

## Direito e os Bens Comuns

**Acadêmico: José Marinho Séves Santos (bolsista CNPq)**

**Orientador: Adriano Pilatti**

### Introdução

Perlingieri, civilista italiano, ao definir a propriedade a coloca como um fator central no Direito Civil, por sua intensa ligação com todos os seus institutos<sup>1</sup>. De fato, tão grande é a sua importância nas nossas sociedades que Hardt e Negri classificam o atual sistema político como a “*reppublica della proprietà*”, que é classificada como “*un ordine costituzionale e dello Stato di diritto ha avuto lo scopo di difendere e legittimare la proprietà privata.*”<sup>2</sup> A tamanha importância desse conceito e a dificuldade em defini-lo fazem necessária uma pequena análise prévia acerca de sua natureza.<sup>3</sup>

Existem duas categorias jurídicas hegemônicas de propriedade: a privada e a pública. A primeira, regulamentada pelo artigo 1.228 do Código Civil é definida por Caio Mário como: “*o direito de usar, gozar e dispor da coisa, e reivindicá-la de quem injustamente a detenha.*” E, ao mesmo tempo nos reportamos ao conceito romano, igualmente analítico: “*dominium est ius utendi et abutendi, quatenus iuris ratio patitur.*”<sup>4</sup>

Já os bens públicos são definidos em doutrina como “*todos os bens que pertencem às pessoas jurídicas de direito público, isto é, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público (estas últimas, aliás, não passam de autarquias designadas pela base estrutural que possuem), bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas, sejam afetados à prestação de um serviço público.*”<sup>5</sup>

Frente a este se encontra um novo conceito de propriedade, apesar de ainda desconhecido no Brasil, vem se expandindo em outros países, sobretudo na Itália: o dos chamados bens comuns, que são definidos por Hardt e Negri definem como “*la ricchezza*

---

<sup>1</sup> Cf PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di Diritto Civile*. 6ª ed. Napoli. Edizioni Scientifiche Italiane. 2007. P. 173

<sup>2</sup> Para maiores informações acerca da formação desta forma estatal, conferir HARDT e NEGRI, 2010.

<sup>3</sup> Para uma análise mais detalhada da propriedade, conferir RODOTÀ, 2013 e THEUBET, 2013.

<sup>4</sup> In PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*. Direitos Reais IV. 21ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2013. P. 75, grifo no original.

<sup>5</sup> In MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo. Malheiros. P. 929, grifo no original.

*comune del mondo materiale – l'aria, l'acqua, i frutti della terra e tutti i doni della natura (...) tutto ciò che se ricava della produzione sociale, che é necessario per l'interazione sociale e per la prosecuzione de la produzione.*"<sup>6</sup> A Comissão Rodotà, por sua vez, definiu os bens comuns como "*ossia delle cose che esprimono utilità funzionali all' esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona. I beni comuni devono essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future.*"<sup>7</sup> Acrescenta este mesmo relatório que os bens comuns não precisam ter titularidade difusa ou coletiva, podendo pertencer ao Estado ou mesmo a particulares. Todavia, o seu acesso deve estar disponível a todos, sendo vedado o seu uso exclusivo ou mesmo sua comercialização – são considerados, portanto, como *res extra commercium*. Maddalena, ao definir os bens comuns, ressalta a sua função econômica, de satisfazer as necessidades primárias da coletividade e a sua ligação com os direitos fundamentais.

Conforme os textos acima transcritos nos permitem concluir, os bens comuns – e nisso esta categoria se distancia radicalmente das demais – possuem como função o serviço à coletividade e a garantia dos direitos fundamentais.

### **Objetivos**

A propriedade, conforme já dito anteriormente, é de suma importância nas sociedades atuais. Ela pauta de tal forma as relações interpessoais que mesmo sistemas políticos podem ser distinguidos através da forma pela qual regulamentam a questão da propriedade. Desta forma, podemos observar que em torno da falsa dicotomia público-privado –imposta mediante uma suposta ausência de afirmativas viáveis – estabelece-se uma igualmente falsa dicotomia política em torno dos sistemas capitalista e socialista, cada um com seu sistema de gerenciamento de propriedade, conforme explica Caio Mário: "o direito de nosso tempo conhece e disciplina a propriedade individual como padrão de direito subjetivo nos regimes capitalistas, e a ela se contrapondo e forcejando por se lhe sobrepor a propriedade coletiva predominante especialmente no que concerne aos bens de produção, vigentes nos regimes socialistas e nas chamadas repúblicas populares."<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> In HARDT, Michael & NEGRI, Antonio, *Comune: Oltre il privato e il pubblico*, trad. Alessandro Pandolf, 1.ed. Milano, Rizzoli Libri, 2010. P. 7.

<sup>7</sup> Relatório sobre a Comissão Rodotà disponível em [http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.wp?previousPage=mg\\_1\\_12&contentId=SPS](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_1_12&contentId=SPS) (como 47617 e acessado em 21/07/2014)

<sup>8</sup> In PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil. Direitos Reais IV*. 21ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2013. P. 69

Conforme o autor reconhece logo em seguida, são raros os sistemas políticos que adotam somente uma destas categorias, sendo o mais comum a adoção tanto da propriedade privada quanto da pública.

Todavia, observa-se uma crescente insatisfação no mundo inteiro, com reflexos sentidos de forma intensa em território nacional com as Jornadas de Junho do ano passado e movimentos subsequentes, com o modelo de propriedade baseado na adoção desta divisão rígida entre o público e o privado.

