

O COMUM: CONSIDERAÇÕES ENTRE O ENCLAUSURAMENTO DO COMUM E O DIREITO

Mariana Mazuco Carlessi¹
Gustavo Silveira Borges²

Resumo: O artigo analisa a questão do comum, em especial a sua aproximação com o direito. Trata desde o seu surgimento, no tempo e no espaço do início ao pensamento da ideia do comum como forma de princípio político. Traz a discussão do confronto do tema com o neoliberalismo e busca compreender o termo “enclausuramento do comum. |Por fim, busca relacionar o comum com o Direito. Por meio de uma análise bibliográfica, busca-se realizar uma aproximação da princípio do comum e seus termos com o direito, principalmente porque o comum busca questionar a apropriação de bens que deveriam estar disponíveis para o “fazer comum”. Com esse estudo, conclui-se que a ponte entre o direito e o comum é inevitável, considerando a passagem da ideia do comum com a questão da expropriação e inapropriação de bens destinados ao comum

Palavras-chave: Direitos Humanos, Novos Direitos, Neoliberalismo, Comum

Abstract: The article analyzes the issue of the common, in particular its approximation with law. From the outset, it deals with the thought of the idea of the common as a form of political principle. It brings the discussion of the confrontation of the theme with neoliberalism and seeks to understand the term "enclosure". Finally, it seeks to relate the common to the Law. Through a bibliographical analysis, it'sought to make an approximation of the principle of the common and its terms with the right, mainly because the common one seeks to question the appropriation of goods that should be available for the "common doing". With this study, it'sconcluded that the bridge between the right and the common is inevitable, considering the passage from the idea of the common with the question of the expropriation and misappropriation of “common doing”

Keyword Human Rights, New Rights, Neoliberalism, Common

1 INTRODUÇÃO

A sociedade vive uma era constante de crise. O capitalismo é empurrado aos conviventes da sociedade, mesmo que seja incapaz de

¹ Mestranda em Direitos Humanos pela UNESC. Especialista em Direito Processual Cível pela CESUSC. Advogada. E-mail: mmc31895@gmail.com

² Pós-Doutor em Direito pela UNISINOS. Doutor em Direito na UFRGS. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (PPGD/UNESC). E- mail: gustavoborges@hotmail.com.

solucionar os problemas e desastres que ele mesmo engrena. Segundo Dardot e Laval (2017, p. 12), “o capitalismo vem destruindo as condições de vida no planeta e conduzindo à destruição do homem pelo homem.

A prática adotada por essa forma de dominação do mundo é tão ofensiva que é nítida a percepção de que o mundo não está dando certo, observadas a escassez de recursos naturais, exploração do trabalho escravo ainda vigente em algumas partes do mundo, a fome e a pobreza extrema que vivem boa parte da população, as quais são reflexos diretos do modo de produção capitalista.

A ideia aqui não é salvar o mundo desse caos, mas, pelo menos, busca, em suas considerações, fazer refletir os desgastes ambientais, a dominação das classes mais desprovidas e obstar as ameaças diretas à humanidade e natureza, tudo a ver com o direito. Fato é que vivemos num só mundo de forma interligada e com relacionamento contínuo e inédito que reflete, por exemplo, na questão ecosférica, “na qual a humanidade é arte e ao mesmo tempo agente transformador” (BERNARDES, 2017, p. 56), e que uma ação de um lado do mundo interfere no modo de sobrevivência do outro lado.

Nesse viés, é que aporta a discussão do comum, comuns, bem ou bens comuns ou mesmo comum, que, atualmente, continua vinculada à militância contra o estabelecimento privado ou contra o capitalismo selvagem, entretanto, esse argumento não pode tornar o assunto desprezível nos dias de hoje, mesmo que boa parte da população evite-o. Isso porque, mesmo que assim seja e pareça ser, o problema do comum diz respeito, conforme aborda Eroulths Cortiano Junior e Rodrigo Luis Kanayana (2016, p. 483) “à relação entre o homem e a natureza e faz repensar a relação entre propriedade e os direitos fundamentais”.

Faz-se, então, os seguintes questionamentos: quais foram e quando se deram os propulsores do comum? Porque o comum está diretamente ligado com o modelo neoliberalista e capitalista, contrapondo-se à ideia do enclausuramento? Por fim, quais ligações que o comum tem com o Direito?

Considerada as questões acima, não é por menos importante refletir e analisar sobre essa temática, já que a ideia do comum vem sendo fortemente apontadas como uma das saídas possíveis da crise econômica mundial, pelo

menos no que tange às garantias fundamentais elencadas e discutidas nas questões de direitos humanos. É a partir dessa reflexão que se discutirão os aspectos relativos ao alinhamento da expropriação, inapropriação de bens que afirmam tais garantias.

