

Cartografia contemporânea do comum e sua vertente no Direito Romano: um contraponto jurídico

Contemporary cartography of the common and its strand in Roman Law: a legal agreement

Gustavo Silveira Borges*

Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC), Criciúma – SC, Brasil

Maurício da Cunha Savino Filó**

Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC), Criciúma – SC, Brasil

* Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS (2013), tendo realizado estágio de Pós-Doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (2014), com bolsa de pesquisa PNPd/CAPES. Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS (2007). Especialista em Ciências Penais pela PUCRS (2005). Pós-graduado pela Escola da Magistratura do Rio Grande do Sul – AJURIS (2003). Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela PUCRS (2002). Atualmente, é Professor da Graduação e Adjunto do Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Extremo Sul Catarinense (PPGD/UNESC). É Coordenador e professor da Especialização em Direito Civil e Processo Civil da UNESC. Pesquisador permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD/UNESC), vinculado a Linha de Pesquisa Direitos Humanos, Cidadania e Novos Direitos e à Área de Concentração Direitos Humanos e Sociedade. Parecerista em diversas revistas nacionais e internacionais. Pesquisador do Núcleo de Pesquisas em Direitos Humanos e Cidadania (NUPEC/UNESC). Avaliador do Curso de Direito pelo INEP/MEC. Membro de bancas examinadoras de concurso público. Tem experiência no Direito, com atuação acadêmica nas áreas: Direitos Humanos, Novas tecnologias, novos direitos, Direito Civil e do Consumidor. E-mail: gustavoborges@hotmail.com.

** Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Santa Catarina (2018). Possui Mestrado em Direito pela Universidade Presidente Antônio Carlos – PPGD – UNIPAC (2010), possui Graduação (2004) e Pós-Graduação lato sensu em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (IEC, 2004). Lecionou na Universidade Presidente Antônio Carlos de 2009 até 2011/1. Leciona desde agosto de 2011, na Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Atualmente é Membro do Núcleo Docente Estruturante, sendo que leciona Teoria Geral do Processo e Prática Processual Administrativa. Possui certificado de conhecimento da língua italiana, emitido pela Università per Stranieri Perugia (2006). E-mail: mauriciosavino@hotmail.com.

1. Introdução

É necessário reconhecer que o Direito estabeleceu uma dicotomia da propriedade entre a pública e a privada, como um verdadeiro dogma jurídico moderno que impede, ainda que ocorram na práxis, outras formas de utilização da propriedade. Essa problemática, cada vez mais, dá ensejo ao que se imagine sobre possíveis bens, coisas e usos que não possam ser titularizados. O desafio torna-se maior na medida em que são raras as conceituações – principalmente jurídicas – sobre o que seria (ou poderia ser) o fenômeno do *Comum*, pois a maior parte das análises o trata dentro da esfera informativa política. Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo analisar juridicamente o Comum, para delinear suas possibilidades, num retorno às fontes do Direito Romano, por meio de um método de contraponto.

O contraponto encontra embasamento teórico nas produções de Lobrano e Pilati. Conforme Pilati¹, o método de contraponto ocorre quando se confrontam dois paradigmas ou modelos distintos e concorrentes de concepção teórica ou de práticas jurídicas, na qual o uso do Direito Romano é imprescindível para se vislumbrar aspectos não adotados no direito moderno. Nesta linha, seguindo o procedimento sugerido por Lobrano², que entende que o primeiro passo para se conhecer o antigo é o estudo do contemporâneo, nos aspectos político e científico, objetiva-se, no primeiro capítulo, entender a problemática do desenho conceitual do Comum, a sua emergência no séc. XX até a contemporaneidade e a necessidade de uma fundamentação jurídica.

Realizado este passo, no segundo capítulo, pretende-se aproximar de fontes românicas antigas, por meio de autores que não privilegiam categorias modernas nestes tipos de pesquisa, a fim de verificar o tratamento jurídico a bens que se encontravam fora do binômio moderno público x privado. Tais reflexões pretendem responder, por fim, à seguinte indagação: como Direito Romano pode contribuir para uma fundamentação jurídica do *Comum*?

O presente ensaio é relevante porque esta temática encontra-se em pleno debate na academia em razão da busca de soluções e compartilhamentos que assegurem a convivência no planeta para a atual e as futuras gerações, sendo que a ausência de determinação conceitual jurídica, mesmo que

1 Pilati, 2017, p. 17.

2 Lobrano, 1983, p. 18-24.

prévia, dificulta debates científicos e alimentam anfibiação do Comum no direito constitucional³.

2. O desenho conceitual do Comum, a sua emergência no séc. XX até a contemporaneidade e a necessidade de uma fundamentação jurídica

O *Comum*⁴, já de início é importante esclarecer, é um termo polissêmico, capaz de gerar infundáveis debates filosóficos, políticos, econômicos, jurídicos, etc., que recebeu diferentes designações com o passar do tempo⁵. Encontram-se os seguintes termos equiparados ao *Comum*: comuns, bens comuns⁶, *commons*^{7,8,9}, bem comum da humanidade¹⁰, *global commons*, dentre outros. É necessário, portanto, para o estudo do tema uma escolha

3 Lobrano, 2004, p. 3; 2007, p. 4.

4 Sobre o aprofundamento da nomenclatura escolhida, veja-se: Vieira, 2015; 2019; Ruschel, C. V.; Portanova, R. S., 2018, p. 91-109. Estes últimos apresentam um quadro explicativo das nomenclaturas e seus respectivos conceitos ou definições, p. 304-305.