Tendo em face os desafios propostos pelos movimentos de contestação a esta ordem, o presente trabalho tem como seu objetivo introduzir, no debate jurídico nacional, o tema dos bens comuns, que possui um enorme potencial para superar esta dicotomia estabelecida entre a propriedade pública e a propriedade privada. Nas palavras de Hardt e Negri: *“L’alternativa tra pubblico e privato è simmetrica all’alternativa, altrettanto politicamente perniciosa, tra capitalismo e socialismo. Si dice spesso che l’unica cura per i mali della società capitalista sia la regolazione pubblica e un governo dell’economia di tipo keynesiano e/o socialista mentre, allo stesso modo, i mali del socialismo possono essere curati soltanto dalla proprietà privata e dal controllo capitalista. Il socialismo e il capitalismo, che talvolta si sono amalgamati e altre volte si sono aspramente combattuti, sono entrambi dei regimi della proprietà che escludono il comune. Il progetto politico d’istituzione del comune che sviluppiamo in questo libro, proprio perché taglia trasversalmente queste false alternative – né privato, né pubblico, quindi né capitalista ma neppure socialista – apre un nuovo spazio per la politica.”*<sup>9</sup>

Reconhecendo o potencial transformador dos bens comuns, categoria que, apesar de expandir-se no exterior, possui pouco espaço no debate jurídico nacional, o presente trabalho visa auxiliar na introdução deste tema no país, fornecendo subsídios para que outros juristas possam produzir seus próprios trabalhos acerca do tema. Para tal, organizamos uma breve apresentação acerca do tema, passando pelos seus principais aspectos conceituais e históricos, passando pelo seguinte roteiro: (i) origem dos bens comum no direito romano; (ii) transformações sofridas por este conceito ao longo da Idade Média; (iii) seu posterior abandono na Era Moderna; (iv) sua retomada nos últimos anos, focando na Comissão Rodotà para as modificações de normas sobre bens públicos no Direito Civil, ocorrida na Itália e (v) uma breve análise do importante papel que os bens comuns podem desempenhar no país.

---

<sup>9</sup> In HARDT, Michael & NEGRI, Antonio, *Comune: Oltre il privato e il pubblico*, trad. Alessandro Pandolf, 1.ed. Milano, Rizzoli Libri, 2010. P. 9.

## Metodologia

A pesquisa dividiu-se em dois eixos: um teórico e um prático.

Pelo eixo teórico, foi feito um levantamento acerca da bibliografia existente sobre o tema trabalhado. Conforme mencionado anteriormente, são escassas obras sobre bens comuns no Brasil. Portanto, foi necessário fazer uma busca para determinar quais seriam os trabalhos que serviriam de base a este artigo. Após uma breve análise do “estado da arte”, optou-se pelo uso dos autores italianos, tendo em vista o avançado nível em que esse debate se encontra neste país e também o fato de que a Comissão Rodotà, um dos mais significativos avanços na questão dos comuns do ponto de vista jurídica, é igualmente originária da Itália. Portanto, neste eixo foram analisados, dentre outros, trabalhos de autores como Paolo Maddalena, Ugo Mattei e Alberto Lucarelli.

Paralelamente, desenvolveu-se o eixo prático da pesquisa, que foi dividido em duas etapas distintas. A primeira delas consistiu na análise de relatórios e textos normativos produzidos no âmbito da Comissão Rodotà, liderada pelo jurista italiano Stefano Rodotà e que teve como objetivo debater a reforma do capítulo de bens do Código Civil Italiano, de forma a incluir em seu texto a categoria de bens comuns. Embora tenha sido instituída somente em 2007, a sua formação já havia sido cogitada em 2003, como reflexo dos movimentos de luta pela água naquele país. Ali, chegou-se a conclusão que havia a necessidade *“di poter contare su un contesto giuridico dei beni che fosse più al passo con i tempi ed in grado di definire criteri generali e direttive sulla gestione e sulla eventuale dismissione di beni in eccesso delle funzioni pubbliche, e soprattutto sulla possibilità che tali dismissioni (ed eventuali operazioni di vendita e riaffitto dei beni) fossero realizzate nell’ interesse generale della collettività facendo salvo un orizzonte di medio e lungo periodo. Inoltre, era emersa la necessità di azioni concrete per una migliore gestione di particolari tipologie di utilità pubbliche che scaturiscono da beni disciplinati ad oggi in modo frastagliato e poco organico.”*<sup>10</sup> Ao final de seus trabalhos, a comissão apresentou ao governo italiano um projeto de lei delegada que ainda aguarda votação.

Além disso, como parte das atividades da pesquisa no eixo prático, os acadêmicos envolvidos participaram do grupo de pesquisas Direitos em Movimento, vinculado ao Núcleo de Estudos Constitucionais (NEC) da PUC-RJ. Este grupo dedica-se ao estudo de conflitos fundiários e agrários, tanto em áreas rurais como em áreas urbanas e também faz assessoria

---

<sup>10</sup> In MINISTERIO DELLA GIUSTIZIA, Relatório sobre a Comissão Rodotà para a reforma das normas do Código Civil em matéria de bens públicos, disponível em [http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.wp?previousPage=mg\\_1\\_12&contentId=SPS47617](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_1_12&contentId=SPS47617) e acessado em 22/07/2014

jurídica popular. A participação neste grupo foi importante para que os acadêmicos envolvidos pudessem dimensionar de forma exata a importância da propriedade na origem de diversos problemas sociais no país e observar, na prática, como os bens comuns podem ajudar na solução destes problemas.

Por fim, visando atingir o objetivo de guarnecer os teóricos brasileiros com subsídios para um debate mais aprofundado acerca do tema, fez parte das atividades da pesquisa a tradução do artigo “*Gli angeli e il general intellect*”, de autoria do filósofo italiano Paolo Virno – que ainda aguarda publicação no Brasil – levando-se em consideração a grande importância deste artigo para uma compreensão aprofundada e multidimensional da temática dos bens comuns.

