorreram em diversas partes do mundo, sob diversas bandeiras e pautas

---

*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.” OSTROM, 2000, p. 26.*

de reivindicações. Temas como desigualdade econômica e social, meio ambiente, e democracia, foram temas encabeçados pelos diversos movimentos (HARVEY, 1968).

Nessa linha, os estudiosos têm realocado o comum como espaço propício das lutas sociais da contemporaneidade, valorando seus significados no enfrentamento ao modelo neoliberal contemporâneo. Isso nos leva à compreensão de que o comum não se restringe apenas aos recursos naturais, por exemplo, (SILVEIRA e SAVAZONI, 2018, p. 10). Neste sentido, podemos estabelecer o conceito do comum em Vieira (2014, p. 77), quando leciona que “[...] um comum não é apenas um conjunto se [sic] recursos, de coisas; é também um produto social, uma prática, dito de outra forma, não é só a coisa compartilhada, mas também o seu compartilhamento por uma comunidade [...]”.

Superada essa primeira tarefa em torno da complexidade advinda da conceituação do comum, passa-se a discorrer sobre algumas ponderações acerca da função social da propriedade no contexto do comum.

## **2. RESIGNIFICAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE A PARTIR DE UMA RELEITURA DOS SEUS NÚCLEOS**

Para uma discussão mais aprofundada sobre o tema, imprescindível traçar algumas linhas inerentes aos antecedentes históricos da propriedade, apontando, inclusive, como a argumentação jurídica favoreceu os cercamentos, a expropriação e privatização do comum (CAPRA e MATTEI, 2018, p. 88-89).

O conceito de propriedade modificou-se ao longo da história, e remonta aos primórdios que antecedem o Direito Romano. Estava estritamente vinculado as coisas móveis destinadas ao uso individual, não existindo, à época, noção de propriedade de coisa imóvel (PEREIRA, 2019, p. 71). Observa-se, ainda, que ideia da propriedade privada também estava presente no pensamento helênico. O discurso aristotélico apregoava a propriedade privada como fruto da razão e da virtude, contrapondo-se à ideia platônica de propriedade comunitária, do bem-comum (CAPRA e MATTEI, 2018, p. 83).

Coube aos “humanistas da esfera jurídica” delinear as bases que possibilitaram a mutação “das instituições jurídicas populares baseadas nos commons” para a esfera privada. Recordando que nesses primórdios a propriedade privada se consistiu no conceito jurídico de maior relevância da estrutura organizacional jurídica romana (CAPRA e MATTEI, 2018, p. 82, 84). Por sua vez, sem indicativos do assenhoreamento,

o uso comum do solo estava assegurado à coletividade, o que pode ser compreendido como a primeira manifestação da função social da propriedade (PEREIRA, 2019, p. 64).

A religião foi a grande precursora no que tange a instituição da propriedade privada nas culturas primevas, grega e romana. Estudos indicam que havia uma vinculação intrínseca entre a propriedade privada e a religião, e entre esta e a família, legitimando a aquisição de bens pelo homem como garantia de liberdade individual (CAPRA e MATTEI, 2018, p. 90).

A estruturação do pensamento jurídico romano da classe dominante foi o mais importante fruto de sua difusão. Para os autores, essa estruturação foi essencial aos planos da classe dominante, incluindo-se os planos de expansão e dominação da Igreja Católica Apostólica Romana, sob a bandeira do cristianismo, nesse processo de transferência dos bens da comunidade “(*res communis*)” para as instituições políticas “(*re publicae*)” (CAPRA; MATTEI, 2018, p. 89-91).

No contexto romano, os detentores de propriedade, e posteriormente cônsules e imperadores, expandiram seus domínios com uso da força, expropriando recursos de uso comum, legitimando suas ações sob a égide do discurso jurídico da *res nullius* “(coisa de uso de todos, coisa sem dono). Ou seja, aqueles bens comuns, outrora geridos pelos costumes e leis populares de acesso livre, não mais pertenciam a ninguém. Desloca-se a proteção do acesso para o poder de exclusão (CAPRA e MATTEI, 2018, p. 81, 84).

O cenário anglo-saxão apresenta similitudes no que tange ao manejo do discurso jurídico para justificar os cercamentos e apropriação dos bens comuns. Além de lutarem entre si, os reis normandos da Inglaterra se valeram da privatização dos bens comuns como forma de expansão de seu poder e domínios. O sistema de regras costumeiras inglês, o *common law*, por exemplo, surge nesse cenário, com vistas a solucionar conflitos fundiários. Além disso, o inconformismo da nobreza com a ideia de que todas as terras pertencem ao rei, impulsionou o surgimento da Magna Carta de 1215, que pode ser compreendida como uma norma de proteção à propriedade privada da burguesia inglesa e limitadora dos poderes reais. (CAPRA e MATTEI, 2018, p. 91-92).