2 O COMUM NO TEMPO E NO ESPAÇO

Antes de qualquer acepção do que é o comum em seu contexto histórico no tempo e espaço, é de suma importância desvincular do seu conceito a ideia oriunda a partir das experiências comunistas, hipótese comunista ou o comunismo contra o comum, tendo em vista que há dissociação cognitiva entre o ideal de emancipação do comunismo, como movimento social e a realidade do terror do Estado Comunista (Estado-partido), como movimento político (DARDOT e LAVAL, 2017, p. 63)

O comunismo como forma de controle estatal³ é uma das três formas de compreensão do comunismo que se desdobram em outros dois modelos (o comunismo da comunidade⁴, e o comunismo da associação de produtores⁵. É esse terceiro modelo citado que retrata a concepção atual do termo comunismo que deve ser desmistificada do comum. (CRUZ, 2017, p. 7)

Por tal motivo, é importante realizar a ressignificação do termo, conforme discorre Márcio de Souza Bernardes:

“Certamente que o problema do comum não é uma questão que surge somente em nosso tempo. O comum emerge, de formas e modos diferentes em diversos outros momentos da história. Embora nos interesse mais as formas pelas quais o comum representou processos de resistência a uma concepção de modernidade, e principalmente as

³ Comunismo do Estado ou Estado Partido: Partido Bolchevista: consagrou-se como um partido Revolucionários profissionais que se calcou no modelo do inimigo a ser abatido que tivesse ambição de se tornar o próprio estado. Lenin escreveu 2 cartas em setembro em que pressionava os dirigentes do seu partido em nome dos Sovietes, como partido bolchevista e não pelos próprios soviets (conselho: forma própria de organização dos soldados, camponeses e operários)

⁴ Nasce em 1837 e 1840, na França. Pensam que todos os males vem da comunidade e pensam em unidade espiritual e moral. O comunismo deve retomar a unidade do mundo, extirpando da alma humana o egoísmo, o desejo de acumular mais do que temos direito. Marx se opõe a esse comunismo. É um comunismo que privilegia a unidade a tal ponto em que o lugar do individual é problemática. Tudo deve ser comum no sentido de se um (DARDOT e LAVAL, 2017)

⁵ Termo novo na época. 1810 e 1820 – San Simon, que marcou todo o pensamento de Marx e Engel. Associação como palavra, os trabalhadores, nos anos de 1840, defendiam as associações (barricadas na França). É livre a associação da produção material de grandes usinas e empresas. Marx considera que é o capital que realiza a primeira forma de associação.

condições de possibilidade de compreendê-lo como luta constituinte, não podemos negligenciar a análise de alguns de seus traços presentes em outros momentos históricos, inclusive no que se refere à questão da etimologia do termo.” (BERNARDES, 2017, p. 40)

O termo “comum” ganhou destaque a partir dos discursos das lutas e mobilizações mundiais a partir do fim da década de 90 (CRUZ, 2017, p.3). Contudo, a manifestação acerca do comum teve sua aparição forte ao final dos anos 60, quando Garrett Hardin publicou um ensaio chamado “A Tragédia dos Comuns”, cujo tema era sobre a super-exploração pelos conviventes e consequente extinção dos bens comuns, caso esses não fossem supervisionados por intermédio do controle estatal.

Para elucidar seu pensamento, Hardin faz uso de várias situações que ilustram a constante má gestão dos comuns, incluindo a poluição das águas por dejetos, a destruição dos parques nacionais, os parquímetros para estacionamento, roubos de banco e de um campo de pastagem. Ele compara a situação com pastores no campo com acesso irrestrito: No início tudo daria certo, entretanto, com o crescimento populacional, o pasto seria rapidamente destruído e esgotado pelo uso individual de cada pastor, na forma de um número crescente de vacas pastando no mesmo campo ao mesmo tempo (CRUZ, 2017, p. 5). Nas palavras de Hardin:

“Imagine um pasto aberto a todos. É de se esperar que cada vaqueiro vai tentar manter o gado do maior número possível no terreno comum. Tal mecanismo pode funcionar de modo razoavelmente satisfatório durante séculos, devendo-se às guerras tribais, à caça furtiva, e à doença manter o número de homens e animais bem abaixo da capacidade de absorção do solo. Por último, no entanto, vem o dia do julgamento, ou seja, o dia em que o objetivo a longo prazo desejado de estabilidade social se torne uma realidade. Neste ponto, a lógica inerente do que é comum impiedosamente gera tragédia. Como um ser racional, cada vaqueiro procura maximizar o seu ganho. Explícita ou implicitamente, mais ou menos conscientemente, ele pergunta: "Qual é a utilidade para mim de acrescentar mais um animal para o meu rebanho?" Esta utilidade tem um componente negativo e um positivo” (HARDIN, 1968, p. 4)

