

CAPÍTULO 6

OS DIREITOS DE PROPRIEDADE

Depois de assentados os elementos sobre a natureza do espaço [4], tentamos refletir como se dá a organização dessa realidade a partir da demarcação do público e do privado [5]. Neste capítulo, pretendemos desvendar os traços constitutivos do direito de propriedade. Consideramos que esse direito ajudou a consolidar e condicionar os espaços e as subjetividades em concordância com o modo de produção e de dominação vigentes.

Os apontamentos que se seguem foram, em parte, originados de um incômodo geral diante do senso comum jurídico que admite e defende o direito de propriedade sem analisar os seus fundamentos. E quando o faz, mantém um discurso sobre a propriedade como um direito natural, absoluto e inviolável, a despeito de qualquer contraste com a realidade material. De outro lado, não podemos nos aliar a uma crítica do direito de propriedade nomeando-o como mera ideologia e, em sequência, afirmá-lo como ilusão.

Temos por pressuposto que o direito e o Estado são abstrações reais, isto é, construtos humanos abduzidos da realidade material histórica. Como tal, o direito precisa, além de ter eficácia sobre o mundo, justificar-se perante os homens. Logo, a filosofia política, a ideologia e o senso comum servem à sua justificação. Em especial, Macpherson (1981) anota que a propriedade privada constitui-se como um direito não somente porque há [a] normas positivas e instituições garantidoras de sua aplicabilidade imediata (eficácia), mas também porque [b] os homens passam a acreditar em sua centralidade como um direito moral essencial para a vida em sociedade. Segundo esse argumento, [a] o direito positivo e [b] a ideologia proprietária são igualmente importantes para a manutenção de uma certa ordem social.

Com esse repertório inicial, desde já posicionamos o direito de propriedade como um regime político, historicamente determinado como uma abstração real. Todavia, não devemos descuidar das formulações teóricas e políticas que sustentam idealmente o direito de propriedade. Assim, tentaremos, neste capítulo, recuperar fundamentos tradicionais e críticos para indicar, ao final, indícios do que poderia vir a ser um outro regime de direito, de propriedade e de subjetividade do comum.

O texto segue, primeiramente, [6.1.1] reunindo os fragmentos tradicionais de Locke, de Rousseau e de Bentham, que sustentam o direito moderno de propriedade privada. Em complemento, [6.1.2] apoiamos-nos em Marx e em Pachukanis como caminhos necessários à crítica e às eventuais tentativas de superação do modelo moderno. A seguir, estreitamos nossa abordagem para evidenciar [6.2] os atributos que fazem a mesma forma jurídica ser aplicável tanto à propriedade privada quanto à propriedade pública. Por isso, nosso debate não se direciona à propriedade pública, mas, sim, ao comum. Nessa senda, [6.3] Marx, Lefebvre, Agamben e Esposito indicam-nos meios para pensar um outro direito de propriedade, não mais como poderes absolutos, exclusivos e individuais, mas como uma reapropriação do domínio sobre a vida, o espaço, a cidade. Enfim, uma forma-de-vida em comum.

6.1 FUNDAMENTOS DA PROPRIEDADE PRIVADA

6.1.1 A LEITURA LIBERAL

O direito de propriedade moderno pode encontrar um dos seus principais fundamentos no pensamento de John Locke (1632-1704). Tentando resolver questões próprias de seu tempo, Locke procurou formular fundamentos racionais para o Estado em oposição aos fundamentos típicos do direito divino. Nesse sentido, importa-nos considerar especialmente sua formulação acerca do direito de propriedade.

Para tanto, precisamos aceitar seus dois pressupostos. [a] Originalmente, toda a terra estava disponível a todos os homens em igual condição: “Deus, que deu o mundo aos homens em comum” (LOCKE, 1994, p. 97); e [b] o homem é um sujeito racional, senhor de si mesmo e de seu próprio trabalho: “o homem, sendo senhor de si mesmo e proprietário de sua própria pessoa e das ações de seu trabalho” (p. 108). Disso extrai-se a conclusão de que o homem tem a capacidade de transformar a natureza por meio de seu trabalho. Consequentemente, os objetos dessa atividade constituem extensões de seu próprio corpo, portanto, sua propriedade privada: “o trabalho de seu corpo e a obra produzida por suas mãos são propriedades suas” (LOCKE, 1994, p. 98).

Anote-se que a principal característica desse direito de propriedade privada está em considerá-la uma extensão da identidade individual. Logo, a propriedade privada precisa ser preservada inviolável, tal qual a pessoa do indivíduo. Daí advém o poder geral (*erga omnes*) de excluir todos os demais homens do usufruto comum da natureza agora apropriada pelo indivíduo: “Ao remover este objeto do estado comum em que a natureza o colocou, através do seu trabalho adiciona-lhe algo que excluiu o direito comum dos outros homens” (LOCKE, 1994, p. 98).

Esse direito poderia ser limitado tão somente em razão da utilidade dos bens extraídos da natureza: “retirar uma vantagem qualquer para sua existência sem desperdício. Tudo o que excede a este limite é mais que a sua parte e pertence aos outros” (LOCKE, 1994, p. 100).

Contudo, esse estado de natureza que permite a constituição de uma propriedade privada a partir do seu próprio trabalho tem alguns “inconvenientes”. Por exemplo, a “corrupção e os vícios de indivíduos degenerados” demandam a administração de punições a crimes contra a lei da natureza. Por isso, parece ser necessária a constituição de um governo civil que limitasse o poder e a liberdade daquele homem em estado de natureza. Os homens, então, acordam em limitar suas liberdades e seus poderes naturais porque têm em mente “o objetivo de melhor proteger sua liberdade e sua propriedade” (LOCKE, 1994, p. 159). Feito isso, o Estado vem como garantidor da ordem natural, qual seja, permitir que a apropriação privada seja protegida e mantenha-se inviolável.

Essa primeira concepção de Locke sobre os fundamentos da propriedade privada e dos limites da ação do Estado inspirou a modernidade e continua vigente no direito e no senso comum. Todavia, apesar da tentativa de um discurso racional iluminista, essa primeira narrativa abstrai-se da história.

Rousseau (1712-1778), não muito divergente, acompanha a forma contratualista entre os homens para justificar a constituição do Estado moderno. Contudo, em um outro ponto de fundamentação, Rousseau tenta nos explicar a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens (ROUSSEAU, 2008). Seu questionamento parte da indagação por que os homens são desiguais, apesar de sua natureza igualitária: “O homem nasceu livre e em toda parte é posto a ferros” (ROUSSEAU, 2007).

Para Rousseau, a desigualdade entre os homens nasce com a instituição da propriedade privada, que tem como primeiro fundamento um ato de tomada e de cercamento de terra: “O primeiro que, ao cercar um terreno, teve a audácia de dizer isto é meu” (ROUSSEAU, 2008). Todavia, esse ato de conquista não poderia gerar “direitos” e, nesse estado de natureza, a propriedade seria tão somente resultado da “força” e do assalto.

Assim, a diferença material entre os homens é instaurada por um “fato”, e não a partir de um “direito”. Constatado isso, Rousseau sentencia que aqueles com mais posses (poder) procuram constituir formas de garantir esse estado de coisas. Daí surge a necessidade da construção de um governo de leis, que viria a substituir a força e o assalto e, assim, garantir direitos sobre as propriedades originalmente constituídas.