## **Conclusões**

### **0. Conceito de Bens**

Embora trate de bens no capítulo I de seu livro II e defina, detalhadamente, suas distintas classificações<sup>11</sup>, o Código Civil brasileiro não apresenta, ao contrário de outras codificações, uma definição precisa do conceito de bens e tampouco o diferencia do conceito de “coisas”. O Código Civil italiano, por exemplo, em artigo 801 afirma que: “*Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti*”. Em seu silêncio, o diploma nacional acabou por classificar como bens tanto objetos materiais quanto imateriais<sup>12</sup>.

A doutrina, por sua vez, estabelece uma distinção entre estes dois conceitos. O conceito de coisas<sup>13</sup>, por não ser alvo deste trabalho, não será aqui trabalhado. Para nossas pretensões, basta observar a classificação doutrinária dos bens. Caio Mário afirma que: “são objeto dos direitos os bens jurídicos, empregamos a expressão em sentido amplo ou genérico, para compreender tudo que pode ser objeto da relação jurídica, sem distinção da materialidade ou da patrimonialidade.”<sup>14</sup> Daí podemos deduzir, a *contrario sensu*, que bens jurídicos são todos aqueles que são objetos de direitos. Em sentido similar afirma Bevilacqua, em citação colhida por Couto de Castro: “bens são os valores materiais ou imateriais, que servem de objeto a uma relação jurídica.”<sup>15</sup>

Tal conceituação encontra eco na doutrina alienígena. Perlingieri, por exemplo, ao definir os bens, afirma que: “*La definizione di bene, contenuta nell’art. 810, fa riferimento ai*

---

<sup>11</sup> Cf. Arts 79 a 103 CC/02.

<sup>12</sup> Cf. TEPEDINO, BARBOZA, BODIN DE MORAES *et alli*. Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República, Vol. I. 2ª ed. Rio de Janeiro. Renovar. 2011. P. 174

<sup>13</sup> Para uma análise acerca desta distinção, conferir o volume I das Instituições de Direito Civil, de PEREIRA.

<sup>14</sup> In. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Introdução ao Direito Civil/Teoria geral de Direito Civil V.I. 25ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2012. P. 335.

<sup>15</sup> In COUTO DE CASTRO, Guilherme. Direito Civil: Lições 5ª ed. Niterói. Impetus. 2012. P. 28.

*‘diritti’. Il termine ‘diritto’ però va inteso non in senso stretto, come ‘diritto soggettivo’, ma come situazione soggettiva, sì che la disposizione va letta in tal senso: sono beni le cose che possono formare oggetto di situazioni soggettive e quindi di un rapporto. Il bene diventa il punto di riferimento oggettivo del rapporto e, in quanto tale, idoneo a soddisfare un bisogno umano meritevole di tutela dall’ordinamento.’”<sup>16</sup>*

Para os fins deste artigo, utilizaremos, para conceituar os bens, uma mescla das classificações apresentadas. Diremos, portanto, que bens são *todas as coisas que possam figurar no plano objetivo de uma relação tutelada pelo ordenamento jurídico, sejam elas materiais ou não.*

## **I. Bens Comuns no direito romano**

Antes de nos dedicarmos à análise dos institutos romanos referentes ao tema em análise, cabe uma observação: não desejamos, aqui, fazer um estudo exaustivo e aprofundado do conceito de bens nem de propriedade no direito romano. Tal façanha seria, sobretudo no curto espaço que possuímos, impossível por dois motivos: o primeiro é que o direito romano passou por diversas mutações ao longo dos séculos e o segundo é que, conforme pontua Moreira Alves, nem os próprios romanos se preocuparam em fazê-lo. Por fim, alertamos de que não iremos, em função do foco de nosso estudo, fazer uma análise exaustiva de todas as formas de propriedade no direito romano<sup>17</sup>, nos limitando a estudar como se dava a questão da propriedade em comum no direito romano, usando como guia a obra de Maddalena<sup>18</sup>.

Maddalena, ao abordar os bens comuns dentro do direito romano, traz a tona o conceito de *res nullius*, ou seja, coisas que não possuíam dono. Segundo Bonfante, em citação colhida por Maddalena, Gaio entendia que as *res nullius*, por não terem dono, pertenciam a todos.

Em seguida, o jurista italiano aborda conceitos que, no direito romano, possibilitaram a existência dessa categoria. A primeira dessas é que os romanos classificavam reconheciam a subjetividade jurídica de diversas entidades coletivas. As sociedades modernas, por outro lado, não fazem esta classificação e precisam recorrer à personalidade jurídica.<sup>19</sup> Por não

---

<sup>16</sup> In PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di Diritto Civile*. 6ª ed. Napoli. Edizioni Scientifiche Italiane. 2007. P. 169.

<sup>17</sup> Os interessados nessa análise podem consultar a obra de MOREIRA ALVES (2012).

<sup>18</sup> MADDALENA, Paolo, I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana, disponível em: <http://www.eurasia-rivista.org/i-beni-comuni-nel-codice-civile-nella-tradizione-romanistica-e-nella-costituzione-della-repubblica-italiana/11508/>

<sup>19</sup> “E qui è da sottolineare che, a differenza dei moderni, per i quali il soggetto è sempre una individualità (persona fisica) e, quando si vuol riconoscere la soggettività ad un soggetto plurimo o ad una collettività che dir

precisarem recorrer a fórmulas fictas na hora de atribuir personalidade a entes coletivos, os romanos também eram capazes de atribuírem, de uma forma natural e sem causar estranhamento em seu ordenamento jurídico, outras características que nossas sociedades somente atribuem a seres dotados de personalidade, como a propriedade.