5 Bernardes alude que a referida polissemia acaba por contaminar a linguagem e apresentar obstáculos para que o comum possa ser compreendido corretamente (Bernardes), 2017, p. 37.

6 Quanto à categoria dos *bens comuns*, entende-se como Vieira no sentido de que, muito embora aceite alternar na utilização das expressões “bem comum”, “comum” e “comuns”, pondera que: “a expressão “bens comuns” tem uma desvantagem importante: a de nos levar a considerar que os *recursos* são o núcleo central dessa temática – em detrimento dos atores envolvidos, e das práticas (de compartilhamento, solidariedade, resistência, cercamento) que desenvolvem; mais ainda, a palavra *bens* seria ideologicamente carregada: conduzira-nos a tratar esses recursos com as mesmas categorias e formas de pensar que aplicamos às mercadorias – os *bens* por excelência no capitalismo.” A redução do termo *bens* (a *bens econômicos*) é característico do capitalismo (Vieira, 2019, p. 474).

7 Designa tanto o singular como o plural (designar diretamente as complexas práticas medievais britânicas de compartilhamento de terras (Peter Linebaugh, durante o evento *The Future of the Commons*, em Crottorf, na Alemanha) (Vieira, 2009).

8 Conforme Vieira, a palavra *commons* (que designava um conjunto de práticas medievais de uso compartilhado da terra), em inglês, cumpriria esse papel, mas em português também haveria uma série de possibilidades: *faxinal, fundo de pasto, terra solta, terra de preto, mutirão, compásquo, rossio, baldio*, etc. Em francês, “*communal*”; em espanhol, “*procomún*” e em alemão, “*allmende*” VIEIRA, 2015, p. 105-106.

9 Esses *commons* estiveram historicamente associados, nos EUA, a espaços públicos utilizados para o exercício democrático (HESS; OSTROM, 2007, p. 13).

10 Para Houtard, compreende-se uma elevação em relação à categoria dos “bens comuns”, de sorte a prescrever algo em caráter mais geral, envolvendo os fundamentos da vida coletiva da humanidade no planeta: a relação com a natureza, a produção da vida, a organização coletiva (política) e a leitura, a avaliação e a expressão do real (cultura). A expressão em questão inclui os conceitos de “bens comuns” e o de “bem comum” em suas aplicações concretas e abrange a produção e a reprodução da vida na escala de toda a humanidade (Houtard, 2011).

semântica de modo a permitir o desenvolvimento de sua concepção teórica e a escolha estrutural acerca de sua fundamentação.

Prefere-se sintetizá-lo, como fez Vieira, ao dizer de modo singelo, mas complexo, que o Comum se exprime na seguinte sentença: são “comunidades compartilhando coisas”, ou seja, pode-se dizer que surge a partir de fato de uma práxis instituinte¹¹. Essa definição necessita de três polos: sujeitos coletivos, práticas de compartilhamento e objetos de compartilhamento.¹² O Comum é, antes de mais nada, nas palavras de Silveira, “uma construção comunicativa e coletiva”¹³. Assim, o comum exige a interdependência: entre as pessoas, as pessoas e os recursos, os seres humanos e o planeta, a cultura e a natureza.¹⁴ Importante lembrar as palavras de Bollier no sentido de que “não existe uma fórmula padrão ou um modelo para criar comum, é o que nos revela qualquer análise de uma determinada comunidade.”¹⁵ Ainda, como alude De Angelis, “*there is no commons without commoning*.”¹⁶ Pode-se concluir, portanto, que nada é comum por natureza, de per si, mas um recurso torna-se comum a partir de uma prática coletiva de gestão e cultivo.¹⁷

Opta-se pela escolha do termo *Comum*¹⁸ como posicionamento contra a política da apropriação de bens, diretamente conexo à luta contra o neoliberalismo desenfreado do acúmulo de riqueza¹⁹, porém não necessariamente se opõe como forma de exclusão completa das conquistas e descobertas alçada pelo capitalismo e da tecnologia, mas, como alude Ruschel, “é necessário aceitar suas limitações, se quisermos mudar o paradigma e transcender a este modelo no qual nos encontramos”²⁰.

11 Dardot; Laval, 2017.

12 Vieira, 2019, p. 462.

13 Savazoni, 2018, p. 14.

14 SAVAZONI, 2018, p. 40.

15 Bollier, 2016, p. 22.

16 Massimo de Angelis cunhou esta frase em 2006. A expressão *commoning*, cunhada pelo historiador Peter Linebaugh, nos lembra que o comum não é apenas um substantivo (isto é, um conjunto de recursos), mas também um verbo: uma *práxis*, que envolve conflitos, mobilização e socialização.

17 Dardot; Laval, 2017, p. 618.

18 Comum será o termo adotado na presente pesquisa para se referir ao tema.

19 Ruschel, 2018, p. 132.

20 Ruschel, 2018, p. 129.

Apesar de a *práxis instituinte*²¹ do Comum ser milenar, o seu debate ressurgiu em meio às primeiras crises do modelo capitalista ocorridas no final dos anos 60, ganhando força e destaque a partir dos discursos das lutas e mobilizações mundiais no fim da década de 90.