Em outros termos, o contrato social que resultará no Estado moderno limita o poder (liberdade natural) do indivíduo, mas, em compensação, atribui-lhe a liberdade civil e direito de propriedade (garantia de manutenção da diferença material obtida em estado de natureza). Nesse sentido, Rousseau (2008) é bem preciso ao diferenciar a posse (“efeito da força”) e o direito de propriedade (“baseado num título positivo”). Essa diferenciação será muito útil às teorias jurídicas, ainda quando invertida em um diagrama que posiciona a posse como consequência da propriedade.

Nesse patamar, Rousseau consegue lançar luzes sobre a origem histórica e material do direito de propriedade. Por isso, creditamos a Rousseau uma primeira tentativa de avanço quando da identificação de elementos pré-civis ao direito de propriedade que serão mantidos pelo Estado e pelo direito modernos.

Em uma vertente tipicamente liberal e utilitarista, Bentham (1748-1832) esclarece-nos de forma enfática que o direito de propriedade não tem uma fundamentação natural, isto é, não existe um “direito natural de propriedade”. Ao contrário, toda propriedade é consequência do direito, ou seja, “antes das leis, não há propriedade” (BENTHAM, 1962, p. 557).

Essa proposição deve ser compreendida dentro do escopo maior de Bentham, que é indicar os princípios organizativos da sociedade para ampliar a felicidade social. Diante desse objetivo, o direito teria um importante papel para “prover subsistência”, “prover abundância”, “favorecer a igualdade”, mas, eminentemente, o direito serviria para “manter a segurança”.

Segundo esse raciocínio, quando não há direito, fica pendente a segurança e limitada a subsistência. Antes do direito, portanto, “a única igualdade que pode existir nesse estado de coisas é a igualdade da miséria” (BENTHAM, 1962, p. 554).

Em outras palavras, manter a segurança significa garantir a manutenção das expectativas sociais. Nesse sentido, o direito de propriedade ganha centralidade no pensamento liberal porque estabiliza as expectativas sociais, isto é, mantém a ordem posta.

Bentham está ciente das desigualdades materiais entre os homens e de suas capacidades: “pobreza não é obra das leis, ela é a condição primitiva da raça humana” (BENTHAM, 1962, p. 559). Contudo, a necessidade de se garantir a propriedade impõe-se para permitir que o talento e o trabalho dos mais pobres também possam ser garantidos pelo direito. Ou seja, sem a garantia da propriedade não há segurança para os ricos e, conseqüentemente, não há incentivo ao trabalho, à invenção e à indústria dos mais pobres. Por outro viés, a propriedade privada mantém o *status* dos ricos e, simultaneamente, alimenta o sonho dos pobres de se converterem em proprietários. Assim, a ordem vigente também seria desejada e defendida pelos despossuídos, mantendo-se, então, os vínculos sociais vigentes.

6.1.2 A LEITURA CRÍTICA

Todavia, o percurso até então delineado mostra-se insuficiente a uma crítica do direito de propriedade hoje. Por isso, consideramos válido reavivar os apontamentos originais de Marx (1818-1883) sobre os fundamentos da propriedade privada moderna a partir de seus *Manuscritos* de 1844. Por essa leitura crítica, veremos o trabalho como fundamento da propriedade.

Por um lado, Locke acentua que o trabalho do homem gera um objeto que se torna extensão de seu corpo e, portanto, sua propriedade. De modo diverso, Marx compreende que o trabalho igualmente gera um objeto, mas um objeto “alienado” (separado) do trabalhador e que, sob o regime do capital, torna-se “estranho” ao trabalhador (MARX, 2004).

Se em Locke os frutos do trabalho são imediatamente apropriados pelo indivíduo como extensão de seu corpo, em Marx observamos que o trabalho gera uma propriedade desde o início alienada do trabalhador. Eis, pois, a marca da propriedade moderna: sob o regime do capital, o trabalhador está impedido de se apropriar diretamente dos bens produzidos por seu trabalho.

Todavia, esse não é um processo simples. A objetivação do trabalho, que resulta em uma separação estranhada entre trabalhador e o produto do trabalho, ocorre em várias dimensões simultâneas.

Detalhando melhor: o trabalho constitui-se como uma atividade alienante porque [a] o trabalhador trabalha para outrem, e não para si mesmo; [b] o objeto produzido não é apropriado pelo trabalhador, mas por outrem; [c] o homem não se realiza no trabalho, buscando em outras atividades mundanas sua realização como ser humano; e [d] o trabalho separa os homens, que se veem como estranhos na linha de produção. Marx sumariza que a propriedade privada se conforma a partir do conceito de “trabalho exteriorizado”, ou seja, “homem alienado”, “trabalho alienado”, “vida alienada” e “homem afastado” (MARX, 2004).

Um alerta torna-se necessário para compreender tanto esse estado de coisas como também alinhar possíveis vias de sua superação.

O trabalho, enquanto atividade humana, gera necessariamente uma objetivação que chamamos de propriedade, sempre externa ao homem. Contudo, algo estranho acontece sob o capitalismo que impede o homem de se realizar nessa atividade criadora que é o seu trabalho. Tal obstáculo é o regime de trabalho capitalista, que resulta em propriedade privada, ou seja, um regime de poder que permite a apropriação privada dos objetos produzidos pelo trabalho de um por outrem que não o trabalhador. Nesse sentido, a propriedade privada não é a causa da alienação, mas resultado do processo de objetivação do trabalho engendrado pelo tipo de regime social vigente, isto é, capitalista.

A tentativa comunista de superação desse estado de coisas não inviabilizaria, portanto, toda e qualquer tipo de propriedade, mas tão somente preceituaria a impossibilidade de apropriação privada dos meios de produção. Assim, podemos ver no *Manifesto comunista* de 1848: “O comunismo não priva ninguém do poder de se apropriar de sua parte dos produtos sociais; apenas suprime o poder de subjugar o trabalho de outros por meio dessa apropriação” (MARX; ENGELS, 2017).

Sobre essas linhas, é importante para nós manter a distinção entre [a] o “processo de constituição da propriedade privada” (trabalho objetivado que é apropriado privadamente com exclusão dos seus criadores) e [b] o “processo de objetivação” (processo ontológico de exteriorização criativa do sujeito sobre o mundo).

Essa demarcação se faz importante porque pretendemos reafirmar que o trabalho gera, além de um processo primeiro de “objetivação”, um outro processo de “subjetivação”. O trabalho produz não somente objetos externos ao homem, mas também produz o próprio homem. Ou, ainda, o trabalho produz não somente a mercadoria para o mercado, mas também produz o trabalhador, o mercador e o consumidor necessários ao capital.

Assim exposta, percebemos que a propriedade tem um fundamento originário subjetivo, que é o trabalho. Porém, enquanto produto do trabalho, a propriedade tem o poder de gerar subjetividades que, no caso da modernidade, conformam “sujeitos proprietários” e também “sujeitos despossuídos”.

Esse processo de subjetivação pode ser observado quando Marx enfatiza os efeitos da propriedade privada: “do lado do capitalista, como direito a apropriar-se de trabalho alheio não pago ou de seu produto; do lado do trabalhador, como impossibilidade de apropriar-se de seu próprio produto” (MARX, 2013).