Observa-se, contudo, que o direito anglo-saxão procurou proteger o acesso das pessoas do povo às florestas, compreendendo-as como um bem comum. Em 1217 foi promulgada a Carta da Floresta, que protegeu o acesso das pessoas do povo aos recursos naturais, e ao mesmo tempo serviu como norma limitadora dos poderes dos barões e reis frente à expropriação dos bens comuns, tanto no âmbito privado quanto no público (CAPRA e MATTEI, 2018, p. 92). Nos séculos seguintes, notadamente XVI e XVII, o

modelo de acumulação de riquezas enraizou-se na figura do Estado assegurando a expropriação dos bens comuns. Além disso, a descoberta de novas terras justificou o manejo de inovações jurídicas capazes de fomentar o imperialismo, o poder e concentração de riquezas pelo Estado moderno. As *novas 'necessidades humanas* introduzidas pelo capitalismo necessitavam dos espaços comuns para serem gestadas, e esse processo de expropriação só se completará no século XIX (CAPRA e MATTEI, 2018, p. 93). Saltando para o século XX, observamos que o discurso jurídico aparentemente mudou, porém, na verdade, a essência é a mesma, manter e atender aos interesses do capital, cujo modelo de acumulação de riqueza cedeu lugar a formas mais severas de expropriação. E como reflexo do grande desenvolvimento industrial ocorrido nesse período, observa-se grandes conglomerados industriais muitas vezes mais poderosos que o próprio Estado, com capacidade para influenciar na produção de leis e na própria conjuntura política (CAPRA e MATTEI, 2018, p. 166).

No plano interno, o direito de propriedade está normatizado como direito fundamental individual (art. 5º, XXII, CEF/88), revelando sua natureza econômica e o viés excludente que do instituto.

O Código Civil atual não traz o conceito de propriedade, preferindo discorrer sobre os poderes inerentes ao proprietário, conforme se observa do enunciado de seu artigo 1.228: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”, permitindo inferir que o direito de propriedade reverbera na possibilidade de uso, gozo e disposição do bem, podendo o proprietário reivindicá-lo de quem injustamente o detenha (PEREIRA, 2019, p. 63).

Outro importante instituto jurídico, intrinsecamente ligado à propriedade é a posse, que se revela pelo exercício de algum dos poderes inerentes à propriedade, conforme normatizado no art. 1.196, do Código Civil de 2002.

Observa-se que pode o possuidor exercer sobre a coisa ou bem todas as faculdades atribuídas ao proprietário, com exceção da transferência da propriedade. Inclusive, abre-se ao possuidor a possibilidade de opor-se contra atos de terceiros e até mesmo do proprietário da coisa ou bem que venham a interferir na sua posse (PEREIRA, 2019, p. 64).

Essa característica da posse e de outros institutos, conforme veremos mais adiante, informam que o direito de propriedade não mais se reveste de caráter de absoluto, possuindo limitações extraídas do próprio ordenamento. O discurso jurídico traça os

parâmetros pelos quais o direito de propriedade passa a se exteriorizar na sociedade (PEREIRA, 2019, p. 64).

O texto constitucional, expressão jurídica de maior relevância no ordenamento, estabelece que a propriedade atenderá à função social (art. 5º, XXIII, CF/88), sem, contudo, apresentar uma definição do que se compreende por função social, o que nos leva a inferir tratar-se de uma cláusula aberta. Para os autores que têm se debruçado sobre o tema, soa uníssono tratar-se de um princípio constitucional que relativiza o instituto da propriedade privada, outrora tido por direito individual absoluto (MENDES; BRANCO, 2019, p. 347).

Em linhas gerais, podemos inferir que a função social se revela quando a propriedade se adequa aos ditames da comunidade onde está inserida, quando cumpre as regras estatuídas no Plano diretor e no Estatuto da Cidade, cujas bases são extraídas do texto constitucional (art. 182, §2º e 184, CF/88), (RUSSO, 2014, p. 16).

Neste aspecto, porém, merece atenção as observações de Souza e Lima (2016, p. 1), que identifica a função social da propriedade como uma espécie de política urbana voltada ao interesse público sobre o privado. Ponderando que a conceituação é tarefa delegada ao Plano Diretor, com vistas a possibilitar aos atores inseridos no corpo social local sua construção.