Maddalena também faz remissão aos conceitos de *ius civile*, o direito dos romanos, *ius gentium*, direito dos outros povos e o *ius naturale*, o direito natural, que segundo Ulipano é: “*quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mare nascuntur, avium quoque commune est, hinc descendit maris et feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc aeducatio; videmus enim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris censer.*”<sup>20</sup> Também é citada a *ocupatio* da *res nullius*. Segundo ele, era legítimo, pelas regras do *ius naturale*, que estes bens, que pertenciam a todos, fossem usados por aqueles que precisassem, na medida de suas necessidades.<sup>21</sup>

Por fim, para encerrar nossa exposição, citamos mais uma vez Maddalena: “*L’insegnamento delle fonti romane è davvero eccezionale: non solo ci sono i beni del populus, dei Municipia o delle Coloniae, ma ci sono anche i beni dell’intera comunità degli uomini. Sono beni comuni di tutti: l’aria, l’acqua corrente, il mare, il lido del mare, nonché, dobbiamo aggiungere dopo quanto detto, la selvaggina ed i pesci. Il concetto attuale di ambiente è già racchiuso in nuce nell’esperienza della giurisprudenza romana.*”<sup>22</sup>

## II. Bens comuns na era medieval

A Idade Média tem como seu marco inicial a queda do Império Romano, em 476 d.C. Não ocorreram, diferentemente do que alguns poderiam supor, mudanças radicais e imediatas. Pelo contrário, houve um lento e gradual processo de pequenas e sucessivas mudanças que

---

*si voglia, si ricorre al concetto, anch’esso individualistico, di persona giuridica (fino al punto che per indicare il popolo si fa riferimento al dogma della Personalità giuridica dello Stato, cioè ad una pura astrazione), presso i Romani non si esitava a riconoscere la soggettività giuridica agli enti più diversi: agli dei, per le res sacrae (il “templum” apparteneva al dio al quale era stato dedicato dal Populus), agli dei manes, cioè ai defunti, per le res religiosae (il “sepulcrum” apparteneva al defunto che ivi era stato inumato), alla collettività dell’intero genere umano, del populus Romanus, o dell’universitas civitatum, ovvero ancora alla collettività formata da tutti gli uomini e dagli animali.” (MADDALENA)*

<sup>20</sup> In MADDALENA, Paolo, I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana, disponível em: <http://www.eurasia-rivista.org/i-beni-comuni-nel-codice-civile-nella-tradizione-romanistica-e-nella-costituzione-della-repubblica-italiana/11508/>

<sup>21</sup> “Sennonché, lo stesso Gaio ci avverte che le *res nullius* sono appropriabili da parte degli individui, non nella loro totalità, ma nelle singole parti individuali che le compongono, le quali, sfuggendo al singolo, possono rientrare nella totalità e divenire di nuovo appropriabili da parte di qualsiasi soggetto.” (MADDALENA)

<sup>22</sup> In MADDALENA, Paolo, I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana, disponível em: <http://www.eurasia-rivista.org/i-beni-comuni-nel-codice-civile-nella-tradizione-romanistica-e-nella-costituzione-della-repubblica-italiana/11508/>

fizeram com que as sociedades medievais conservassem alguns aspectos tipicamente romanos. A propriedade comunitária aparenta ter sido uma dessas características mantidas no medievo, embora essa visão histórica não seja unânime.<sup>23</sup> Pretendemos, neste tópico, fazer uma análise breve das relações proprietárias na Idade Média européia, demonstrando a existência de bens comuns neste período.

Cabem, todavia, antes de darmos prosseguimento a nossa análise, algumas observações prévias acerca da sociedade medieval. Conforme aponta Mattei, a vida cotidiana das pessoas, tanto no campo quanto na cidade, era fundada no *status* que eles possuíam perante a sociedade, em geral herdado de sua família. Além disso, conforme ele pontua em sua obra, o colapso das estruturas construídas e mantidas pelos romanos – como estradas, aquedutos etc. – fez com que as comunidades gradualmente se tornassem isoladas umas das outras. A confluência destes dois fatores resultaria, portanto, na emergência de uma sociedade baseada na cooperação entre seus indivíduos<sup>24</sup>. A economia de subsistência, resultante final destes processos, era, segundo Mattei: “*incompatibile con una percezione della realtà fondata sull’individuo. Era, infatti, il ruolo svolto nella cooperazione sociale all’interno di gruppi ristretti che determinava lo status di ciascuno. Tale cooperazione sociale si svolgeva per lo più localmente su un determinato territorio, che costituiva ad un tempo il fondamento e il limite geografico dell’economia.*”<sup>25</sup>

Mattei, em sua análise, afirma que todo o território medieval era composto por bens comuns, entre os quais situa: “*il bosco, che offriva legname, bacche, funghi e selvaggina; i fiumi e i torrenti, che offrivano acqua, pesci e possibilità di trasporto; la città, che offriva protezione all’interno delle cinte murarie, ma anche deiezioni umane ed animali utilizzate per la coltivazione dei campi e luoghi comune, quali le piazze di mercato, dove scambiare i prodotti rurali e di artigianato, ma anche dove innamorarsi, combinare matrimoni, organizzare le più varie attività.*”<sup>26</sup> (grifamos)

### III. Bens comuns e a modernidade

Como podemos observar, os bens comuns não são um conceito alienígena, mas, pelo contrário, possuem fundamentação histórica e foram relevantes em períodos cruciais para a

---

<sup>23</sup> Para essas e outras críticas acerca do tema trabalhado, cf. LA BATTAGLIA SODA. Sui beni comuni. Disponível em <http://labattagliasoda.wordpress.com/?s=beni+comuni>

<sup>24</sup> “*Gli spostamenti erano generalmente ridotti e, soprattutto sulla terraferma continentale, non era raro che l’intera esistenza esistesse senza alcun contatto con gruppi o persone diveri di coloro coi quali si era sempre vissuti.*” In MATTEI, Ugo. Beni comuni: un manifesto. 1.ed. Roma-Bari, Editora Laterza & Figli Spa. 2012. P. 26

<sup>25</sup> Id. Ib. P. 26.