Essas subjetividades explicam-nos os regimes de poder vigentes em nossa sociedade. Se ontologicamente poderíamos pensar em uma identidade entre o trabalho (atividade criadora) e a propriedade (objetivação) daí tributária, sob o capital, há uma cisão entre o trabalho e a propriedade que resulta em modos de vida diversos. Aos sujeitos proprietários é, então, garantido um poder geral de apropriação privada (acumulação), enquanto que aos sujeitos despossuídos é vedada a fruição direta dos frutos de seu trabalho. Desse modo, ficam demarcadas as possibilidades de vida, de ser e de ter em uma sociedade capitalista.

Assim, queremos destacar, a partir de Marx, que [a] um processo de objetivação do trabalho gera uma propriedade que [b] passa por um momento de apropriação privada associado a [c] um processo de constituição das subjetividades proprietárias necessárias à reprodução do capital. Em termos esquemáticos, teríamos: [propriedade] = [objetivação] + [apropriação] + [subjetivação]. Logo, a força do capital está em coordenar a produção de mercadorias e, principalmente, a produção de sujeitos.

Em específico, a subjetivação resultante da propriedade privada torna-se essencial para que o valor trabalho inserido em mercadorias se realize no mercado. Uma vez que “as mercadorias não podem ir por si mesmas ao mercado e trocar-se umas pelas outras”, então “os seus guardiões têm de estabelecer relações uns com os outros como pessoas” (MARX, 2013).

Nesse sentido, o processo primeiro de objetivação que resultou em propriedade privada precisa ser seguido de um processo de subjetivação, que gera os sujeitos proprietários necessários à realização do valor no mercado. Nesse mercado, cada mercadoria, enquanto invólucro de valor, é confrontada até localizar o seu equivalente para troca. Mas, como a troca não se faz entre objetos diretamente, precisamos constituir e utilizar a forma jurídica de “sujeito de direito” para que o momento da troca se aperfeiçoe. Se “as pessoas existem umas para as outras apenas como representantes da mercadoria”, logo as relações sociais aí fundadas “não passam de personificações das relações econômicas” (MARX, 2013). O capital converte as “pessoas” em “sujeitos de direitos” tão somente para atender a necessidade de realizar em valor as mercadorias apropriadas privadamente a partir do trabalho objetivado.

Temos aí, portanto, uma dificuldade ontológica e moral: os sujeitos proprietários são apenas meios para o fim principal, que é a realização do valor trabalho na operação de troca. A finalidade consiste em encontrar os equivalentes da propriedade para a operação de troca (alienação). Então, utilizaremos do artifício de justapor como iguais os sujeitos

constituídos desigualmente no processo de fabricação. Assim, torna-se possível operar o contrato jurídico: uma forma jurídica pela qual os sujeitos visualizam-se como igualmente capazes de expressar e dispor suas vontades sobre os seus objetos (seus próprios).

Contudo, tal negócio jurídico que iguala sujeitos como proprietários revela-se tão mágico quanto o fetiche da mercadoria. Em Marx (2013), vemos a mercadoria sublimar as suas relações de produção e buscar seu equivalente no mercado. Em arremate, Pachukanis (1988, p. 75) elucida que “o fetichismo da mercadoria se completa com o fetichismo jurídico”. Para que a mercadoria possa circular, é imprescindível a existência de um sujeito de direito capaz de expressar a vontade de alienação.

Então, no passo seguinte, podemos replicar o fetiche da mercadoria em um fetiche do direito de propriedade. Vejamos: o direito de propriedade, esse regime político que permite a uns se apropriarem do resultado do trabalho de outros, revela-se como uma máscara que o indivíduo carrega consigo. Assim, o direito de propriedade consegue ocultar as relações constitutivas tanto do objeto quanto de seus sujeitos proprietários. A mágica do fetiche do direito de propriedade acontece, pois, em dois momentos sobrepostos: [a] primeiro, quando o sujeito é apresentado como portador de poderes especiais para excluir os demais homens do proveito dos objetos por eles trabalhados; e [b] quando a própria coisa nos é apresentada como detentora dos poderes especiais de exclusão, destituída de seus laços genealógicos e de seus sujeitos proprietários.

Ao dizer que a “propriedade privada” funciona tal qual o fetiche da mercadoria, esperamos destacar que a propriedade privada não é um sujeito (proprietário), tampouco uma coisa (mercadoria). Ao contrário, a propriedade privada ou, mais precisamente, o direito de propriedade privada constitui-se como um regime político, social e econômico que, para funcionar, realiza um fetiche de atribuir, ora ao sujeito, ora à coisa, poderes especiais de exclusão e de equivalente disponibilidade à troca. Em síntese, a propriedade privada encontra seus fundamentos em [a] um processo de alienação do trabalho objetivado e [b] de constituição de sujeitos proprietários e de sujeitos despossuídos.

6.2 ELEMENTOS DA TEORIA JURÍDICA

Do exposto até aqui, a propriedade privada tem por fundamento genealógico o trabalho que se objetiva (aliena-se) e, segundo o regime vigente, pode ser apropriado de modo privado por aqueles que não o produziram. Lembremos, ainda, que esse modo de apropriação privada é concomitante a um processo constitutivo de subjetividades proprietárias e subjetividades despossuídas. Logo, o direito de propriedade aqui analisado é uma relação social de “objetivação” e de “subjetivação” concomitantes que se vale da forma mercantil para permitir a representação de sujeitos ou de coisas como equivalentes no momento da troca.

Todavia, o direito moderno tem sérias dificuldades em encontrar esse fundamento subjetivo da propriedade privada, bem como compreender suas consequências subjetivas. Frente a essas limitações, a teoria jurídica busca explicar a posse como um fato deduzido do direito de propriedade que precisa ser protegido. Depois de superado o

limiar fático material da posse, o direito moderno procura concentrar seus esforços na descrição dos poderes inerentes à propriedade. A seguir, tentamos delinear esses contornos da teoria jurídica sobre o direito de propriedade.

6.2.1 ELEMENTOS DA PROPRIEDADE PRIVADA

No debate jurídico sobre os fundamentos do direito de propriedade encontramos, geralmente, a discussão prévia sobre a posse: ora como um fato, ora como um direito – todavia, sempre deduzida a partir do conceito de um direito de propriedade.

Assim, a chamada a “teoria subjetiva” de Savigny (1779-1861) compreende que há posse quando presentes simultaneamente um *corpus* e um *animus domini*. Aqui, portanto, a posse é um fato – contato físico entre sujeito e coisa – que terá repercussões jurídicas porque está presente um elemento psíquico qualificado do sujeito de direito (*animus domini*). Em outros termos, o direito reconhece que a vontade do sujeito (*animus*) ao se direcionar a um objeto (*corpus*) deve ser protegida contra toda e qualquer ameaça externa. Em suma, protege-se a posse porque é necessário proteger a vontade do indivíduo (*animus*) sobre certos bens (*corpus*).