Mariana Cruz (2017 p. 5), em seu artigo sobre o vocabulário do comum, entende que, na verdade, a tragédia do comum diz respeito à própria publicação de Hardin, ao considerar comum como tragédia. Coincidentemente,

emplacando o destaque do comum a partir de lutas e mobilizações, no mesmo ano dessa publicação, 1968, houve uma série de protestos contra o sistema capitalista em Paris, Berkeley, Berlin e Rio de Janeiro, como exemplo. (CRUZ, 2017, p. 6)

Elinor Ostrom (aclamada economista), em 1990, em “Governing the commons”, desmistifica a visão criada por Hardin sobre os comuns ao analisar pequenas propriedades que aprenderam a cooperar para sobreviver, comprovando que em muitos casos, sociedades são capazes de prosperar vendo alternativas para resolver conflito de interesse, respeitando o semelhante, garantindo sustentabilidade ambiental sem depender de autoridades. Ela utiliza a teoria dos jogos⁶ para o confronto, descrevendo que só seria trágico num jogo de não cooperação. A partir do trabalho de Ostrom iniciou-se os estudos das cooperações existentes em vários processos bem sucedidos de gestão de bens comuns (CRUZ, 2017, p. 6).

Para Ostrom, ao rebater a crítica da tragédia do comum instituída por Hardin, os pastores, que utilizam o mesmo sempre o mesmo pasto, convergem informações detalhadas sobre suas capacidades regenerativas, e, portanto, “não são dependentes da precisão da informação obtida por um distante oficial do governo sobre suas estratégias”, dando ênfase nas vantagens do conhecimento local desses pastores. (CRUZ, 2017, p. 6)

A discussão que envolve o comum encontra respaldo no conceito moderno de propriedade e as suas repercussões na organização do acesso às riquezas e se situa em lutas políticas e ambientais a partir do neoliberalismo (JUNIOR; KANAYAMA, 2016, p. 482 e 487). E, neoliberalismo, a partir da década de 1970, é a ideia da absoluta liberdade de mercado e intervenção mínima do Estado (Estado Mínimo). Para melhor absorver o entendimento sobre o neoliberalismo, é interessante demonstrar o entendimento de Dardot e Laval (2016, p. 07), sobre o que não é o neoliberalismo, ou seja, não é uma ideologia ou uma forma de política econômica, mas sim um sistema normativo cuja influência é mundial na medida em que se torna impossível negar o capitalismo, entretanto, esse assunto será melhor abordado no próximo item.

⁶ Ramo da matemática aplicada que estuda situações estratégicas onde jogadores escolhem diferentes ações na tentativa de melhorar seu retorno.

Para esses últimos dois autores citados, não foram intelectuais que desenvolveram o conceito do termo comum, mas sim lutas e práticas, as quais ganharam atenção especial a partir dos anos 90, que reivindicou o conceito ao dizer que existem âmbitos e formas de vida que devem ser protegidas e defendidas contra a apropriação capitalista (DARDOT e LAVAL, 2017).

O comum, na teoria de Michael Hardt e Antônio Negri, pode ser entendido por meio de duas dimensões, tal como o comum natural, que engloba os bens como água, oceano, solo, ar, minerais, florestas e outros elementos finitos com uso restrito, e o comum artificial oriundos das atividades humanas e relações que nelas se estabelecem como linguagem, ideias, afetos, produções intelectuais, resultantes da interação social e, nessas duas categorias é possível perceber o chamado “enclausuramento do comum” pelo sistema capitalista pelas expropriações e privatizações. (BERNARDES, 2017, p. 41-42), que será melhor abordado nas próximas páginas.

Dardot e Laval entendem que comum se trata de um princípio político do auto governo, segundo o qual o cidadão governa a si mesmo. Equivale ao princípio da democracia, não representativa, mas no sentido mais radical do termo, onde o cidadão participam da geral do público (DARDOT e LAVAL, 2017).em que “os novos ‘comuns’ se apresentam hoje como alternativas concretas à abstração proprietária e à sua extensão universal”. Esses autores entendem que o comum político não tem relação nenhuma com propriedade, uma vez que se um só homem compartilhar com outros homens a capacidade de “pôr em comum”, já existe uma comunidade (DARDOT e LAVAL, 2017, p. 250)

Pode ser também chamado de comum o mundo digital ou imaterial, como as plataformas dos *creatives commons* ou os *open source* como Linux e Wikipédia, revelam novas fronteiras do pensamento jurídico, demonstrando que os bens comuns não necessariamente possuem barreiras físicas materiais ou concretas, mostrando que o comum não requer base física e essas bases não necessariamente são condições para sua proteção, inclusive jurídica (JUNIOR; KANAYAMA, 2017, p. 489).