Todavia, as autoras alertam que essa construção elaborada a partir do ente estatal é intrinsecamente dotada de viés normativo, e busca atender interesses econômicos, o que, para elas, não modifica o conceito de propriedade privada. Relembrando, ainda, que a morosidade está presente na efetivação da função social da propriedade, que esbarra em questões políticas, econômicas e jurídicas, (SOUZA; LIMA, 2016, p. 1).

Um olhar desatento e apaixonado pela locução “função social da propriedade”, não percebe as articulações engendradas pelo sistema dominante no intuito de modificar suas estruturas de influência e dominação do corpo social. E essas articulações são indiscutivelmente atribuídas ao discurso jurídico, como ocorreu em outros tempos (SIMIONI, 2006, p. 17).

Observamos que em distintos contextos históricos o discurso jurídico favoreceu aos interesses das classes dominantes, o que não exclui a positivação da função social da propriedade dessa envergadura do sistema. Assim, a argumentação jurídica que favoreceu os cercamentos, a expropriação e privatização do comum no passado, é utilizada pela Política para transformar o conflito político em conflito jurídico (SIMIONI, 2006, p. 119-120).

Infere-se, portanto, que a normatização da função social da propriedade serve para deslocar as lutas sociais do campo político para o jurídico. Esse deslocamento abre um leque de possibilidades à classe dominante para validar juridicamente suas ações (SIMIONI, 2006, p. 113-114).

E como bem observa Simioni (2016, p. 112) “o espaço para a criatividade do jurista se amplia drasticamente, e se amplia tanto que as decisões sobre as situações fáticas que configuram esse cumprimento passam a ser indeterminadas, aleatórias e contingentes”.

Conclui-se este ponto sob a perspectiva de que a função social da propriedade só conseguirá atender aos fins sociais quando o sistema se abrir à possibilidade de participação ativa dos sujeitos envolvidos, permitindo-os gerenciar a construção cooperada de regras, e dos limites ao acesso e uso da propriedade, sem os melindres jurídicos que justificam os cercamentos e expropriações.

### **3. UMA NOVA VISÃO DA PROPIEDADE A PARTIR DO COMUM**

No ordenamento jurídico ecológico, o papel soberano cabe à comunidade e não ao indivíduo ou ao Estado. A propriedade privada pode ser reconhecida pela comunidade desde que seja produtiva e sirva para uma finalidade, tendo o poder de revogar qualquer propriedade por seu caráter extrativista e nocivo aos interesses públicos. Capra e Mattei propõem soluções inovadoras, como júri dos bens e recursos comuns, que pudessem decidir sobre o uso de propriedades decadentes. Ou estabelecer uso de cláusulas de caducidade, com limitação temporal para os direitos de propriedade individual (CAPRA e MATTEI, 2018, p. 199)

Adentrando neste último ponto, não podemos perder de vistas que o discurso jurídico serviu de alicerce para justificar a expropriação de terra e transformação dos *commus* em propriedade privada. O que nos aproxima da conjuntura atual, onde o Direito recepciona as lutas populares, travadas no espaço político, sob o argumento de apresentar solução às suas demandas (SIMIONI, 2016, p. 112).

Sob o argumento da proteção a individualidade e a propriedade privada, o pensamento liberal, de origem anglo-saxã, se contrapõe aos direitos fundamentais e a dogmática do bem comum, o que pode ser sintetizado na seguinte assertiva: “as sociedades liberais podem estabelecer o que é *respeitar os outros*, mas não podem ter

concepções *imperativas* sobre o que seja *fazer bem aos outros*” (MEZZAROBA; STRAPPAZZON, p. 339).

Essa percepção dos autores se justifica ao passo que nas culturas ocidentais a proteção ao direito individual está arraigada em suas entranhas, se contrapondo aos direitos coletivos, por eles traduzidos como bem comum (MEZZAROBA; STRAPPAZZON, 2012, p. 338-339).

Assim, considerando que o capitalismo se reinventa, e ganha nova roupagem nos modelos políticos da atualidade, necessário discorrer sobre o comum numa perspectiva descolonial e sob a ótica constitucional. Sem perder o alcance de sua característica de “princípio político”, e neste sentido, da função balizadora contra os avanços do neoliberalismo econômico (DARDOT e LAVAL, 2017, p. 479).

Os movimentos de ocupação ocorridos nos indos de 2011, por exemplo, dão o tom das reivindicações sociais postas à mesa por distintos grupos, que anseiam por sua inclusão ao processo de gerenciamento e de acesso aos bens comuns. Esses movimentos de ocupação, que ocorram de forma global, caracterizam-se por conter reivindicações inerentes a cada região, mas, também, assemelham-se na forma de luta e pela “consciência de solidariedade mútua” (HARVEY, 2012, p. 12).