O grande debate em torno do tema se inicia com a publicação do artigo intitulado “*A tragédia dos comuns*”, na Revista *Science*, no ano de 1968, pelo ecologista Garrett Hardin²². Neste artigo, resumidamente, Hardin sustentou que a prática de gestão comum de recursos finitos, que não tenha nenhuma espécie de controle público ou privado, resulta em uma superexploração e na conseqüente extinção desses recursos, sendo o Comum uma verdadeira “tragédia”, uma vez que as pessoas sempre buscam maximizar seus ganhos²³. Fundamenta-se a ideia eminentemente na premissa do *homo economicus*, ou seja, de que o comportamento do ser humano é continuamente orientado pela racionalidade econômica estrita. Diz ainda o autor que a melhor saída seria, em suma, a privatização ou a intensa regulação estatal.

Hardin reconhece a existência dos bens comuns, mas ilustra a constante má gestão dos comuns, incluindo como exemplos a poluição das águas por dejetos, a destruição dos parques nacionais, os parquímetros para estacionamento, roubos de banco e de um campo de pastagem. Assim, sustenta que não há, portanto, a partir de sua visão derrotista, comum que suplante os benefícios individuais.²⁴

Alguns anos à frente, a cientista política Elinor Ostrom²⁵ apresenta uma aprofundada pesquisa, em sua obra “*Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*”²⁶, na qual propõe, partindo de análises empíricas²⁷, que formas de cooperação e compartilhamento, algumas delas em

21 Dardot; Laval, 2017, p. 618.

22 Hardin, 1968.

23 O fundamento do raciocínio é o da teoria da ação racional de que os comportamentos humanos são totalmente egoístas.

24 HARDIN, 1968, p. 1248.

25 Cientista política e ganhadora do Prêmio Nobel de Economia em 2009 e quem trabalhou a partir da Economia, na perspectiva neoinstitucionalista.

26 Ostrom, 1990.

27 Realizados na Suíça, Japão, Espanha e Filipinas (DARDOT; LAVAL, 2017, p. 152).

funcionamento por séculos²⁸, podem ser mais eficientes²⁹ do que situações nas quais não há cooperação dos envolvidos, além de que pode ser a única forma de preservação de bens comuns, ou seja, atestando que é possível uma via alternativa³⁰ ao Estado e ao mercado (privado)³¹. Sustenta Ostrom que os sistemas de organização e cooperação são mais eficientes do que quando há normas impostas por agentes exteriores, partindo da análise da nossa capacidade de cooperação e de construção de instituições e sistemas de gestão duradouros para a preservação do Comum.³²

Uma das críticas que se faz a teoria da tragédia dos comuns de Hardin é a de que ele desconsidera, em seus escritos, o papel das comunidades e das negociações entre as pessoas na gestão de um bem comum. Afinal, o Comum necessita da existência de uma comunidade com interesse em atuar como guardião de forma rigorosa do recurso em si, de modo que esse interesse em colaborar é possível porque os seres humanos são capazes de dialogar.³³

Outros autores que trabalham com a temática, inspirados pelo marxismo, são Michael Hardt e Antonio Negri, que identificaram o Comum como coisas que não podem ser apropriadas privadamente, apresentando como

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

29 Muito embora, como alude Vieira, não há uma ruptura completa de Ostrom em relação às ideias de Hardin, por que: (i) a abordagem da Escola de Indiana não abandona por completo a base teórica que fundamentava Hardin, mas modifica-a de forma *ad hoc*; ela torna-se mais aderente aos fenômenos estudados (é capaz de “explicar” o sucesso inegável de muitas práticas de bens comuns), mas também mais complexa – e produz resultados bem menos satisfatórios quando envolve questões ligadas mais diretamente a temas como as relações de poder, ou quando a escala de análise afasta-se muito dos indivíduos (com efeito, a maior parte dos estudos que a Escola produziu foram de bens comuns relativamente pequenos, no âmbito local ou regional). Por fim, outra limitação dessa abordagem é um certo essencialismo na análise das características dos bens compartilhados. Na análise da viabilidade de bens comuns, a Escola de Indiana dá grande importância à classificação econômica de tipos de bens, que é baseada nas categorias de rivalidade e excludibilidade, tidas como – e aí reside o essencialismo – características intrínsecas aos bens (VIEIRA, 2019, p. 469-470).

30 Vieira denomina de “terceira margem” (VIEIRA, 2019, p. 462).

31 Alude Ostrom que “*Sin embargo, lo que se observa en el mundo es que ni el Estado ni el mercado han logrado con éxito que los individuos mantengan un uso productivo, de largo plazo, de los sistemas de recursos naturales. Además, distintas comunidades de individuos han confiado en instituciones que no se parecen ni al Estado ni al mercado para regular algunos sistemas de recursos con grados razonables de éxito durante largos periodos*” (Ostrom, 2000, p. 26).