Em linha diversa, Jhering (1818-1892) contrapõe sua “teoria objetiva”, que reforça a distinção entre a posse – um poder de fato – e a propriedade – um poder de direito. Jhering está, nesse momento, preocupado em afastar o elemento subjetivo (*animus*) como fundamento do direito e reforçar a finalidade econômica da propriedade. Nesse sentido, o que faz a propriedade privada ter valor é a possibilidade de utilizá-la economicamente. Para tanto, é preciso ter a sua posse (“imitir-se na posse”). Por isso, a posse precisa ser protegida enquanto uma manifestação, exteriorização do direito de propriedade. Logo, protege-se a posse por ser essa uma consequência fática do direito de propriedade necessária à valorização do capital: sem a posse, o direito de propriedade esvazia-se de valor econômico.

No plano jurídico brasileiro, o Código Civil (CC) adota tal corrente explicativa para fundar o seu art. 1196: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. Uma vez definido o possuidor, o direito apresenta-lhe garantias: “O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado” (CC, art. 1210). Eis, então, mais uma vez, o esforço do direito em atribuir efeitos para proteção da pessoa: protege-se a posse porque se intenta preservar a inviolabilidade do indivíduo.

Depois de apresentada a posse, devemos detalhar os contornos jurídicos do arranjo proprietário. Tradicionalmente, o direito de propriedade moderno pode ser caracterizado como sendo um direito [a] complexo, [b] absoluto, [c] perpétuo e [d] exclusivo.

É um direito complexo porque envolve diversos outros direitos (poderes) justapostos. Classicamente, definimos o direito de propriedade como o conjunto das faculdades de usar (*jus utendi*), fruir (*jus fruendi*), dispor (*jus abutendi*) e reaver a coisa (*rei*

vindicatio). Ou, na literalidade da norma civil brasileira, “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” (CC, art. 1228).

Em regra geral, esses direitos têm uma natureza absoluta, o que permite ao sujeito proprietário fazer uso desses poderes na forma mais extensa possível. Daí são deduzidas as correntes em defesa do caráter ilimitado do direito de propriedade, em consequente espelho do princípio maior da livre iniciativa e do individualismo. Esse caráter absoluto do direito de propriedade explica-se em razão do seu sujeito: o direito de propriedade garante a liberdade de o indivíduo fazer ou deixar de fazer algo em relação às suas coisas.

Contudo, não podemos deixar de indicar a contradição na modulação desse caráter absoluto do direito de propriedade. Tanto a Constituição Federal (CF, art. 5º, XXIII) quanto o Código Civil (CC, art. 1228§1º) estabelecem que esse direito precisa atender uma função social. Poderíamos, assim, destacar como função social da propriedade privada capitalista [a] o seu “valor de troca”, isto é, a propriedade deve ser desembaraçada e estar disponível ao livre trânsito no mercado. Por outro lado, insistimos em reivindicar [b] um certo “valor de uso” que, certamente, atende aos interesses não capitalistas de seu proprietário. A contradição da função social surge quando tentamos indicar interesses dos não proprietários ou dos sujeitos despossuídos como determinantes do direito de propriedade. Logo, a contradição encontra-se na manutenção do direito de propriedade de um indivíduo, ainda que agora vinculado a interesses de outros indivíduos não proprietários.

Um terceiro aspecto fundante do direito de propriedade é a sua perpetuidade. Uma vez constituído o direito de propriedade, torna-se estável no tempo *ad infinitum*. Essa natureza perpétua do direito de propriedade atende ao interesse de manter estabilizadas as relações sociais, sem questionar os seus fundamentos históricos ou ontológicos. No texto constitucional brasileiro, podemos, ainda, ver claramente a defesa da propriedade por meio dos institutos da herança (CF, art. 5º, XXX) e intocabilidade do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI), tão necessários à manutenção da ordem vigente.

Tal perpetuidade somente pode ser afastada em casos excepcionais e sob a pecha de intervencionismo estatal. Como apontado na Constituição (CF, art. 5º, XXIV) e no Código Civil (CC, art. 1228§3º), o proprietário somente perde seu direito de forma não voluntária nos casos de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública (Decreto-lei 3365/1941), interesse social (Lei 4132/1962) ou por descumprimento da função social (Lei 8629/1993 e Lei 10.257/2001). Nesses casos de desapropriação, perde-se um direito de propriedade de forma compulsória, mas, ainda assim, se realiza uma troca entre ativos, uma vez que o Estado deve atender várias condições necessárias e prévias para recompor o patrimônio do sujeito proprietário. Então, o que se observa é que a vontade absoluta do sujeito proprietário é afastada para que a circulação da propriedade se realize.

Excepcionalmente, o direito de propriedade pode ser extinto nos casos de expropriação previstas no art. 243 da Constituição Federal ou no art. 91, II, alínea *b*, do Código

Penal – em ambos os dispositivos como sanção à prática de crime. Ou, se desejar, poder-se-ia aventar que, mais uma vez, a vontade proprietária é afastada para que a propriedade circule e, assim, compense o Estado ou a sociedade pelo crime cometido.

Por fim, o elemento mais característico do direito de propriedade privado é a exclusividade, ou seja, um poder atribuído pelo direito ao indivíduo proprietário para excluir todos os demais sujeitos (proprietários e não proprietários). Essa concepção moderna tenta reeditar um tipo de propriedade unitária do antigo direito romano (*plena in re potestas*). Diferentemente, no período feudal prevalecia uma sobreposição de direitos e de sujeitos sobre a mesma coisa (*jura in re aliena*).

Portanto, a propriedade privada moderna procura centralizar todos os poderes proprietários em uma única pessoa (o indivíduo proprietário), para que seja possível a sua circulação mais livre no mercado. Esse domínio pleno do direito de propriedade será interpretado como um direito subjetivo *erga omnes*, isto é, oponível a todos. Em suma, o direito de propriedade aperfeiçoa-se quando consegue delinear a exclusividade do sujeito proprietário sobre determinada coisa, excluindo todos os demais de sua fruição concomitante.

Esse poder de excluir os demais opera-se por meio de diversos instrumentos jurídicos e institucionais: ações possessórias, interdito proibitório, manutenção na posse, desforço imediato, reintegração da posse, indenização por perdas e danos etc. Além disso, é claro, há todo um rol de hipóteses de crimes contra o patrimônio: furto, roubo, extorsão, usurpação, dano, apropriação indébita, estelionato, receptação, violação de direito autoral ou patente etc. – sempre disponíveis à proteção dos interesses do sujeito proprietário.

Contudo, essa forma de propriedade unitária (*plena in re potestas*) passa por uma fragmentação ocasionada por meio de processos variados de financeirização. Desse modo, a compreensão do direito de propriedade privada pertencente a um único sujeito com poderes de excluir todos os demais vai se tornando residual e contrária ao ciclo do capital.

Tradicionalmente, já poderíamos visualizar diferentes direitos reais sobre coisa alheia: hipoteca, servidão, direito de superfície, usufruto, direitos de uso, penhor, anticrese etc. Contudo, a inovação contemporânea não está em justapor um outro sujeito individual limitando os poderes do sujeito proprietário. Bem diferente, o direito de propriedade tende, cada vez mais, a ser inscrito no circuito financeiro e, a partir daí, a coisa (mercadoria) circula como ativo econômico, sem a necessidade de sua transposição física (tradição) entre sujeitos diferentes.