Segundo Laval, em entrevista sobre a ideia do comum, teoria e história de um ideal, tese atual sobre o comum é criar um comunismo novo, cujo

fundamento firma-se na ideia da organização democrática do comum como ocorre em Barcelona, por exemplo, demonstrando a ideia de que comum não é uma coisa, um espaço ou um conhecimento, apenas mas uma instituição. Pode ser cooperativa de produção, espaço artístico ou até movimentos em praças públicas (LAVAL; DARDOT, 2017).

Etimologia latina demonstra que Comum é “a obrigação que se impõe a todos na medida em que todos participam da atividade deliberação, tomada de decisão e execução da decisão”. Seria, nas palavras de Pierre Dardot, “o princípio do autogoverno, democracia radical, incompatível, em seu próprio fundamento, com qualquer confisco do comum pelo Estado”. Ou sejam o princípio de uma alternativa ao Estado e ao mercado, considerando que o comum é inapropriável. (LAVAL; DARDOT, 2017)

Elucidar o comum pelas lentes de Bollier torna melhora a visão do que o novo estudo desse instituído visa pragmatizar, pois, para ele, é possível estudar o comum de quatro formas diversas, quais sejam, como um sistema social de gestão a longo prazo dos recursos com valores compartilhados; sistema de autogoverno por meio de comunidades sem interferência do Estado ou mercado (ou, se houver, que seja mínima) dos recursos inexauríveis ou renováveis; riquezas coletivas que compreendem os bens da natureza, infraestrutura cívica, culturais, tradições e conhecimentos, e, por fim, um setor da economia que gera valores, geralmente em perigo por conta da aliança entre Estado-mercado. (BOLLIER, 2015, p. 187)

Passadas as considerações sobre o termo comum no contexto histórico espaço-temporal, tendo sido demonstrado o seu conceito atual, em especial, na parte em que se demonstra o modelo de comum como princípio político, torna-se necessária a avaliação do seu desenvolvimento e aplicação na era neoliberal.

2 O NEOLIBERALISMO E A CRISE DO CAPITALISMO: INFLUÊNCIA DO COMUM E O SEU ENCLAUSURAMENTO.

Antes de dar início ao tema, vale refletir sobre a tragédia do comum, discorrida acima, que na verdade é a tragédia do não comum, supondo que o período pós-modernidade, encapsulado pela política de mercado neoliberal, encontra-se em constante caos. A ideia que Cristian Laval e Pierre Dardot

trouxeram a partir da leitura da obra “A nova razão do mundo” é no sentido de construir alternativa para sair desse caos, essa crise, sem que seja necessário abortar o neoliberalismo, conquanto seja pensado como um fundamento racional. (DARDOT e LAVAL, 2016, p.17)

O neoliberalismo é uma ideia reformada já do liberalismo e não é apenas isso, é uma forma de política que transformou o capitalismo, que, por sua vez, transformou as sociedades. É “um sistema normativo que ampliou sua influência no mundo inteiro, estendendo a lógica do capital a todas as relações sociais e a todas as esferas da vida”. (DARDOT e LAVAL, 2016, p. 7). A ideia trazida é de que com o neoliberalismo, os indivíduos e suas relações passam a se comportar com a mesma competitividade que o mercado opera e por isso Dardot e Laval empregam o termo racionalidade (2017, p. 9 e 16). Naturalmente, as teorias referentes aos bens comuns não tem, necessariamente, por pretensão abolir o mercado e sua competitividade, mas tem intuito de limitar sua expansão desenfreada com restrições tanto no exercício de privatizações estatais eu de bens e serviços de utilidade pública (JUNIOR; KANAYAMA, 2016, p. 490).

Comum, como anteriormente mencionado, é princípio político percebido por meio de movimentos, lutas e discursos dos últimos anos que se opuseram à racionalidade neoliberal pelo mundo, na busca por novas formas democráticas, é os espaços urbanos que a política neoliberal tem por intuito confiscar para. (DARDOT e LAVAL, 2016, p. 19). Mas comum, por se tratar de um termo polissêmico, também é “coisa”, conforme já tratado no item anterior, e, quando a “coisa” não tem dono, no direito, ela é considerada *res nullius* ou *res communis*, que, pela imposição moderna, a primeira, ao ser encontrada por alguém, vira propriedade desse, enquanto a segunda, que são consideradas naturalmente inapropriáveis, podem ser divididas e, então, apropriáveis a partir dessa divisão.