32 Silveira; Savazoni, 2018.

33 Bollier, 2016, p. 31.

exemplo os recursos naturais. Em Hardt e Negri^{34,35,36}, é possível identificar o comum como uma coleção de processos e recursos que se efetuam além dos registros do público e do privado, posto que são produzidos e geridos de maneira coletiva. Os autores franceses Dardot e Laval conferem a Hardt e Negri³⁷ o ineditismo da transformação de levar a reflexão do plano das experiências concretas dos *commons* (no plural) para uma concepção mais abstrata e politicamente mais ambiciosa do comum (no singular).³⁸

Outra vertente do Comum é a traduzida pelo italiano Ugo Mattei, por meio de seu manifesto pelos *bens comuns*, no qual alude que a dimensão ecológica e o pensamento sistêmico são as únicas aproximações capazes de desvelar a acumulação individualista, devastadora para a vida em comunidade. Esta última visão, segundo o autor, seria a única compatível com a manutenção da vida no planeta, chegando a dizer “ou um futuro em comum, ou nenhum futuro”.³⁹

Outro autor que se aprofundou nos estudos da questão é David Bollier, que alude que o Comum é mais do que resistência, é instrumento de ino-

34 Michael Hardt e Antônio Negri livro Império, no qual debatem “Comum” como a contracorrente do “Império” conceituado como uma força suprema ausente de fronteiras, que determina o estado de coisas existente, criando o próprio mundo em que a população habita. Apesar de discurso de paz, o Império seria movido por opressão e destruição. Mas a força das multidões pode construir um contra-império (Hardt; Negri, 2001, p. 14-15).

35 Os autores aludem que pelo termo “Comum”, referimo-nos, em primeiro lugar, à riqueza comum do mundo material – o ar, a água, os frutos da terra e todas as dádivas da natureza -, o que nos textos políticos europeus clássicos em geral é considerado herança da humanidade como um todo, a ser compartilhada por todos. Mais ainda, também consideramos fazerem parte do comum os resultados da produção social que são necessários para a interação social e para mais produção, como os conhecimentos, as imagens, os códigos, a informação, os afetos e assim por diante. Esse conceito de Comum não coloca a humanidade separada da natureza, seja como sua exploradora ou sua guardiã; centra-se, antes, nas práticas de interação, cuidado e coabitação num mundo comum, promovendo as formas benéficas do comum e limitando as prejudiciais. Na era da globalização, tornam-se cada vez mais centrais as questões da manutenção, produção e distribuição do Comum, nesses dois sentidos – de promoção e limitação – e tanto no contexto ecológico quanto socioeconômico (HARDT; NEGRI, 2016, p. 08).

36 O Comum que compartilhamos, na realidade, é menos descoberto do que produzido. (Relutamos em utilizar a expressão no plural os comuns [*the commons*] porque ela remete a espaços de partilha pré-capitalista que foram destruídos pelo advento da propriedade privada. Apesar de um tanto estranho, o Comum [*the common*] ressalta o conteúdo filosófico do termo e deixa claro que não se trata de uma volta ao passado, mas de um novo desenvolvimento (Hardt; Negri, 2005, p. 149).

37 Em 2005, Hardt; Negri trabalharam com o conceito de comum como resultante da prática biopolítica da multidão, que se constitui como uma rede “aberta e em expansão”, múltipla e disforme, ampla e plural, que age para que possamos “trabalhar e viver em comum” (Hardt, Negri, 2005).

38 Dardot, Laval, 2017, p. 19.

39 Mattei, 2013, p. 109.

vação social, é uma categoria cultural e prática que procura ver o mundo em termos diferentes. É basicamente uma ordem econômica e social que afirma que outro mundo é possível e que podemos construí-lo adotando um paradigma prático para um governo autônomo, para a gestão de recursos e para o bem-viver⁴⁰. Bollier, outrossim, delimita os *comuns* afirmando que referido conceito inclui recursos físicos e intangíveis de todo tipo, sendo identificado com maior precisão por um modelo que combina uma comunidade determinada e um conjunto de práticas sociais, valores e normas promovendo a gestão desses recursos.⁴¹ Para David Bollier, 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.⁴² Por fim, Bollier também apresenta crítica ao texto de Hardin dizendo que ele desconsidera o papel das comunidades e das negociações entre as pessoas na gestão de um bem comum. Afinal, só há colaboração porque os seres humanos são capazes de dialogar. Um comum necessita que haja uma comunidade disposta a atuar como guardiã rigorosa do recurso em concreto. Diz que Hardin confunde um terreno comunal com a “terra de ninguém”, desacreditando assim os comuns como um paradigma frustrado de gestão dos recursos.⁴³

Mais recentemente, os pesquisadores franceses Pierre Dardot e Christian Laval, dando sequência ao seu importante trabalho de exposição e crítica a uma razão neoliberal⁴⁴, foram responsáveis pela transformação dos *comuns*, que eram eminentemente ligados à ideia de bens e recursos naturais, em *Comum* enquanto *princípio político* que define um novo regime em escala mundial⁴⁵, ou seja, uma forma de oposição ao capitalismo. O enfoque da obra destes autores é a veiculação do Comum enquanto significação política das lutas

40 Bollier, 2014, p. 8-25.

41 Bollier, 2014, p. 26.

42 Bollier, 2015, p. 187.

43 Bollier, 2016, p. 31.

44 Dardot Laval, 2016.

45 Dardot; Laval, 2017, p. 53-54.

contemporâneas contra o neoliberalismo, com o processo outromundista, que tem nos dias de Ação Global do fim da década de 1990 e nos Fóruns Sociais Mundiais do início dos anos 2000. Conforme Dardot e Laval, o “termo central da alternativa ao neoliberalismo, o comum tornou-se princípio efetivo dos combates e movimentos que há duas décadas resistem à dinâmica do capital e conduzem a formas originais de ação e discurso”⁴⁶ Deste modo, o Comum tal como o entendemos significa sobretudo o autogoverno dos seres humanos, das instituições e das regras criadas para ordenar suas relações mútuas. Está, portanto, enraizado na tradição política da democracia, em especial a experiência grega.⁴⁷