<sup>26</sup> Id. Ib. P. 27

formação das sociedades atuais, como o do Império Romano e também o do Medieval. Como entender, então, o seu desaparecimento repentino? A resposta para esta pergunta está no desenrolar natural dos eventos históricos. Paulatinamente, o isolamento característico das comunas medievais vai desaparecendo. Com graduais avanços tecnológicos, começam a surgir excedentes produtivos, que passam a ser trocados entre as diferentes cidades, processo que resulta, com o passar dos séculos, na formação dos burgos e de uma nova forma de sociedade, baseada na propriedade privada e que está na origem do Estado Moderno.

O resultado deste processo tornou inevitável a apropriação dos comuns, a qual Mattei e Nader se referem como “pilhagem”.<sup>27</sup> Este processo está no cerne da formação de uma forma de Estado cuja principal preocupação é a proteção da propriedade e a manutenção das relações proprietárias em um patamar desigual e que possui, como sua principal força motriz em seu momento de afirmação, o colonialismo.<sup>28</sup> A relação entre ambos os processos é inegável. Conforme afirmam os autores: “Por trás das primeiras tentativas coloniais das potências europeias encontra-se a urgência de financiar a imensa necessidade econômica dos novos sistemas centralizados de governo, essenciais para o desenvolvimento capitalista. Sem outro, prata, algodão e seres humanos provenientes de terras distantes, teria sido impossível financiar o sistema institucional que prepararia o caminho da industrialização e do desenvolvimento.”<sup>29</sup>

Negri e Hardt definem um momento específico para a afirmação, em caráter definitivo, deste novo modelo de Estado. Segundo eles: “*Il corso delle tre grandi rivoluzioni borghesi – l’inglesi, l’americana e la francese – mostra l’emergere e il consolidamento della repubblica della proprietà. In ognuna di queste rivoluzioni, la creazione di un ordine costituzionale e dello Stato di diritto ha avuto lo scoppo di difendere e legittimare la proprietà privata.*”<sup>30</sup>

No caso dos Estados Unidos, Negri e Hardt trazem a tona o fato de que, apenas uma

---

<sup>27</sup> “Antes de prosseguir, porém, deixamos claro nosso entendimento sobre ‘pilhagem’. O *American Heritage Dictionary* define o verbo ‘pilhar’ (*plunder*) como ‘roubar bem alheio por meio da força, principalmente em tempos de guerra; saquear’ e o substantivo ‘pilhagem’ (*plunder*) como ‘propriedade roubada por meio de fraude ou força’. É esta última definição que nos traz à mente, de modo especial, o lado obscuro do Estado de Direito.” In MATTEI, Ugo e Nader, Laura. *Pilhagem: Quando o Estado de Direito é ilegal*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 1ª ed. São Paulo. Martins Fontes. 2013. P. 17

<sup>28</sup> “(...) *la modernità è una relazione di potere tra dominio e resistenza, tra sovranità e lotte di liberazione (...) Il colonialismo è costitutivo della modernità nella misura in cui detta i termini delle gerarchie al cuore stesso della modernità.*” In HARDT, Michael e NEGRI, Antonio, *Comune: Oltre il privato e il pubblico*. Trad. Alessandro Pandolf, 1.ed. Milano, Rizzoli Libri, 2010. P. 75

<sup>29</sup> In MATTEI, Ugo e Nader, Laura. *Pilhagem: Quando o Estado de Direito é ilegal*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 1ª ed. São Paulo. Martins Fontes. 2013. P. 35.

<sup>30</sup> In HARDT, Michael e NEGRI, Antonio, *Comune: Oltre il privato e il pubblico*. Trad. Alessandro Pandolf, 1.ed. Milano, Rizzoli Libri, 2010. P. 23

década após a assinatura da Declaração de Independência é que foram assegurados os mecanismos de autogoverno propalados na época da divulgação dos artigos do Federalista, ainda que severamente restringidos. De fato, tão restritiva foi a Constituição nessa matéria que o próprio poder constituinte era entendido como propriedade do Estado.<sup>31</sup> De fato, conforme apontam Hardt e Negri: “*Il diritto di proprietà, che in origine contemplava anche il diritto di possedere schiavi, è l’istanza della Costituzione materiale che ingloba gli altri diritti costituzionali e le libertà della cittadinanza americana.*”<sup>32</sup>

Caso emblemático, apontado pelos autores, é a ressignificação do porte de armas. Segundo a tradição jurídica anglo-saxã, o porte de armas era entendido como um direito coletivo na medida em que servia à afirmação e proteção da liberdade e, esta função, exigia a formação de milícias populares, que poderiam colocar em risco à República. A segunda emenda à Constituição norte americana solucionou o problema, ao atribuir valor as armas na medida em que elas se constituem como instrumento de defesa da propriedade.