Sobre o tema, interessante transcrever as palavras de Marcio de Souza Bernardes:

O comum representa ao mesmo tempo uma forma de reapropriação das riquezas naturais e daquelas produzidas pelos seres humanos, através da prática das lutas por liberdade, emancipação, formas autônomas de organização político-jurídica e democracia real” (BERNARDES, 2017, p. 55).

Para Laval e Dardot (2017, p. 17), o termo comum designa não o ressurgimento de uma ideia comunista eterna, mas o surgimento de uma forma nova de contestar o capitalismo maneira de dar costas ao comunismo definitivamente. Ocorre que, seguindo as características neoliberais, as coisas “sem dono”, no sentido de bens, passaram a ser tomadas ou pelo setor privado ou público, agregando-se ao patrimônio daquele que tomou, de modo que, pela lógica neoliberal no sistema capitalista, esse que possuiu a coisa se torna mais rico, permitindo acesso mais fácil aos espaços político, social e até jurídico no mundo atual.

Basicamente, vive-se a era em que não existe propriedade que não seja ou de um indivíduo ou do Estado. Ao observar sob essa ótica, percebe-se que o que houve ao longo dos séculos foi o enclausuramento do comum pelo capitalismo “em tentativas sucessivas de expropriação e privatizações tanto do comum natural, como do comum artificial. Essas questões levaram ao surgimento do movimento do comum, principalmente a partir da década de 1990, “denunciando os efeitos devastadores do capitalismo neoliberal e as novas ondas de *enclosures*, que, agora mais nocivos, se estabelecem também sobre as áreas comuns da cultura e da natureza e ameaça, a vida como um todo” (BERNARDES, 2017, p. 87).

O enclausuramento é o processo de privatização e mercantilização de espaços que antes não estavam sob propriedade de ninguém, mas à disposição do público, de todos. E é justamente essa apropriação daquilo que não havia “dono” que se emponderou os movimentos contra o cercamento⁷ de bens, em tese, inapropriáveis.

Outra reflexão acerca do enclausuramento, um pouco mais incisiva, pode ser feita por intermédio das palavras de Petter Linebaugh (2014, p, 235), ao entender o termo como indicador privado de propriedade e capital que parece ser uma promessa e individual e produtividade social, mas na verdade o conceito

⁷ Cercamento é a palavra utilizada por Mariana de Moura Cruz (2017, p. 10) para remeter à enclausuramento tanto aos processos históricos de cercar as terras feudais como explicar processos contemporâneos de privatizações de espaços no governo neoliberal.

de recinto é inseparável do terror e da destruição⁸. O autor ainda elenca quatro motivos que retomaram a luta contra o *enclosure* no século XXI: a luta liderada pelos zapatistas, em 1994, contra o artigo 27 da Constituição Mexicana; a batalha de Seattle, em 1999, contra a privatização da propriedade intelectual; o terceiro momento foi contra a poluição das águas do planeta e o envenenamento de sua atmosfera e, finalmente, o quarto fator neste discurso renovado foi o colapso da URSS e dos países comunistas da Europa Oriental, o que facilitou a discussão dos comuns sem ser automaticamente suspeito de relação ideológica com o inimigo nacional (LINEBAUGH, 2014, p. 236-238). Bernardes também elenca uma série de lutas contra o cercamento (2017, p, 90) como exemplo o indiano Ram Karutiri, que adquiriu enorme superfície de terras na Etiópia⁹, e correlaciona o enclausuramento de praças, transportes públicos, espaços culturais, lugares de lazer entre outros com o “aumento da concentração de recursos nas mãos de grandes empresas privadas ou de Estado.

Assim, nada mais oportuno que trazer ao contexto a necessidade de trabalhar juntamente com a ideia do comum como inapropriável, a parte que o Direito tem a tratar sobre o assunto.

2 A INSTITUIÇÃO DO COMUM E O DIREITO

A temática que envolve os direitos fundamentais ao longo de muitos anos sofreu, sofre e sofrerá muitas alterações teóricas em relação ao conceito e fundamento. Dessa feita, os conflitos, os novos problemas e as lutas da sociedade em cada momento histórico, foram se moldando a abrangência dos direitos fundamentais neste início de milênio, projetando novas formas de direitos. Não obstante, as lutas contra a destruição do mundo em razão do modelo capitalista, e por conseguinte a afirmação da ideologia política do comum, tem buscado garantir os direitos essenciais do homem, o que a torna parte do conjunto dos direitos humanos, principalmente porque a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no artigo 17, instituiu a propriedade privada

⁸ *Enclosure indicates private property and capital: it seems to promise both individual ownership and social productivity, but in fact the concept of enclosure is inseparable from terror and the destruction of independence and communit.* (LINEBAUGH, 2017, p. 235)

⁹ Situação tratada no documentário *Planète à vendre* de Alex Marant.