Queremos com isso destacar que o direito moderno de propriedade privada passa a ser redefinido por meio de transações financeiras e de títulos mobiliários. Essa tendência contemporânea de fragmentação do direito de propriedade por meio da financeirização encontra exemplos nos institutos da propriedade fiduciária (CC, art. 1361; Lei 9514/1997), nos certificados de recebíveis imobiliários (CRI), nas cédulas de crédito imobiliário (CCI), nas letras de crédito imobiliário (LCI), nas letras de crédito imobiliário vinculadas (LCIV), nas letras hipotecárias (LH), além dos fundos de investimento imobiliário (FII), regulados pela Lei 8668/1993. Adicionalmente, devemos

incluir os certificados de potencial construtivo (Cepac), constituídos a partir de legislação municipal sobre concessão onerosa de potencial construtivo vinculada a operações urbanas (Lei 10257/2001).

Esses mecanismos do direito contemporâneo contribuem para reforçar a separação entre “coisa útil” e “coisa de valor”, uma vez que, como já exposto por Marx (2013), o processo de produção capitalista concentra-se em gerar coisas de valor em vez de produzir mais coisas úteis.

Isso nos indica que as novas configurações do direito permitem que a propriedade, antes mesmo de sua produção física, já seja uma coisa de valor e disponível à circulação no mercado. Nesse sentido, os institutos jurídicos citados permitem, pois, que os incorporadores, desde a concepção do seu produto imobiliário, lancem as bases para títulos mobiliários de valor capazes de circular no mercado financeiro. Logo, não é o valor de uso ou a demanda da sociedade que orienta a produção imobiliária, mas o valor de troca e, conseqüentemente, seus títulos mobiliários, que orientam o circuito da produção.

6.2.2 ELEMENTOS DA PROPRIEDADE PÚBLICA

Até o momento, compreendemos que o direito de propriedade oculta seu fundamento subjetivo (o trabalho objetivado) e, em seu lugar, instaura uma forma jurídica (máscara) que apresenta o sujeito proprietário como detentor de poderes especiais de excluir os demais sujeitos não proprietários. Assim, o direito reedita o fetiche da mercadoria: o sujeito proprietário apresenta-se como fundamento dos poderes inerentes à propriedade privada. Todavia, esse sujeito não é a causa, mas a consequência da propriedade privada (apropriada privadamente) que necessita circular no mercado. Para tanto, a mercadoria precisa de um mediador, no caso, o sujeito proprietário.

Essa construção do direito de propriedade que articula a forma mercadoria junto à forma do sujeito de direito depende, entretanto, de um aparato protetivo, isto é, um terceiro instituto sobreposto que garanta a estabilidade das relações. Assim, somente podemos compreender o direito de propriedade moderno a partir do Estado. Apesar de a propriedade encontrar seu fundamento subjetivo no trabalho, o direito de propriedade atribui ao sujeito proprietário os poderes de exclusão e assegura que tais poderes serão garantidos e viabilizados a partir da força monopolizada pelo Estado moderno.

Esse tipo de Estado moderno nasce quando consegue monopolizar não somente o uso da violência legítima, mas também o domínio sobre um dado território. É assim que passamos a compreender o Estado moderno a partir do conceito de soberania: esse poder de jurisdição sobre uma certa população em um determinado território.

Esse poder geral de dizer o que é o direito e quem são os sujeitos desse direito performa o chamado “poder de império” (*ius imperii*), que autoriza o Estado a impor seu poder de polícia e de administração geral sobre a sociedade – desde o controle de fronteira até a definição de início e fim da vida.

Seguindo as teorias contratualistas, percebemos que o Estado deve realizar certos objetivos e que, para tanto, lhe foram transferidos poderes especiais. Consequentemente, a teoria contratualista assenta suas bases na teoria do mandato. Por essa doutrina jurídica, o Estado (organização estatal) não tem vontade própria, mas é mero mandatário do “povo” para a realização do “interesse público” (interesse geral da sociedade civil).

Nesse sentido, o Estado surge como gestor do interesse público. Logo, toda ação estatal deve atender o interesse público e o princípio da legalidade. Contudo, tanto o interesse público quanto os limites da legalidade são inscritos em lei pelo próprio Estado. Assim, observamos o fechamento lógico-formal do direito, que se autorreferencia para encontrar seu próprio fundamento de validade.

Nesses termos, podemos apreender, a partir do art. 3º da Constituição Federal, a enunciação do interesse público que deve ser alcançado pela ação estatal. Para realizar tais objetivos, o Estado vai fazer uso de poderes especiais (competências legislativas e competências executivas) e promover direitos fundamentais (CF, art. 5º, 6º, 7º etc.).

Nesse arranjo jurídico-político, o Estado detém autonomia para organizar diversos aparatos administrativos e um determinado patrimônio (base de bens proprietários). Diante disso, o Estado moderno precisa, além de seu poder de império, fazer uso de seu “poder de gestão” (*ius gestionis*), de modo a administrar o seu próprio patrimônio.

É, portanto, nessa segunda vertente do poder que devemos indagar se o Estado adotaria uma forma jurídica distinta da propriedade privada para a gestão dos seus próprios bens. Na seara jurídica, os manuais são uníssonos em descrever uma suposta singularidade dos bens públicos bem distinta dos bens particulares, o que conformaria um regime jurídico-administrativo especial. Não somente haveria uma supremacia do interesse do sujeito Estado sobre os interesses particulares, mas também a própria qualidade dos bens públicos seria diversa do direito de propriedade privada. Em suma, se fosse possível o diálogo crítico, o campo jurídico diria que haveria uma forma jurídica diferente para os bens públicos em contraste com a forma jurídica típica da propriedade privada que acompanha a forma mercantil.

Seguindo essa suposta linha argumentativa, os bens públicos não seriam mercadorias, isto é, não seriam produto objetivado do trabalho apropriado privadamente pelo Estado. Em geral, o Estado não se constituiria como um sujeito de direito qualquer que levaria seus bens ao mercado para a livre circulação e conseqüente realização de seu valor de troca. Então, a tradição jurídica estaria correta ao dizer que os bens públicos não se constituem como mercadoria e, portanto, não estariam livremente disponíveis à circulação no mercado.

Se o fundamento do direito da propriedade pública não se encontra no circuito de produção tal qual a propriedade privada, então devemos investigar retrospectivamente seus nexos constitutivos. Certamente, não podemos nos contentar em apenas reiterar um certo positivismo que identifica o fundamento da propriedade no direito positivo estatal. Por esse argumento, são propriedades públicas aqueles bens indicados pelas normas jurídicas, como o exemplo que pode ser visto no art. 20 da Constituição Federal brasileira.

Outra via investigativa seria perquirir historicamente a cadeia dominial pública. Por aqui, revolveríamos ao marco temporal da invasão portuguesa das terras hoje identificadas como o território brasileiro. Àquela época, por força de um arranjo político internacional, os países ibéricos puderam assinar o Tratado de Tordesilhas (1494) acerca da titularidade das terras descobertas e a descobrir. Tais terras do Reino Português se apresentavam como patrimônio da Coroa Portuguesa. Assim, o patrimonialismo típico do medievo indicava que os bens pertenciam aos reis portugueses, que poderiam, por direito, fazer uso direto ou dar em concessão. Assim, entre diversas cartas régias e sistemas de gestão variados, a Coroa Portuguesa concedia direitos de uso e de exploração da terra. Com a independência política, o novo Estado brasileiro substitui a Coroa Portuguesa na qualidade de sujeito titular das terras brasileiras.