É interessante observar que o próprio James Madison, no décimo artigo do Federalista, se mostra muito preocupado com a distribuição da propriedade.<sup>33</sup> Todavia, embora tenha dito, corretamente, que a divisão desigual da propriedade é um grande elemento gerador de conflitos internos, descoberta feita por Maquiavel em seus Discursos, Madison propõe uma solução não usual: elabora uma República estática e assumidamente desigual, ao afirmar ser errada a idéia de que “dando aos homens uma perfeita igualdade de direitos políticos, estes ficariam ao mesmo tempo, perfeitamente igualizados e assimilados nos bens, nas opiniões e nas paixões. Uma República, e refiro-me a um governo no qual existe esquema de representação, abre uma perspectiva diferente, e promete o *remédio* (grifamos) que temos estado a procurar.”<sup>34</sup> Madison estabelece, portanto, uma polarização entre Democracia e República, fazendo da última a forma organizada de governo frente ao caos representado pela última. Oferece, portanto, a forma republicana de governo como a cura do mal estar democrata, que tinha como principal sintoma a igualdade.

Na Revolução Francesa, segundo Hardt e Negri, este processo se deu de forma mais

---

<sup>31</sup> “*Mentre nella Dichiarazione di Indipendenza il potere costituente della repubblica era proclamato come la realtà più fondamentale, nella Costituzione esso è compreso come un patrimonio nazionale, un elemento della sovranità costituzionale, di proprietà del governo, che ne è perciò responsabile.*” In HARDT, Michael e NEGRI, Antonio, Comune: Oltre il privato e il pubblico. Trad. Alessandro Pandolf, 1.ed. Milano, Rizzoli Libri, 2010. P. 23.

<sup>32</sup> Id. Ib. P. 23

<sup>33</sup> “Mas a mais comum e duradoura fonte de facções tem sido a distribuição desigual da propriedade. Os que têm e os que não tem propriedade constituíram sempre interesses distintos na sociedade.” In HAMILTON, Alexander; MADISON, James e JAY, John. O Federalista. Trad. Viriato Soromenho-Marques e João C.S. Duarte. 2ª ed. Lisboa. Fundação Calouste Goulbenkian. 2011. P. 120.

<sup>34</sup> Id. Ib. P. 123.

agressiva. Em levantamento feito pelos autores, fica demonstrado o peso que a propriedade possuía nas Constituições elaboradas no momento pós revolucionário, com especial destaque para a de 1795, que sobrepunha à propriedade mesmo ao direito à igualdade. O processo se completa, todavia, em 1804, com a publicação do chamado Código Napoleão, que definia, em seu artigo 544, a propriedade como “o direito de usufruir e dispor das coisas na maneira mais absoluta, contanto que não se faça uso proibido pela lei.”

Por fim, na Inglaterra, o processo revolucionário se deu como forma de evitar que a “multidão”<sup>35</sup>, formada pelas camadas mais baixas, conseguisse alterar significativamente as formas de poder e propriedade ali vigentes. Por influência de Hobbes, a solução adotada foi buscar por sistemas representativos que reduzissem a potência da multidão, solução que mais tarde serviria de inspiração para James Madison.

Há ainda o exemplo do Haiti. Embora a revolução haitiana tenha ocorrido no mesmo momento histórico que as grandes revoluções burguesas, ela muito raramente é citada como uma revolução republicana. Isto ocorre porque este movimento revolucionário foi conduzido inteiramente por escravos, que eram vistos como propriedade. *A propriedade sublevar-se contra seu proprietário e conquistar, desta forma, sua liberdade* subvertia de tal forma os ideais republicanos da época que mesmo os mais ferrenhos defensores da república se recusavam a aceitar os haitianos como participantes deste movimento.

#### **IV. A retomada dos bens comuns: A Comissão Rodotà**

Antes de prosseguirmos com nossa análise, gostaríamos de esclarecer o seguinte ponto: a Comissão Rodotà não foi a única iniciativa em torno dos bens comuns no mundo nem, tampouco, a Itália foi o único país no qual os bens comuns se tornaram pauta de reivindicação de cidadãos e movimentos sociais. Pelo contrário, manifestações vigorosas pelo direito aos bens comuns já são observadas em diversos outros locais do mundo e já há algum tempo, como os levantes pela água em Cochabamba, na Bolívia, ou os movimentos originários do *Occupy Wall Street* nos Estados Unidos.

Há um clamor cada vez maior, nas redes e ruas, pelos bens comuns. O motivo pelo qual nosso estudo escolheu focar na Itália é que foram eles, os italianos, que chegaram mais perto de definir juridicamente os bens comuns, por meio da Comissão Rodotà que, embora

---

<sup>35</sup> Trata-se de conceito muito antigo da teoria política que, por sua complexidade, não será tratado de forma pormenorizada neste artigo, posto que tal tratamento fugiria aos nossos objetivos. Aos mais interessados em um estudo aprofundado deste conceito, recomendamos as seguintes obras: *Multidão* (HARDT e NEGRI); *Poder Constituinte* (NEGRI) e *Gramática da Multidão* (VIRNO). Por enquanto, bastará saber que o conceito de multidão era muito mal-visto, de certa forma temido, na Inglaterra do século XVII.

tenha se iniciado oficialmente em 2007, teve como marcos iniciais movimentos de luta pelo direito a água iniciados anos antes no país, havendo inclusive propostas de uma comissão para regulamentar o tema posteriores ao ano de sua instituição.<sup>36</sup>

As intensas movimentações populares em torno do tema fizeram com que se percebessem algumas das defasagens do texto original do Código Civil italiano. O relatório elaborado pelo Ministério da Justiça italiana cita a exclusão dos bens imateriais, essenciais no atual estágio do capitalismo, e as técnicas obsoletas de gestão de bens públicos vigentes à época.<sup>37</sup> Tendo isso em mente, foi criada a Comissão, para que fosse elaborado um projeto de lei delegada que tratasse da reforma do capítulo de bens do Código Civil italiano.