“sendo a propriedade um direito inviolável e sagrado, ninguém pode ser privado dela, a não ser quando a necessidade pública, legalmente comprovada, o exigir e sob a condição de uma justa e prévia indenização”, e o comum versa justamente sobre a propriedade.

O seu conceito abrange a liberdade de realizar tudo que não for proibido pelas leis ou outros regulamentos, de modo que não atente contra a liberdade dos outros, tornando a propriedade exclusiva do proprietário, excluindo, assim, o uso por terceiros. (DARDOT e LAVAL, 2018, p. 263).

Aliás, o *link* existente entre o comum e o Direito é justamente a questão da propriedade, que, ficou clara na explicação trazida no trecho abaixo:

“Longe de ser uma essência ou uma natureza, a propriedade não é senão um determinado arranjo jurídico de relações sociais que evoluiu com o tempo. O direito de propriedade foi concebido pelos juristas e filósofos do iluminismo como uma liberdade essencial, um meio de ser plenamente “homem”. A propriedade e o patrimônio pessoal são vistos como condições para a autonomia do indivíduo, como meios de emancipação das tutelas e das vassalagens”. (DARDOT; LAVAL, 2015, p. 262).

Partindo do ponto de que o comum é visto como fonte de bens essenciais na efetivação das garantias fundamentais à existência humana, fica evidente sua aproximação com o Direito, principalmente quando há intenção de afastar o comum da propriedade privada e/ou do Estado.

Nesse sentido vale a reflexão sobre como era antes da instituição da propriedade privada que envolve proporções históricas, jurídicas e sociais. Nesse momento, trataremos apenas das proporções jurídicas.

Bem comum, enquanto bem de acordo com o Direito Civil, precisa ser distinguido de propriedade privada e propriedade pública. Pode-se dizer que se trata de bens sem propriedade, portanto, “um lugar do não direito”, onde certos bens são impróprios. Eroulths Cortino Junior e Rodrigo Luiz Kanayama afirmam:

“O que neles importa é o acesso, e esse acesso é construído de tal maneira que será vedado seu uso exclusivo, com também sua comercialização: como estes bens estão voltados à satisfação das necessidades primárias da coletividade, e assim servem para efetivar os direitos fundamentais, sua *vexata quaestio* não é a da apropriação, mas do seu uso e funcionamento” (JUNIOR; KANAYAMA, 2016, p. 489)

Outra visão que também aproxima muito o comum e o direito, vem da tese de que, segundo Junior e Kanayama (2016, p. 487-488), Garrett Hardin, em seu famoso ensaio publicado na revista *Science* no ano de 1968, mencionado no primeiro item, dizia que os bens comuns ocupam uma posição entre jurídico e político ao mencionar que os bens comuns são um instrumento político e constitucional para satisfazer as necessidades e os direitos fundamentais. Sendo assim, os bens comuns devem ter lugar na Constituição como instrumentos que realizam esses direitos e mais, são bens pertencentes ao Estado¹⁰, mas que interessam todas as pessoas, ultrapassando gerações, razão pela qual falar de bens comuns está se falando de direitos humanos.

A partir dessa ideia de que o comum está contido dentro do plano dos direitos humanos, é talvez seja importante falar, pensar e debater tais direitos fundamentais e humanos em âmbito universal, sem fragmentação, ou seja, como um todo, independente dos limites territoriais, em que pese haja dificuldade para tanto, observada os impactos dos sistemas constitucionais dos países. Esse argumento é de Melina Fachin, que diz:

“O aspecto mitológico do discurso universalista reside justamente na falta de concretização normativo-jurídica de grande parcela dos direitos humanos em benefício dos quais este atributo também deveria abrigar, demonstrando, assim, uma vigência parcial do predicado. Em face da realidade discrepante, ele opera, de certo modo, como álibi da comunidade internacional já que defere a responsabilidade de sua realização integralmente ao Estado – progressivamente e dentro de seus recursos disponíveis – subvertendo os próprios princípios da concepção contemporânea de direitos humanos e transferindo a concretização de parcela substancial desses direitos para um futuro remoto e incerto”. (Melina Fachin (2015, p. 110).