A partir desse excursão, o fundamento primeiro da propriedade pública brasileira, de fato, não seria um processo produtivo capitalista. Ao contrário, assistimos a um processo de “acumulação primitiva” (MARX, 2013) fundado em cercamentos, roubos, fraudes, pilhagens, remoções forçadas etc. – conduzido e legitimado pelo Estado e pelo direito. O intento maior dessa forma de espoliação é iniciar um processo de acumulação de capitais e separar o trabalhador de sua base de subsistência.

Como se vê, o fundamento da propriedade pública estatal é um ato de violência inserido em um processo de acumulação. Os bens públicos assim constituídos vão servir de infraestrutura necessária ao capital.

Então, se não é justo atribuir ao direito de propriedade pública o mesmo fundamento da propriedade privada fundada no processo produtivo, vemos que a propriedade pública revigora com mais intensidade o fundamento do direito, qual seja, o direito fundado num ato de violência. Em suma, o fundamento do direito de propriedade pública estatal encontra-se no processo de desposseção, que não é episódico, mas cotidiano. De extração forçada de valores para colocá-los à disposição do circuito de acumulação capitalista.

O segundo elemento com que a tradição jurídica descreve a propriedade pública é a inalienabilidade, ou seja, os bens públicos não seriam mercadorias disponíveis à livre circulação no mercado. Nos manuais jurídicos, a propriedade pública não se constitui como a mercadoria, tampouco adota a forma mercantil porque o Estado é mero mandatário da vontade geral. Logo, não pode o gestor dispor livremente dos bens de seu mandante. Então, o direito de propriedade pública seria um regime jurídico protetivo contra as tentativas de dilapidação de eventuais gestores públicos.

A partir desse preceito, a doutrina jurídica destaca como atributos especiais dos bens públicos: a impenhorabilidade, a imprescritibilidade e a inalienabilidade. A impenhorabilidade impede que os bens públicos possam servir para a satisfação de qualquer dívida líquida. Em regra geral, os pagamentos devidos pelo Estado far-se-ão por meio de precatórios (CF, art. 100). A imprescritibilidade impede que bens públicos sejam adquiridos por meio de usucapião (CF, art. 183§3º, art. 191, par. único). E a inalienabilidade seria o atributo que impede a livre negociação dos bens públicos no mercado (CC, art. 100).

Assim, teríamos uma forma jurídica especial para os bens públicos. Contudo, se verticalizarmos a análise, essas marcas distintivas revelam, em verdade, uma ampliação do poder de exclusão típico da propriedade privada. Os bens públicos, portanto, não estariam sob um regime diferente; ao contrário, sobre eles seria ampliado o regime de direito propriedade tipicamente privado.

Dito doutro modo, esses atributos de impenhorabilidade, imprescritibilidade e inalienabilidade ampliam o poder geral de exclusão – que vem sendo a marca distintiva do regime jurídico do direito de propriedade privada. Retornamos, pois, à tese deste texto, de que a forma jurídica do direito de propriedade pública segue os mesmos contornos da forma jurídica de direito de propriedade privada.

Ademais, a intocabilidade dos bens públicos é relativa, como demonstrado tanto na norma civil quanto no comando constitucional. Diretamente, os bens públicos podem ser alienados quando não afetos a uma finalidade pública específica (CC, art. 101). Para tanto, deve-se observar a legislação e os requisitos para a alienação (CF, art. 37, XXI, Lei 14.133, art. 76).

Logo, o argumento de inalienabilidade que sustentava a singularidade de uma suposta forma jurídica diferente para os bens públicos parece decair no seio da legislação vigente – que, de modo algum, caminha para superação do regime capitalista.

Levando nosso argumento à terminologia administrativista, reforçamos a paridade entre propriedade privada e propriedade pública. Ao examinar o direito de propriedade privada, anotamos que o sujeito proprietário detém poderes especiais de usar, fruir, dispor e reaver sua coisa com a máxima liberdade, de modo perpétuo e de forma exclusiva. Ora, atributos de um direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo são totalmente integrados à defesa da propriedade pública, seja essa classificada como [a] “bens de uso comum”, [b] “bens especiais” ou [c] “bens dominicais” (CC, art. 99).

Os chamados “bens de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças” (CC, art. 99, I) parecem indicar uma categoria de bens abertos ao público. Dessa leitura, é recorrente a ideia de que bens públicos estão sempre abertos ao livre acesso da população. Se fôssemos dar consequência, deveríamos dizer que os bens estariam disponíveis a todos, indistintamente, para livre uso e livre fruição.

Todavia, para todos os exemplos aventados no art. 99 do Código Civil, o Estado cria normas especiais de acesso e uso, podendo, inclusive, cercá-los e proibir o acesso. Como exemplo, poderíamos citar desde as disposições sobre o acesso e o uso da água até as mais comezinhas posturas públicas municipais para uso e fruição de ruas, praças e calçadas. Isso nos indica que os bens de uso comum estão sob um regime proprietário estatal que mantém os mesmos atributos de exclusividade, por meio do qual o Estado decide sobre o uso e a fruição possíveis sobre esses bens. Enfim, temos certo que o regime jurídico da propriedade pública não nos autoriza a dizer que os “bens públicos de uso comum do povo” estão disponíveis ao livre uso e à fruição do povo.

Ainda que os bens de uso comum do povo não venham acompanhados de uma liberdade de disposição (alienação), tal qual os bens tipicamente privados, observamos uma possibilidade de alienação. Para tanto, precisamos tão somente de prévia autorização legislativa e avaliação do valor econômico do bem (CC, art. 100 c/c Lei 14.133, art. 76).

Na sequência, os “bens especiais” (CC, art. 99, II) são aqueles destinados a um serviço público específico, geralmente típico da administração pública. Como exemplos são apontados escolas, hospitais, sedes de órgãos públicos etc. Em todos esses casos, vemos uma propriedade afetada a um serviço público específico. Contudo, aqui se mantêm os atributos principais da forma jurídica de propriedade privada: exclusividade e perpetuidade para usar e fruir por parte de seu sujeito proprietário, no caso, o Estado.

Por fim, os “bens dominicais” (CC, art. 99, III) são bens ainda não afetados a uma finalidade específica. Claramente, há uma divergência entre a tradição dos bens dominicais sem uso e o princípio constitucional da função social da propriedade (CF, art. 5º, XIII). De todo modo, mantém-se o entendimento de que certos bens públicos são reservados para uso futuro. Para isso, seria necessário, mais uma vez, manter seus atributos de exclusividade e perpetuidade. E, de forma mais gravosa, o poder geral de exclusão impede seu apossamento e usucapião (CF, art. 183§3º, art. 191, par. único).

Contraditoriamente, essa categoria de bens dominicais estaria mais próxima do mercado e pronta à circulação mercantil, uma vez que não se vincularia a um interesse público específico. Assim, os bens dominicais representam ativos econômicos do Estado e podem ser alienados desde que observados requisitos legais de prévia avaliação e procedimento licitatório.

Após esses apontamentos, assentamos que os bens públicos reeditam o regime de propriedade privada em todos os seus atributos principais convergentes para o poder geral de exclusão. Porém, não somente os elementos da tradição jurídica aproximam o regime proprietário público do modelo privado. Devemos, então, trazer a leitura crítica até esses limites da propriedade pública.