Ao final de seus debates, os membros da Comissão elaboraram o seguinte conceito de bens comuns: *“Previsione della categoria dei beni comuni, ossia delle cose che esprimono utilità funzionali all’ esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona. I beni comuni devono essere tutelati e salvaguardati dall’ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future. Titolari di beni comuni possono essere persone giuridiche pubbliche o privati. In ogni caso deve essere garantita la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge. Quando i titolari sono persone giuridiche*

---

<sup>36</sup> “Una simile iniziativa era stata proposta già nel 2003 da un gruppo di studiosi presso il Ministero dell’Economia e delle Finanze. L’idea era nata in seguito al lavoro che era stato avviato in quella sede per la costruzione di un Conto patrimoniale delle Amministrazioni pubbliche basato sui criteri della contabilità internazionale. Nello svolgimento di tale compito, e alla luce dei primi processi di valorizzazione e privatizzazione di alcuni gruppi di cespiti pubblici (immobili e crediti), era emersa la necessità di poter contare su un contesto giuridico dei beni che fosse più al passo con i tempi ed in grado di definire criteri generali e direttive sulla gestione e sulla eventuale dismissione di beni in eccesso delle funzioni pubbliche, e soprattutto sulla possibilità che tali dismissioni (ed eventuali operazioni di vendita e riaffitto dei beni) fossero realizzate nell’ interesse generale della collettività facendo salvo un orizzonte di medio e lungo periodo.” In MINISTERIO DELLA GIUSTIZIA, Relatório sobre a Comissão Rodotà para a reforma das normas do Código Civil em matéria de bens públicos, disponível em [http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.wp?previousPage=mg\\_1\\_12&contentId=SPS47617](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_1_12&contentId=SPS47617)

<sup>37</sup> “In primo luogo i beni immateriali, divenuta oggi nozione chiave per ogni avanzata economia. Altre tipologie di beni pubblici sono profondamente cambiate negli anni: si pensi ai beni necessari a svolgere servizi pubblici, come le c.d. “reti”, sempre più variabili, articolate e complesse. I beni finanziari, tradizionalmente obliterati a causa della logica “fisicistica” del libro III, ancora legato ad una idea obsoleta della proprietà inscindibilmente collegata a quella fondiaria, andavano recuperati al Codice civile. Inoltre, le risorse naturali, come le acque, l’ aria respirabile, le foreste, i ghiacciai, la fauna e la flora tutelata, che stanno attraversando una drammatica fase di progressiva scarsità, oggi devono poter fare riferimento su di una più forte protezione di lungo periodo da parte dell’ ordinamento giuridico. Infine, le infrastrutture necessitano di investimenti e di una gestione sostenibile per tutte le classi di cittadini. In secondo luogo, una nuova filosofia nella gestione del patrimonio pubblico, ispirata a criteri di efficienza, che si è sviluppata anche a causa delle difficoltà e degli squilibri in cui si trovano gran parte dei bilanci pubblici europei, richiede, da una parte, un contesto normativo che favorisca una migliore gestione dei beni che rimangono nella proprietà pubblica, e dall’altra, la garanzia che il governo pro tempore non ceda alla tentazione di vendere beni del patrimonio pubblico, per ragioni diverse da quelle strutturali o strategiche, legate alla necessaria riqualificazione della dotazione patrimoniale dei beni pubblici del Paese, ma per finanziare spese correnti.” In MINISTERIO DELLA GIUSTIZIA, Relatório sobre a Comissão Rodotà para a reforma das normas do Código Civil em matéria de bens públicos, disponível em [http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.wp?previousPage=mg\\_1\\_12&contentId=SPS47617](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_1_12&contentId=SPS47617)

*pubbliche, i beni comuni sono gestiti da soggetti pubblici e sono collocati fuori commercio; ne è consentita la concessione nei soli casi previsti dalla legge e per una durata limitata, senza possibilità di proroghe. Sono beni comuni, tra gli altri: i fiumi, i torrenti e le loro sorgenti; i laghi e le altre acque; l'aria; i parchi come definiti dalla legge, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i lidi e i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; i beni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate. La disciplina dei beni comuni deve essere coordinata con quella degli usi civici. Alla tutela giurisdizionale dei diritti connessi alla salvaguardia e alla fruizione dei beni comuni ha accesso chiunque. Salvi i casi di legittimazione per la tutela di altri diritti ed interessi, all'esercizio dell'azione di danni arrecati al bene comune è legittimato in via esclusiva lo Stato. Allo Stato spetta pure l'azione per la riversione dei profitti. I presupposti e le modalità di esercizio delle azioni suddette saranno definite dal decreto delegato.”<sup>38</sup>*

Conforme registra Ugo Mattei, talvez o mais importante na Comissão Rodotà não tenham sido nem seus debates e, tampouco, os importantes elementos normativos nela elaborados, mas sim o seu legado.

Mattei afirma, em sua obra “*Beni comuni: un manifesto*” que os projetos da Comissão apenas andaram no Senado por pressão feita pela região de Piemonte, sem terem sido encampadas, todavia, por nenhum partido político. Segundo o jurista italiano, o principal motor para o andamento deste projeto foi a associação feita entre acadêmicos e movimentos sociais italianos. Ele atribui isso fato de se tratar de uma nova forma política, que ultrapassa os limites da representação partidária, estando, portanto, além dos limites de atuação dos partidos tradicionais<sup>39</sup>. Além disso, ele cita como principal legado da Comissão o seu projeto inovador, que leva em consideração também a preservação dos bens para o uso das gerações posteriores.