Seguindo esse entendimento, Laval e Dardot (2017, p. 13) citam o livro de Harald Welzer chamado *Les Guerres du Climat*, onde fica claro que os efeitos do aquecimento global, por exemplo, ocasionado por atitudes aderidas por alguns países, são sofridos por si e por outros que não tem participação efetiva para tanto, restando inerente ao debate esclarecer a obrigação de estabelecer a universalização do comum, mencionada por Melina Fachin, de modo que os bens comum não devem ter “donos”, não devem ser de indivíduos

¹⁰ Esse entendimento é de Garrett. O atual entendimento do “comum” não entende que os bens comuns pertençam ao Estado, mas sim instituições inapropriáveis tanto pela propriedade privada como pelo Estado.

nem do Estado, mas devem ser controlados pois, a sua qualidade comunal não autoriza entendê-los com bens de acesso descontrolado, negando sua possível escassez. Por assim ser, cabe gerenciar e administrar o acesso, utilização e fruição para não se tornar em bem coletivo. Esse gerenciamento deve ser realizado por entidades interestatais ou ultra-estatais, visando, inclusive, a manutenção dos bens permanente (JUNIOR; KANAYAMA, 2017, p.488).

No Brasil, a ideia do comum surge na Constituição de 1988, notadamente na parte relacionada à efetividade dos direitos fundamentais com relação à garantia de acesso aos bens. Gustavo Tepedino, trata sobre o assunto:

De fato, a Constituição de 1988 inaugurou ordem jurídica que clama por instrumentos de efetivação dos direitos fundamentais. Nessa esteira, estabeleceu em numerosos dispositivos o ainda pouco explorado direito de acesso, expressamente previsto, por exemplo, no artigo 196, que prevê o “acesso universal e igualitário às ações e serviços” para “promoção, proteção e recuperação” da saúde; no artigo 206, I, o qual estabelece que o ensino será ministrado com base no princípio da “igualdade de condições para o acesso e permanência na escola”; no artigo 215, no qual estatuiu que o Estado garantirá a todos “o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes de cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”; no artigo 79 do Ato Constitucional das Disposições Transitórias, em que se institui o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza com o objetivo de “viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência”. (TEPEDINO, 2018, p. 12)

Ainda, o mesmo autor demonstra no discorrer do seu texto que a jurisprudência brasileira, por meio de decisões exaradas pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que não refira-se diretamente a “bens comuns”, utiliza sua noção para “promover a tutela de bens considerados essenciais à coletividade e, por isso, subtraídos da mediação proprietária”, quando examinou a Lei nº 9.433/1997 (Política Nacional de Recursos Hídricos) e estabeleceu que “a água é um bem de domínio público”, afirmando o caráter comum da água, que passou a ser bem de domínio público. Do mesmo modo, o tribunal acima mencionado entendeu que praças públicas, jardins, parques e áreas verdes municipais, não são de propriedade dos municípios, não podendo ser desafetadas para construção de edifícios governamentais ou não. (TEPEDINO, 2018, p.12).

Uma outra modalidade vista entre comum e o direito seria o direito ao uso coletivo de propriedades, como no caso de uma fábrica de revestimentos cerâmicos na Argentina, a qual foi abandonada pelos proprietários e recuperada

pelos trabalhadores que a tornaram uma cooperativa de produção. e ai levanta-se uma questão importante, que seria de obrigar, nos termos jurídicos, todos os coobrigados ou coparticipantes (DARDOT; LAVAL, 2015, p. 269-270, 299)

Contrapondo, de certa forma, a ideia de apropriação, Dardot e Laval (2017, p. 245) fazem uma reflexão de que o comum, se for colocado em prática, deve ser inapropriável, não pode ser objeto de direito de propriedade e citam alguns exemplos dos quais afirmam que mesmo a propriedade pública é de todos, que, por ocasião, confirma seu pensamento sobre o inapropriável. Nem a aldeia, que seria a única forma possível à propriedade coletiva se encaixa na hipótese dentro do direito de propriedade, pois, teoricamente, não há proprietário (impossibilitando, por exemplo, o gozo dos direitos de propriedade de uso ou usufruto) (2017,p. 262).

Dardot e Laval (2017, p. 341) compreendem que o direito do comum, do fazer comum é uma espécie de direito consuetudinário, ou seja, que vem dos costumes e discorrem sobre a diferença entre o direito comum do direito do comum, baseando na prática do princípio do comum “que não se reduza à pratica do comum apenas pelo seu tempo de existência”, porque “a longevidade e a antiguidade excepcional não tem razão nenhuma de fundar o direito” e que “a prova do comum não é a prova de duração”, mas sim a pratica social.