A propriedade privada constitui-se como um regime de poder constituído histórica e socialmente que permite a apropriação de trabalho objetivado alheio por aquele que não o produziu. Do mesmo modo, a propriedade pública encontra seu fundamento em um apossamento violento e reitera esse processo cotidianamente, extraindo valor de modo coativo.

A propriedade privada, uma vez constituída, oculta seu fundamento genealógico e apresenta-se como poder deduzido diretamente do sujeito proprietário. Do mesmo modo, o direito de propriedade pública oculta seu fundamento constitutivo baseado na violência e, em seu lugar, posiciona um suposto interesse geral ou interesse público, positivado nas normas estatais e gerido pelo Estado, sempre apartado da sociedade.

A propriedade privada precisa criar, para se performar, o seu sujeito de direito como fetiche, isto é, descolado dos processos constitutivos. Em paralelo, a propriedade pública também demanda a criação de um sujeito de direito, Estado, apartado dos processos materiais constitutivos. Assim, o sujeito Estado apresenta-se como a construção idealista racional acima da sociedade, evitando transparecer que se trata de mais uma arena de lutas de forças antagônicas.

A consequência desse arranjo normativo é apresentar o sujeito Estado com poderes para exercer, de modo mais amplo possível, sua liberdade de negócio (absoluto) e proteger sua mercadoria contra os não proprietários (exclusividade). O regime da propriedade pública, ademais, adota uma forma perene (perpetuidade) em concordância com a natureza do Estado que não pressupõe nenhuma mudança estrutural nos modos de produção e de aquisição da propriedade.

Diante desse quadro restritivo, acompanhamos Carol Rose (1986) em suas conclusões de que a “propriedade pública é um oxímoro”, isto é, uma contradição interna de termos, uma vez que “coisas abertas ao público não são propriedade, mas sua antítese” (p. 712).

Assim, abandonamos a crença de que a propriedade pública pudesse constituir-se algo diverso da propriedade privada ou alternativa ao modelo de alienação e de acumulação privada. Ao contrário, os traços analisados nos indicam a repetição do modelo proprietário privado sobre o patrimônio público, seja quando analisamos o processo de objetivação fundado na violência, seja quando observado o processo de subjetivação alienante, por meio do qual os sujeitos do Estado, os cidadãos, estão impedidos de acessar os bens públicos.

Mesmo diante da distinção entre uma propriedade pública pertencente e gerida pelo governo (Estado) e uma propriedade pública pertencente e gerida diretamente pela sociedade (ROSE, 1986), encontramos a mesma base liberal: o direito de cercamento do bem (apropriação privada e acumulação) e o direito de excluir todos os demais.

Assim, retornamos ao nosso mote inicial de reflexão: “Devemos examinar outra possibilidade: nem a propriedade privada do capitalismo, nem a propriedade pública do socialismo, mas o comum no comunismo” (HARDT, 2010). Como visto, nosso roteiro não passou pelo socialismo, e a propriedade pública no capitalismo restou-se como uma variante da propriedade privada. Temos, agora, de enfrentar outras dificuldades para investigar a possibilidade do comum que não venha a repetir a forma proprietária privada fundada na alienação e na exclusividade.

6.3 ELEMENTOS PARA O COMUM

Para fecharmos este capítulo, pretendemos, pois, recuperar nossos aportes teóricos sobre a propriedade privada e apontar linhas argumentativas que indiquem um outro modelo em que todas as coisas possam ser em comum (*omnia communia*).

Nas seções anteriores, consideramos os fundamentos jurídicos tradicionais e uma leitura crítica como passos necessários à compreensão da propriedade privada. Consideramos que o direito de propriedade privada tem seu fundamento num regime que autoriza a apropriação privada do trabalho objetivado por aqueles que não o produziram (objetivação alienada). Em seguida, esse mesmo regime constrói uma máscara de sujeito de direito que leva a mercadoria sob a forma de propriedade privada à circulação no mercado (subjetivação proprietária). Como um sobreposto fetiche, esse sujeito proprietário apresenta-se como detentor de poderes especiais – social e historicamen-

te conformados – para cercar a coisa e excluir os demais de seu uso e fruição. Por fim, deixamos registrado que essa forma de propriedade se manifesta igualmente quando temos como sujeito proprietário o Estado e as mercadorias em questão são bens públicos estatais.

Em síntese, podemos dizer que a propriedade privada moderna nasce a partir de [a] um processo de objetivação do trabalho que é apropriado privadamente e [b] de um processo de subjetivação por meio do qual são criadas subjetividades proprietárias e não proprietárias (despossuídas).

Se no nosso intento é vislumbrar a possibilidade de um outro regime, devemos nos apoiar em alguns pontos em torno do comunismo. Marx e Engels afirmaram a teoria comunista como a “supressão da propriedade privada” (2017). Tal certeza estava ancorada na percepção de que a base do regime capitalista se encontrava no processo de alienação do trabalho objetivado e sua consequente conversão em propriedade privada.

Contudo, devemos ressaltar que esse comunismo “não priva ninguém do poder de se apropriar de sua parte dos produtos sociais; apenas suprime o poder de subjugar o trabalho de outros por meio dessa apropriação” (MARX; ENGELS, 2017). Essa demarcação é importante para compreender que o trabalho gera sempre uma propriedade, uma objetivação, mas que, sob o capitalismo, é convertida em propriedade privada, alienada, ao trabalhador.

Por isso, se estamos nos vinculando para a superação desse estágio de coisas, devemos, então, buscar uma via contrária à alienação e em favor da apropriação. Nessa toada, devemos compreender a “substituição positiva da propriedade privada como apropriação da vida humana” (MARX, 2004). Esse comunismo proposto por Marx evidencia uma mudança ontológica no processo de subjetivação em que teríamos: “o homem produz o homem, a si mesmo e a outros homens” (MARX, 2004). Conseqüente, teríamos algo bem diverso das quatro dimensões da alienação apontadas na seção anterior. Ou seja, no comunismo o trabalho cria um sujeito novo, que não se estranha diante do objeto criado, tampouco se vê estranhado diante dos outros homens ou mesmo alienado de sua condição de ser social. A isso devemos dar o nome de apropriação dos meios de produção social, que, mais uma vez, se faz concomitantemente em uma apropriação do trabalho objetivado e uma apropriação de sua condição de ser social.

Em paralelo a esse argumento, o comunismo que pretende superar a propriedade privada passaria por processos autogestionários. De modo claro, haveria autogestão quando um grupo social “já não mais aceita passivamente as condições de existência, quando já não permanece passivo diante das condições que lhe são impostas, tentando ao invés dominar e governar tais circunstâncias” (LEFEBVRE, 1980, p. 95). Para alcançar tal domínio sobre as condições de existência, os homens precisam superar a forma jurídica da propriedade privada, que, além de alienar o trabalhador e impedi-lo de se apropriar da produção social, limita sua ação enquanto sujeito despossuído.

Ainda para Lefebvre (2001a), esse passo importante de superação poderia ser associado ao direito à cidade. Esse direito não tem, entretanto, sinonímia com o Estado, tampouco com a propriedade privada. Ao contrário, esse direito à cidade abrir-se-ia para uma nova condição de vida que envolveria “o direito à ‘obra’ (à atividade partici-

pante) e o direito à ‘apropriação’ (bem distinto do direito à propriedade)” (LEFEBVRE, 2001a, p. 143). Desse modo, qualquer tentativa de superação não poderia ser vista como retorno ao regime de alienação ou ao regime proprietário.