Ao tratarem do tema, alguns autores têm posicionado o processo histórico originário dos bens comuns na Inglaterra medieval, e colocam os movimentos “altermundialistas e ecologistas” como o epicentro das reivindicações do comum na atualidade (WOLKMER; SCUSSEL, 2018, p. 87).

É nítida a percepção de que as reivindicações do comum surgem dos movimentos sociais, e na América Latina, decorrem das lutas em defesa dos recursos naturais e culturais, imbricadas no processo de contraposição ao projeto neoliberal excludente e de subjugação ao capital (WOLKMER; SCUSSEL, 2018, p. 82).

O pensamento anterior articula com a exposição de Dardot e Laval (2017, p. 485) sobre o processo de nascimento de reivindicação do comum, que se origina, justamente, no campo “das lutas sociais e culturais contra a ordem capitalista e o Estado empresarial”.

Nesse processo de lutas e de contraposição a projetos neoliberais, o comum surge como espaço de diálogo, como campo propício à construção de novos modelos políticos e de organização social. Até porque, a velha retórica entre público e privado, não mais comporta ou responde às reivindicações da atualidade, apresentando-se, por tanto, como obsoleto e descontextualizado (DARDOT; LAVAL, 2017, p. 486-487).

Com isso, identificamos em Capra e Mattei (2018, p. 213), que não existe uma designação específica do que seja o comum. Para os autores, essa tarefa cabe à comunidade quando reconhecem, em qualquer coisa, a possibilidade de satisfação de alguma necessidade fundamental, sem vinculação com as “trocas de mercado”.

Adentrando, por fim, numa discussão constitucional do comum, imperioso trazer ao debate, ainda que brevemente, as proposições acerca do novo constitucionalismo latino-americano, com uma abordagem descolonial, à exemplo das constituições da Venezuela (1999), do Equador (2008) e da Bolívia (WOLKMER; SCUSSEL, 2018, p. 86).

Nas referidas constituições, observa-se a inserção de marcos sociais ausentes nos modelos de viés colonial: o pluralismo político, a interculturalidade, os povos indígenas, dentre outros temas, mereceram relevo naquelas constituições (WOLKMER; SCUSSEL, 2018, p. 88).

Essa percepção se faz necessária, tendo em vista que há, nesses modelos constitucionais, uma sensível inter-relação entre “homem-cultura-natureza”. E o comum se revela como mola matriz desse diálogo Venezuela (1999), do Equador (2008) e da Bolívia (WOLKMER; SCUSSEL, 2018, p. 88).

Analisando a experiência equatoriana, Wolkmer e Scussel (2018, p. 93) direcionam seus estudos na perspectiva de internalizar o poder constituinte, e na mesma ótica, perpassar do estado do bem-estar para uma nova categoria, a do bem-viver (WOLKMER; SCUSSEL, 2018, 93-94). E nessa perspectiva, “[...] permitindo que o direito possa ser pensado em termos inovadores e constituintes, como produtores do comum” (BERNARDES, 2017, p. 251).

Concluindo este tópico, pode-se inferir que o comum ganha espaço no novo constitucionalismo latino-americano, permitindo, deste modo, a concretização dos anseios expostos pelos diversos movimentos sociais no campo da luta política. A propriedade, fiel representante do modelo colonial de expropriação e exclusão, cede espaço à cultura do compartilhamento (WOLKMER; SCUSSEL, 2018, p. 93), o que o comum pode representar.

#### **4. CONCLUSÃO**

Durante o percurso, foi possível compreender que o comum sempre existiu nos diversificados modelos de organização social. Que a maioria dos recursos que se fazem

necessários à satisfação das necessidades do homem foram livremente inseridos na natureza, terra, água, alimento etc., sempre estiveram disponíveis de forma compartilhada, em maior ou menor grau.

Foi possível inferir, também, que a argumentação jurídica justificou os modelos de expropriação e dominação, até hoje vigentes, atendendo aos interesses do capital e/ou da classe dominante.

Nesse aspecto, o comum torna possível uma revolução do modelo de enfrentamento ao neoliberalismo e demais formas de expropriação e exploração. A propriedade privada cede espaço à função social, sem que esteja configurada mais uma porta de entrada para um novo modelo expropriador, ou de dominação.