Assim, claramente que o comum, precisa passar pelo instituto do direito para que seja entendido e aplicável, de forma conivente com a realidade do mundo em que se vive, em uma tentativa de retomar a ideia de bem comum na sociedade pós-moderna

6 CONCLUSÃO

Como se pode constatar, a ideia do que é o comum e todos os pensamentos que envolvem esse termo passou a ser tratado, principalmente, após a segunda metade dos anos 60, a partir do emblemático texto de Garrit Hardin, que, por ocasião, contextualizou o comum com tragédia, ao descrever sobre a super-exploração pelos conviventes e, então, conseqüente extinção dos bens comuns, se esses não fossem supervisionados. Entretanto, mais tarde, Elinor Ostrom desvendou sua tese, por intermédio da teoria dos jogos, demonstrando

diversos movimentos sociais em que o comum deram certo. A partir de então, diversos movimentos sociais passaram a seguir e pulverizar a ideia do comum, contrapondo-se ao modelo neoliberal e capitalista, principalmente no que se refere ao “cercamento” dos bens que, em tese, se tratam de bens inapropriáveis.

Constatou-se que comum é um princípio político, como pensam os autores Dardot e Laval, uma obrigação que se impõe a todos participação na atividade de deliberação, mas também recursos inexauríveis ou renováveis, pelo entendimento de Bollier.

No item dois, situou sobre o neoliberalismo e sua imposição para que ocorressem o chamado enclausuramento dos bens comuns, termo muito utilizado pelos comuneiros, que é um processo de privatização e mercantilização de espaços os quais não deverias estar sob propriedade de ninguém, nem do Estado, nem privado e elencou-se alguns modelos de *enclousure* já ocorridos na história.

Demonstra-se a autonomia dos bens comuns em relação à sua estrutura e à forma jurídica, alternativa à propriedade privada e pública enquanto comum, pode-se concluir que se tratam de bens cuja essencialidade é dar eficácia às garantias fundamentais à sociedade, ao mercado e ao Estado, excluindo qualquer possibilidade de depredação ou escassez de qualquer natureza que possa afetar o progresso das próximas gerações.

Nesse viés, verificou-se a necessária aproximação da ideia do comum com o Direito, principalmente pela questão do direito de propriedade e expropriação dos bens comuns que se encontram sob detenção do Estado ou Privado, para que seja viável o “fazer comum”.

REFERÊNCIAS

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

BOLLIER, David. **Pensar desde los comunes: una breve introducción**. Traducción de Guerrilla Translation. Traficantes de Sueños, 2016.

BOLLIER, David; HELFRICH, Silke. **The Wealth of the Commons: A World Beyond Market and State**. Disponível em: <wealthofthecommons.org>. Acesso em

09 de maio de 2018.

CRUZ, Mariana de Moura. O novo vocabulário do comum - Ensaio para uma leitura pós-colonial. In: XVII **Encontro Nacional da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Planejamento Urbano e Regional**, 2017, São Paulo. Desenvolvimento, crise e resistência: quais os caminhos do planejamento urbano e regional, 2017.

DARDOT, P; LAVAL, C. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. Tradução de Mariana Echalar. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

DARDOT, Pierre, LAVAL, Christian. Propriedade, apropriação social e instituição do comum. **Tempo Social, Revista de sociologia da USP**, v. 27, n. 1, 2015, p. 261-273.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. A ideia do comum: teoria e história de um ideal. **Youtube**, 29 de setembro de 2017. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=AIQ2UbKs2pQ>> Acesso em: 05 maio 2018.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. Tradução de Mariana Echalar. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **Comum: ensaio sobre a revolução no século XXI**. Tradução de Mariana Echalar. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017.
FACHIN, Melina Girard. **Direitos humanos e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

HARDIN, Garret. A tragédia dos comuns. **Revista Science**, vol. 162, No. 3859 p. 1243-1248. Disponível no site: <http://www.garretthardinsociety.org/articles/art_tragedy_of_the_commons.html>. Acesso em 05 maio 2018

JUNIOR, Eroulths Cortiano; KANAYAMA, Rodrigo Luis. Notas para um estudo sobre os bens comuns. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 2016, vol. 8, n. 15, Jul.-Dez. p. 480-491.

LINEBAUGH, Petter. **Stop Theif! The Commons, Enclosures, and Resistance**. 1ª ed. Oakland: Sacha Lilley, 2014.

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

SILVA, Rafael Afonso da. Entre o “comum” da autoinstituição e o “comum” do capital: 100 anos de Estado e revolução. **Revista Lutas Sociais**, v. 21, n. 38, ano 2017, p. 95 – 108.

TEPEDINO, Gustavo. Direitos Fundamentais e acesso aos bens: entram em cena

os *commons*. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte, vol. 15**, jan./mar. 2018, p. 11-14.

UNESCO. **Declaração universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. Portugal, 2006, Disponível em <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>.> Acesso em 13 maio 2018.