Por fim, muito proximamente, os estudiosos Fritjof Capra e Ugo Mattei, propondo uma visão ecológica de viver e uma visão holística do direito, escreveram obra na qual sintetizam a definição de comum como algo além dos recursos naturais ou digitais, que diz respeito também à forma de governança e sustentabilidade relativo ao compartilhamento de recursos por uma comunidade.⁴⁸

Sob o ponto de vista jurídico, é necessário que sejam estabelecidas balizas jurídicas necessárias para uma fundamentação do Comum⁴⁹, devendo-se conceber a propriedade para além desse binômio propriedade pública (estatal) e privada (mercado). Num primeiro plano, a questão da discussão acerca da propriedade⁵⁰ em se tratando de compartilhamento de bens aproxima o Comum do Direito.

46 Dardot; Laval, 2017, p. 17.

47 Laval; Dardot, 2015, p. 519.

48 “[...] bens, recursos ou espaços comuns a todos e também remete ao direito ou à liberdade de usar irrestritamente esses bens e espaços comuns, com vegetação, bosques, florestas, terras cultiváveis, pastagens, animais, águas, [...] etc., em oposição aos que pretendiam usá-los exclusivamente para seus interesses privados. *Commons* também tem, por extensão, os significados de bens comuns a todo o planeta, recursos naturais, como florestas, rios e atmosfera, pastagem para gado, logradouro público, parque não cercado, com trilhas, bosques, rios e/ou regados. Mais recentemente, o conceito passou ainda a incluir recursos informacionais ou digitais, como softwares, a própria internet e tudo que diz respeito à governança e sustentabilidade dos recursos compartilhados por uma comunidade, nação, cultura ou público (Capra; Mattei, 2018, p. 32)

49 Não se pretende, no presente trabalho, discutir sobre se o comum pode ter regras próprias a partir de uma autorregulamentação privada, se parte de aberturas no sistema jurídico estatal ou se o próprio Estado poderia regular o Comum.

50 Conforme dizem Dardot; Laval, “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).

Aproximando do Direito, o conceito do *Comum* abrange a liberdade de realizar tudo que não for proibido pelas leis ou outros regulamentos, de do que não atente contra a liberdade dos outros, tornando a propriedade exclusiva do proprietário, excluindo, assim, o uso por terceiros.⁵¹

Ostrom desenvolveu, a partir de experiências que considerou bem sucedidas, sustentando que não deveriam ser tomados como soluções prontas e aplicáveis a qualquer contexto, os *design principles* (*principios de diseño*^{52,53} *característicos de instituições de longa duração*) para o manejo de um conjunto de recursos comuns (*common pools resources – CPR*).⁵⁴ A fala de Ostrom versava sobre as formas institucionais⁵⁵ da ação coletiva, regras de funcionamento e instrumentos jurídicos utilizados pela coletividade para administrar “em comum” os recursos que são compartilhados, independentemente do mercado ou Estado⁵⁶ ou se se trata de recursos naturais ou de conhecimento^{57,58}

51 Dardot; Laval, 2018, p. 263.

52 Esse traçado dos “*design principles*” por Ostrom é resultado da sua análise da gestão de recursos comuns de casos práticos sobre a governança, que refletem uma enorme variedade de regras necessária à gestão sustentável dos recursos em comum. A grande descoberta é que não existe um padrão único para chegar a solução, as pessoas precisam desenvolver formas de lidar com a variedade de problemas que enfrentam (Ostrom, 2009).

53 Bollier e Helfrich afirmam que pelo menos sete, dos oito princípios de *design* empreitados por Ostrom devem ser observados para que seja possível a gestão de bens comum de forma contínua e estabilizada, na medida em que se guiam por dois requisitos – força e benevolência – desde que o ponto de partida entre as pessoas que estão dispostas a cooperar seja a dialética. Esse fenômeno entre pessoas deve ser, igualmente, aplicado a partir das instituições cujo fomento é justamente buscar a base da confiança pessoal (Bollier; Helfrich, 2012, p. 29).

54 São eles: 1. fronteiras bem definidas; 2. coerência entre as regras de apropriação e provisão com as condições locais; 3. arranjos de decisão coletiva; 4. monitoramento; 5. sanções graduais; 6. mecanismos de resolução de conflitos; 7. reconhecimento mínimo de direitos de organização; e 8. alinhamento e articulação intersetorial na gestão (Ostrom, 2000, p. 148).

55 “Por instituição, Elinor Ostrom entende um “conjunto de indivíduos para organizar atividades repetitivas que tem efeitos sobre esses indivíduos e, eventualmente, sobre outros”, sendo que não se pode confundir regras práticas (institucionais que não significam serem criadas pelo Estado) com regras formais (Dardot; Laval, 2017, p. 158).

56 A tese de Ostrom contribuiu para mostrar que existem meios de produção diversos do mercado e do Estado, que proporcionam aos membros da comunidade que produz recursos duradouros e em quantidades satisfatórias (Dardot; Laval, 2017, p. 60).