Agamben (2004) sugere-nos, para esse final, “desativar o direito”. Em vez de reivindicar mais Estado e mais direito como instrumentos de libertação, deveríamos caminhar por vias outras sem depender da violência jurídica e estatal para comandar coercitivamente vida. Se, como exposto por Agamben (2004), o direito e o Estado de exceção modernos tentam capturar a vida, então deveríamos, sim, insistir na desativação desses dispositivos de controle biopolítico. Em lugar dessa transcendência apartada da vida, deveríamos buscar um “direito puro”, que pudesse ser identificado com a própria práxis humana (AGAMBEN, 2004, p. 133), em que a vida se constitui como a norma a ser vivida.

Assim, teríamos que contrapor o direito positivo moderno, coercitivo e fundado na violência, a um outro direito vivo. Nesse sentido, Cava (2013) vem afirmar que os “direitos vivos incluem a reapropriação da produtividade social” (p. 17). Daí, o comum que estamos procurando configura-se quando os sujeitos em luta “engendram formas de vida e, nesse mesmo processo, resistem à expropriação de seu produzir e seu viver” (CAVA, 2013, p. 24). O direito no comum, portanto, “é potência afirmativa, e não norma” (p. 24).

Por isso, nossa aposta não é em [a] um direito morto que se apresenta como norma a ser imposta sobre a vida; mas, sim, em [b] um direito aberto que se faz norma enquanto se vive a vida. Essa utopia que nos guia acompanha também Esposito, que “aposta na biopolítica afirmativa, da vida e já não sobre a vida” (2013). Em vez de reivindicar uma norma transcendente para governar a vida, o comum nos indica que a vida pode ser a sua própria norma imanente. Para tanto, precisamos desenlaçar a vida que foi capturada pelo direito moderno. Essa ruptura acontece se promovida, concomitantemente, [a] a “desativação dos aparatos de imunização negativa” e [b] a “ativação de novos espaços do comum” (ESPOSITO, 2013).

Pelo primeiro polo de ação, devemos evitar os contrários do comum (o próprio, o privado, o imune) que dissolvem os laços comunitários. Nessa guia, Hardt e Negri (2009, p. 160) alertam que “família”, “nação” e “corporação” são formas de corrupção do comum, pois reforçam identidades (*idion, proprio*) por meio de hierarquias e exclusões. Em complemento à desativação das formas objetivas e subjetivas de propriedade privada, devemos ativar os espaços do comum. Fazemos isso desde a ocupação física dos espaços da cidade até a conquista biopolítica dos “recursos da inteligência e da linguagem, do simbólico e do imaginário, das necessidades e dos desejos” (ESPOSITO, 2013) – enfim, de todas as condições de existência e de produção social.

Para fortalecer a luta contra a ordem moderna hegemônica constituída e regulada pelo capital, devemos nos voltar para um movimento biopolítico produtivo contínuo. Durante essa caminhada, passaremos, obrigatoriamente, por resistências e insurgências até alcançarmos poderes constituintes de uma nova “forma de vida” em comum.

Essa outra forma-de-vida, não alienada e não subjetivada pelo direito moderno, pode ser iluminada a partir dos textos monásticos estudados por Agamben (2013b).

Se o direito moderno captura e excepciona a vida (AGAMBEN, 2004), o comunismo que estamos a traçar poderia indicar um outro modo de vida que produz e usa o mundo, sem, contudo, convertê-lo em propriedade privada, isto é, sem cercá-lo e impedir a todos os outros de sua fruição.

Uma inspiração desse outro regime de vida poderia comunicar-se com o enunciado de Atos, 4, 32: “A multidão dos fiéis era um só coração e uma só alma. Ninguém dizia que eram suas as coisas que possuía, mas tudo entre eles era comum (*omnia communia*)”. Essa comunidade está oposta a pretensões proprietárias, isto é, pretensões de cercamento e de exclusão. Contudo, o comum que se constitui não diz respeito apenas a uma dimensão material, mas, essencialmente, a uma nova subjetividade que vincula os homens em comunidade (*cor et anima una*).

Aparenta-nos, pois, ser essa forma-de-vida o oposto à alienação constitutiva da propriedade privada moderna. Nesse sentido, a comunidade de que nos fala Esposito (2003; 2013) não vem nos indicar ser proprietária de uma coisa ou de uma identidade. Em vez de um fechamento identitário, a comunidade indica-nos uma abertura obrigacional ao outro, mas que não se resolve comutativamente pela troca de valores equivalentes.

Essa falta que nos vincula em comunidade quer nos dizer de um “dever”. Um dever que une os sujeitos para que cada parte despoje-se de sua propriedade inicial, isto é, de sua identidade, para constituir uma nova subjetividade, agora, sim, em comum (ESPOSITO, 2003, p. 30).

Em um diálogo possível, a pobreza monástica constitui uma comunidade a partir de um ato violento de “abdicação” (AGAMBEN, 2013b). Essa abdicação (*abdicatione omnis iuris*) significa mais do que desfazer-se dos seus *próprios*; significa desvincular-se da condição de sujeito de direito e de ser sujeito proprietário. O voto de pobreza não é somente o abandono de bens proprietários pretéritos, mas, antes, a constituição de um novo sujeito que prescinde do fechamento proprietário ou identitário para viver.

Nesse cenário, deixamos de observar aquele sujeito de direito individual com *animus domini*, que se apossa para criar direito de propriedade. Em seu lugar, teríamos o *usus*, que não se converte em propriedade privada. Esse uso sem pretensão de apropriação privada converte-se, por fim, em uma “forma-de-vida”, pois, não se apropriando de bens privadamente, o sujeito mantém-se aberto à comunidade dos igualmente despossuídos.

Aqui, então, já não teríamos mais a separação entre uma norma abstrata e a sua subsunção coercitiva sobre a vida. Ao contrário da tradição jurídica moderna em que o direito é o modelo que a vida deve seguir, a forma-de-vida em comunidade (*omnia communia*), esse hábito, esse *ethos*, revela para nós a possibilidade de um direito vivo, em que a vida em comum se torna a sua própria norma por meio do *usus*.

Certamente, esse comunismo da forma-de-vida em comum pode parecer desconectado da realidade. E, em verdade, talvez seja este o nosso propósito: não nos vincular à reprodução de um modo de vida proprietário que nos aliena e nos assujeita. Essa também é nossa hipótese comunista, por meio da qual “uma subjetivação individual projeta um fragmento de real político na narração simbólica de uma História”

(BADIOU, 2012, p. 137). O fragmento do real de uma forma-de-vida em comum pode parecer intangível, mas, de todo modo, continuamos a encontrá-lo cotidianamente nas fissuras das resistências e das insurgências que ocupam a cidade e a vida sem as mediações do mercado e do Estado. Por isso, nossa hipótese comunista não se retém no plano discursivo apenas, mas se direciona ao plano de ação: desativar o direito moderno e, em seu lugar, projetar uma nova forma-de-vida em comum, usando a cidade e nos abrindo ao encontro com os outros diferentes.