Nós acreditamos, também, que parte da importância desta Comissão foi a de mostrar ao mundo a possibilidade real do comum. Esperamos que ela influencie outras nações a buscarem suas regulamentações e definições próprias para este conceito, essencial para nossa época.

---

<sup>38</sup> In MINISTERIO DELLA GIUSTIZIA, Relatório sobre a Comissão Rodotà para a reforma das normas do Código Civil em matéria de bens públicos, disponível em [http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.wp?previousPage=mg\\_1\\_12&contentId=SPS47617](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_1_12&contentId=SPS47617)

<sup>39</sup> Cf. MATTEI, Ugo. *Beni comuni: un manifesto*. 1.ed. Roma-Bari, Editora Laterza & Figli Spa. 2012. Pgs. 77 e seguintes.

## **V. Bens comuns: Uma proposta para o futuro**

Já tendo discorrido, ainda que brevemente, sobre os aspectos que julgamos mais relevantes para o estudo dos bens comuns e, acreditamos, tendo atingido o nosso objetivo inicial de estabelecer alguns parâmetros que servissem como elementos norteadores para que outros pesquisadores possam elaborar seus trabalhos acerca do tema trabalhado, nós nos propomos a uma última reflexão, acerca do comum e de sua relação com o Brasil.

Como se sabe, o país vem enfrentando, desde as Jornadas de Junho no ano passado, ondas de manifestações nas ruas. Nesses protestos, podemos observar como os bens comuns são uma pauta frequente, que parte de diferentes movimentos sociais e que também brota espontaneamente das ruas.

Trata-se de mais um dos sinais da chamada “crise da representatividade”, que assola diferentes países ao redor do mundo e que nada mais é do que a população manifestando, de forma clara, o esgotamento desta república voltada para a proteção da propriedade.

Esta é uma afirmação especialmente precisa quando falamos do caso brasileiro. Não podemos nos esquecer que a principal influência da República brasileira foi a norte americana, aquela desenhada por Hamilton, Madison, Jay e outros para impedir a democracia e preservar a estrutura proprietária.

Muito se fala em reforma política no Brasil, mas nós sustentamos que a verdadeira reforma política que o país precisa é uma reforma proprietária. Acreditamos que, por meio da alteração da estrutura desigual da divisão da propriedade no país, feita pela adoção da categoria dos bens comuns, através de trabalho realizado nos moldes daquele elaborado pela Comissão Rodotà na Itália.

Após termos observado, conforme apontamos no início do artigo e reafirmamos continuamente ao longo do texto, a estreita correlação entre o sistema proprietário e o político, podemos afirmar que a reforma do Código Civil brasileiro e a adoção de uma regulamentação de bens comuns pode ser um primeiro passo no caminho para um sistema político mais justo, igualitário e mais democrático.

### **Referências**

COUTO DE CASTRO, Guilherme. Direito Civil: Lições 5ª ed. Niterói. Impetus. 2012.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James e JAY, John. O Federalista. Trad. Viriato Soromenho-Marques e João C.S. Duarte. 2ª ed. Lisboa. Fundação Calouste Goulbenkian. 2011. P. 120.

HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. Comune: Oltre il privato e il pubblico. Trad. Alessandro Pandolf. 1.ed. Milano. Rizzoli Libri. 2010.

LA BATTAGLIA SODA, Sui Beni Comuni, disponível em:

<http://labattagliasoda.wordpress.com/?s=beni+comuni>

LUCARELLI, Alberto. La democrazia dei beni comuni, 1.ed. Roma-Bari, Editora Laterza & Figli Spa, 2013.

MADDALENA, Paolo, I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana, disponível em: <http://www.eurasia-rivista.org/i-beni-comuni-nel-codice-civile-nella-tradizione-romanistica-e-nella-constitucao-della-repubblica-italiana/11508/>

MATTEI, Ugo. Beni comuni: un manifesto. 1.ed. Roma-Bari, Editora Laterza & Figli Spa. 2012.

MATTEI, Ugo e NADER, Laura. Pilhagem: Quando o Estado de Direito é ilegal. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 1ª ed. São Paulo. Martins Fontes. 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30ª ed. São Paulo Malheiros. 2012.

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, Relatório sobre a Comissão Rodotà para reforma das normas do Código Civil em matéria de bens públicos (14 de junho de 2007), disponível em [http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.wp?previousPage=mg\\_1\\_12&contentId=SPS47617](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_1_12&contentId=SPS47617)

MOREIRA ALVES, José Carlos. Direito Romano Vol. Un. 14ª ed. 2010. Rio de Janeiro. Editora Forense.

PERLINGIERI, Pietro. Manuale di Diritto Civile. 6ª ed. Napoli. Edizioni Scientifiche Italiane. 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Introdução ao Direito Civil/Teoria geral de Direito Civil V.I. 25ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Direitos Reais IV. 21ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2013.

RODOTÀ, Stefano. Il terribile diritto: Studi sulla proprietà privata e i beni comuni. 3.ed. Bologna. Società editrice il Mulino, 2013

TEPEDINO, BARBOZA, BODIN DE MORAES *et alli*. Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República, Vol. I. 2ª ed. Rio de Janeiro. Renovar. 2011.

THEUBET, Matteo Louis Raoul Meirelles. Da propriedade aos bens comuns, monografia orientada pelo Prof. Dr. Alexandre Fabiano Mendes para graduação em Direito pela PUC-Rj e disponível em: <http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/22535/22535.PDF> e acessado em 20/07/2014.