57 Dardot; Laval, 2017, p. 17.

58 Em relação aos limites do comum, Dardot e Laval aludem que: “o Comum deve ter limites definidos com clareza, pois convém identificar a comunidade que ele diz respeito; as regras devem ser bem adaptadas às necessidades e condições e estar em conformidade com os objetivos; os indivíduos a que se referem essas regras devem participar com regularidade das instancias encarregadas de modificar tais regras: o direito desses indivíduos de estabelecer e modificar es-

O Comum não reúne consumidores do mercado bem como não se tratam de usuários dos serviços públicos. Ao contrário, diz respeito a indivíduos coprodutores que juntos praticam a auto-gestão e estabelecem regras produtivas para sua comunidade⁵⁹, falando alguns autores em um direito do comum.⁶⁰ Sustenta Cava no sentido de que o comum é institucionalizado por um Direito que garante sua realização e eficácia. É o denominado Direito do Comum.⁶¹ Como dispõe Capra e Mattei⁶², só há prática comunitarista se a decisão individual de compartilhar decorre do reconhecimento de que ou se adota uma forma ecológica de viver ou, ao contrário, estará explorando outros usuários. Nesse contexto, embora o Comum que se propõe é uma alternativa à crise capitalista e também um modelo diferenciado das regras que regem a sociedade nos dias hoje, é preciso pensar em uma forma de transação do estado atual do direito instituído a partir da formatação hierárquica para a gestão comunitária. Essa proposta é feita por Capra; Matei que afirmam a necessidade do reconhecimento legal a ponto de permitir que o comum possa desfrutar da mesma proteção estatal que tem a propriedade privada, indicando, para tanto, sejam constituídas fundações como modelo a ser explorado.⁶³

Fortes e importantes ligações comunitárias são desenvolvidas nos dias atuais entre usuários e beneficiários dos comuns, que muitas vezes, são corajosos o suficiente para desafiar o ordenamento jurídico hoje existente. Tais ligações podem implicar na transformação tão necessária atualmente,

sas regras lhes é atribuído pelas autoridades externas; são coletivamente fixados um dispositivo de autocontrole dos membros e um sistema progressivo de sanções; os membros da comunidade têm acesso a um sistema pouco oneroso de resolução de conflitos e podem contar com um conjunto de atividades divididas entre eles para cumprir as diferentes funções de regulação (Dardot, Laval, 2017, p. 159-160).

59 Dardot, Laval, 2017, p. 160.

60 Dardot; Laval 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 prática 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 prática 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 (2017, p. 341).

61 2013, p. 24.

62 2018, p. 236.

63 2018, p. 225.

qual seja, a transformação do homem preocupado predominantemente com o lucro, no ser humano que almeja a proteção da natureza como um todo, posto que a ruptura com o forte vínculo presente entre homem e natureza existente no passado, impediu o desenvolvimento de um sistema jurídico com base no comum.⁶⁴

Percebe-se, portanto, a necessidade de parâmetros jurídicos de regulação do Comum, o que tem motivado, inclusive, vozes que já tratem da possibilidade de uma ordem jurídica do comum, temática que não se pretende esgotar no presente trabalho.

3. O desuso das fontes romanas pelo jurista moderno e sua implicação no entendimento do fenômeno contemporâneo do comum

Ao se pretender entender juridicamente um objeto que não se enquadra no paradigma jurídico oficial, o jurista verificará que está atado a paradigmas que lhe foram ensinados desde os bancos escolares⁶⁵. O dogmatismo jurídico quando se apodera da mente do operador do direito, o impede de pensar fora daquelas *regras do jogo*. É um grande desafio analisar a temática deste trabalho, pois, conforme Pilati, em situações assim, trata-se de ir contra uma cultura que nega e relativiza o passado, ao abstrair, legalizar e sistematiza a complexidade do real⁶⁶, ensinando, desde os bancos escolares que o Direito (dogmático) é a emanção de um poder estatal capaz de velar pelo bem-estar de toda a Sociedade⁶⁷.

No Brasil, verifica-se há um movimento crescente de reestudo de institutos romanistas que possam contribuir para se apresentar soluções jurídicas a problemas contemporâneos, como a explicação do *Comum*, que irá se iniciar nesta pesquisa pelo *Digesto* de Justiniano e pelas *Institutas* de Gaio, para depois se analisar a *res publica* dos romanos.

64 Capra, Mattei, 2018, p. 216.

65 Kuhn (2013) demonstrou como a ciência oficial trata de submeter o fenômeno de estudo a regras de entendimento pré-determinadas, no ensino e na pesquisa.

66 Pilati, 2013b.

67 Pilati, 2017, XI; Pilati, 2013b.

3.1 As contribuições do Direito Romano verificadas no Digesto de Justiniano e em Gaio

O direito romano possui uma gênese que é perceptível no século VIII (a. C.) que, mesmo sendo arcaica, nunca foi simplória, como se poderia imaginar o vulgo, pois provém de uma sociedade complexa, com estratificação social, comércio, moedas, institucionalização de poder e diversas formas de propriedade⁶⁸. Não se sabe ao certo quando surgiu a propriedade particular sobre bens imóveis e sua possibilidade de transmissão, mas sabe-se que os bens móveis foram os primeiros passíveis de titularização⁶⁹.

Considerando a longevidade de quase treze séculos⁷⁰ do Direito Romano, assim como a periodização que pode lhe ser aplicada⁷¹, esta investigação sobre a existência de *bens comuns não estatais* limitar-se-á a apresentá-los como parte integrante da realidade política e jurídica em diversos momentos românicos, sem se adequar a qualquer linearidade evolutiva do instituto da propriedade.