O comum reverbera nas lutas sociais como princípio político, ao mesmo tempo em que se constitui como espaço de enfrentamento do capitalismo e suas várias nuances, e como já observado, o comum ganha espaço no novo constitucionalismo latino-americano, permitindo, deste modo, a concretização dos anseios expostos pelos diversos movimentos sociais no campo da luta política.

Emerge o comum como processo de lutas que permite a rediscussão e o redimensionamento dos poderes da propriedade a fim de proteger os não proprietários de atos parasitários e que acabam gerando enorme distorção social.

Por fim, espera-se que as discussões travadas ao logo do texto não sejam um fim em si mesma, mas permitam ampliar o debate sobre o comum e possibilidades que se apresentam na a construção de uma sociedade de compartilhamentos, integralmente voltada ao corpo social. Sem perder de vista, porém, as peculiaridades de cada povo, sociedade ou cultura.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 19 mar. 2020.

BRASIL. **Lei 10.406** (Código Civil Brasileiro de 2002). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 19 mar. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida Líquida**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. Tradução de: Carlos Alberto Medeiros.

BERNARDES, Márcio de Souza. **A (re) invenção do comum no novo constitucionalismo latino-americano: ecologia política, direito e resistência na América Latina**. 2017. 311 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/179910/348559.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 19 mar. 2020.

CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. **A Revolução Ecojurídica: O Direito Sistêmico em Sintonia com a Natureza e a Comunidade**. São Paulo: Cultrix, 2018. Tradução de: Jeferson Luiz Camargo.

CRUZ, Mariana de Moura. 2017. XVII Enanpur. **O novo vocabulário do Comum – ensaio para uma leitura pós-colonial: In: Desenvolvimento, Crise e Resistência: quais os caminhos do Planejamento Regional e Urbano?** p. 3-14.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **Comum: Ensaio sobre a revolução do século XXI**. São Paulo: Boitempo, 2017. Tradução de: Mariana Enchalar.

HARVEY, David et al. **Occupy: Movimentos de protestos que tomaram as ruas**. São Paulo: Boitempo: Carta Maior, 2012. Tradução de: João Alexandre Peschanski.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MEZZARROBA, Orides; STRAPAZZON, Carlos Luiz. **Direitos Fundamentais e a Dogmática do Bem Comum Constitucional**. Sequência: estudos jurídicos e políticos, [s.l.], v. 33, n. 64, p.335-372, 26 jul. 2012. Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RUSSO, João Paulo Rezende. **Direitos humanos, direitos sociais, função social da propriedade e as questões habitacionais brasileiras**. Amicus Curiae, Criciúma, v. 11, n. 1, p.1-21., 2014. Semestral. Disponível em: <http://periodicos.unesc.net/amicus/article/view/1712/1595>. Acesso em: 07 jan. 2020.

SILVEIRA, Sergio Amadeu; SAVAZONI, Rodrigo Tarchiani. **O conceito do comum: apontamentos introdutórios | The concept of the commons**. Liinc em Revista, [s.l.], v. 14, n. 1, p.5-18, 5 jun. 2018.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **A sublimação jurídica da função social da propriedade**. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, [s.l.], n. 66, p.109-137, 2006. FapUNIFESP (SciELO).

SOUZA, M. V.; LIMA, A. R. C.. **Função Social da Propriedade Urbana: as disputas pela construção do conceito**. In: Jornada Nacional de Desenvolvimento e Políticas Públicas, 2016, Criciúma. Anais da Jornada Nacional de Desenvolvimento e Políticas Públicas. Criciúma: UNESC, 2016. v. 1.

VIEIRA, Miguel Said. **Bens comuns: uma proposta de mapeamento.** *In:* SILVEIRA, Clóvis Eduardo Maliverni da; BORGES, Gustavo Silveira; WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher (Org.). O comum, os novos direitos e os processos democráticos emancipatórios. Caxias do Sul: Educs, 2019.

VIEIRA, Miguel Said. **Os bens comuns intelectuais e a mercantilização.** 2014. 365 f. Tese (Doutorado) - Curso de Faculdade de Educação, Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <[https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/48/48134/tde-01102014-104738/publico/MIGUEL\\_SAID\\_VIEIRA.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/48/48134/tde-01102014-104738/publico/MIGUEL_SAID_VIEIRA.pdf)> Acesso em: 19 mar. 2020

WOLKMER, Maria de Fatima Schumacher; SCUSSEL, Evilyn. **A questão do “comum” no constitucionalismo latinoamericano.** Revista Culturas Jurídicas, Rio de Janeiro, v. 5, n. 11, p.79-104, 2018. Disponível em: <<http://www.culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/article/view/528>>. Acesso em: 19 mar. 2020