Até a fase Republicana⁷², um caminho seguro na pesquisa é Lívio, considerado como mais jurista do que historiador⁷³, para se contextualizar as instituições com outras fontes jurídicas, além daquelas que, sem comporem a literatura jurídica, permitirem aprofundar a crítica do fato histórico a ser analisado, como as fontes epigráficas e papirológicas, numismáticas, iconográficas e arqueológicas⁷⁴.

Num primeiro momento merece destaque o *Digesto (coleção ordenada)* – obra utilizada no Renascimento jurídico ocidental e uma das bases do Direito Europeu – não pode ser descartado, assim como as obras de grandes juristas que sobreviveram à grande codificação de Justiniano, dentre os quais se destacam as *institutas* do jurista Gaio [110-179?], que foram utilizadas e

68 Ribas Aalba, 2015, p. 8-9.

69 Ribas Alba, 2015, p. 35.

70 Meira, 1975, p. 13.

71 Pode ser dividido segundo aparição nos períodos realza, república etc. e pelos períodos....

72 Paricio; Barreiro, 2014, 45-176.

73 O fato de o ordenamento jurídico romano ter se desenvolvido de maneira pragmática, consuetudinária, isto não lhe retira – em nada – seu valor jurídico; todavia, exige que seu estudo, especialmente da época republicana se faça, no tocante ao direito público, por meio de sua melhor fonte, que é Tito Lívio, considerado por Orestano mais jurista do que historiador (Ribas Alba, 2009, p. 113-114).

74 Bretonne, 1998, p. 18. Grandazzi, 2010, p. 12-13. Alföldy, 1989, p. 18.

serviram de fonte inspiradora para os juristas de Justiniano⁷⁵. A preocupação em realizar uma síntese do direito romano (*ius civile*) já se verifica com Júlio César⁷⁶, sendo que este anelo permaneceu, chegando ao Império, entre romanos e bizantinos⁷⁷. Com Justiniano surgiu a obra que pretendia ser completa, sem demandas de novos comentários, o que somente não ocorreu por razões político-religiosas⁷⁸. O seu *Corpus Iuris Civilis* foi uma singular obra legislativa que, ao lado das armas e da religião, pretendeu restaurar, sem consegui-lo, a antiga grandeza e unidade do Império Romano. Apesar das fontes jurídicas terem sido reduzidas à legislação feita pelo Imperador, a publicação do Digesto, pela Constituição *Tanta* - que proibiu qualquer versão anterior de escritos jurídicos ou coleções de escritos jurisprudenciais -, registrou o pensamento de autores, obras e o livros utilizados, em que pese terem adivido alterações, supressões e adaptações, sob a justificativa de se evitar antinomias, contradições e imperfeições⁷⁹.

A obra de Justiniano, que visou reformar os planos de ensino jurídico, necessitou de um novo manual, que substituíssem as *Institutas Gaianas*. Gaio – como ficou conhecido uma das maiores autoridades do Direito Romano – viveu até cerca de 178 e escreveu as *Institutas* dividindo o direito em *peçoas, coisas e ações*, com grande coerência e sistematização lógica⁸⁰, acabou influenciando a organização das *Institutas do Imperador Justiniano* e serviu como fonte ao *Digesto*, sobrevivendo a esta codificação em razão de um manuscrito que foi descoberto⁸¹. Este esclarecimento prévio é necessário para se entender que por estas fontes se iniciará esta seção da pesquisa, a fim de resgatar contribuições românicas para o fenômeno contemporâneo do Comum.

75 Pilati, 2005.

76 Cf. Suetônio (2002, p. 52 [César, XLIV]) César “[...] fez projetos para reduzir o direito civil a determinadas regras e reunir, no menor número de livros, o que houvesse de melhor e de mais indispensável na imensa e desordenada quantidade de leis; em entregar ao público bibliotecas gregas e latinas, tão grandes quanto possíveis, encarregando-se Marco Varrão da tarefa de reunir e classificar os volumes”.

77 Meira, 1975, p. 1.

78 Sobre o assunto, ver Runciman (1961, p. 63-66), que detalha a introdução de princípios cristão pela promulgação da *Ecloga*, no momento da decadência do estudo jurídico do ano de 739.

79 Paricio; Fernandes Barreiro, 164-165.

80 Cretella Júnior, Cretella, 2004, p. 5-7.

81 Paricio; Fernandes Barreiro, 170-171.

A divisão e a qualidades das coisas de *Gaius, libro secundo institutionum*, ficou codificada no *Digesto de Justiniano*⁸², onde se verifica que as coisas humanas podem ser públicas ou privadas, sendo públicas “[...] aquelas que são tomadas como não estando nos bens de ninguém, pois são consideradas como sendo da própria coletividade[...]” e sendo privadas aquelas outras que “[...] são de cada um particularmente”. Continua em Justiniano que “algumas coisas são por direito natural comuns de todos, outras da coletividade, outras de ninguém, e a maior parte delas dos indivíduos, as quais são adquiridas a cada um por várias causas⁸³”.

As coisas que seriam comuns a todos – por direito natural – seriam, p. e., “[...] o ar, a água em curso, o mar e, por isso, os litorais do mar⁸⁴”. Por este raciocínio, não se deveria proibir alguém de atingir o litoral do mar e adquirir bens para si, pois o uso da água seria comum, desde que, p. e., os pescadores se mantivessem afastados das propriedades particulares e dos monumentos⁸⁵. Outro aspecto interessante está em que os pescadores poderiam acampar à beira-mar, quando quisessem descansar ou se alimentar⁸⁶, sendo que aqueles que construíram passam a possuir o domínio sobre o solo que ocupam, porém não de forma permanente⁸⁷. Desta forma, o bem-comum (margem do rio) não deixava de ser comum apesar de estar ocupado por algum particular, pois se o imóvel fosse arruinado, passaria a ser – novamente – bem-comum ou passaria ao domínio de outro particular que edificasse, no mesmo local, garantiria um domínio, nas mesmas condições. Por sua vez, se algo se ocupou edificou no mar, tornar-se-ia privado, e, se o mar ocupasse algo, tornar-se-ia público⁸⁸.

As *Universitatis* são coisas da coletividade (universalidade), não podendo ser adquiridas por uma pessoa, por pertencerem a todos. Por exemplo, são “[...] os teatros, estádios e semelhantes, se de qualquer modo existem outras coisas comuns das cidades⁸⁹”.

82 [D.1.8.1pr]

83 [D.1.8.2pr]

84 [D.1.8.2.1]

85 [D.1.8.3; D.1.8.4pr.]

86 [D.1.8.5.1]

87 [D.1.8.6pr]

88 [D.1.8.10]

89 [D.1.8.6.1]

Havia coisas que eram consideradas de natureza sacra, religiosa ou santa, impossíveis de serem incorporadas ao patrimônio pessoal de qualquer pessoa⁹⁰.

As coisas, na cidade ou no campo⁹¹, somente poderiam ser consideradas sacras se fossem consagradas publicamente, como, p. e., uma casa, mesmo que fosse destruída⁹² e os muros de uma cidade, nos quais não se poderia afixar qualquer coisa neles⁹³ ou sobrepor-lhes algo sem autorização do príncipe ou *presidente*⁹⁴. Eram coisas inestimáveis⁹⁵, como se verifica pela violação dos muros de Roma, que atraía a sanção capital⁹⁶. O lugar religioso é exemplificado como o local cedido para enterrar o defunto, aquele local, mesmo que fosse alheio, deixaria de pertencer ao particular⁹⁷.

A propriedade santa seria tudo aquilo que está apoiado em uma sanção, mesmo que não haja consagração a algum deus. Um grande exemplo de propriedade que não seria profana, nem sagrada, mas santa, seriam as leis⁹⁸. A explicação pode ser encontrada em Cícero⁹⁹: “[...] lei é a razão suprema da Natureza, que ordena o que se deve fazer e proíbe o contrário. Esta mesma razão, uma vez confirmada e desenvolvida pela mente humana, se transforma em lei[...];” portanto, lei seria a *força da Natureza, o espírito e a razão do homem dotado de sabedoria prática, o critério do justo e do injusto*. Destarte, não poderiam ser apropriáveis nem serem entendidas como uma normatização qualquer, pois sua origem não poderiam ser os mandamentos do povo, os decretos dos líderes ou as sentenças judiciais, pois – isto – tornaria o direito sinônimo de roubo, adulteração e falsificação, quando “[...] fosse ratificado pelos desejos ou decisões da massa”¹⁰⁰. Por exemplo, as leis Tícias, Apuléias e a lei agrária de Druso foram vistas como exemplos de

90 [D.1.8.6.2]

91 [D.1.8.9pr]

92 [D.1.8.6.3]

93 [D.1.8.8.2]

94 Presidente é um nome genérico, podendo ser atribuída tanto a procônsules quanto aos legados de César ou aos regentes das províncias [D. 1.18.1].

95 [D.1.8.8.4]

96 [D.1.8.11]

97 [D.1.8.6.4]

98 [D.1.8..9.3]

99 Cicero, 1967, p. 40

100 Cicero, 1967, p. 50.

normas que não são leis, ao passo que as leis tidas como justas não seriam suscetíveis de anulação¹⁰¹.

Além do que ficou codificado no Digesto, há outras contribuições que podem ser verificadas diretamente em Gaio, à impossibilidade de usucapião das coisas sagradas e religiosas, nem mesmo no caso do possuidor de boa-fé, o que estaria de acordo com a Lei das XII Tábuas¹⁰². A influência do cristianismo alterou o sentido das coisas pertencentes ao direito divino, pois as coisas sacras ou consagradas passaram a ser somente as coisas que se consagrassem a Deus por meio dos bispos, os novos pontífices¹⁰³.

3.2 Instituições romanas do período republicano: o sentido perdido de coletivo, propriamente dito

Retornando na Antiguidade para antes da codificação, verifica-se que a família romana, base da Urbe, é a chave para se entender o sentido daquela coletividade. O chefe de família (*pater familias*) era o responsável pela administração dos bens de todos os membros de sua família, até a sua morte, possuindo grande autoridade moral¹⁰⁴. O *heredium* talvez tenha sido o primeiro tipo de propriedade particular, caracterizada por ser vinculada à família como domicílio, fundiária, hereditária e inalienável¹⁰⁵.

A família romana difere sobremaneira da configuração das famílias contemporâneas: aparentavam ser organizações de tipo semi-estatal¹⁰⁶, sendo fechadas em si mesmo e tendo no *pater familias* um chefe com poderes absolutos sobre esposa, descendentes, parentes adotados, clientes (vassalos) e (num primeiro momento) poucos escravos.

Provavelmente foi somente por necessidade e pragmatismo que aqueles antigos *chefes* – acostumados a exercerem com potestade todas as funções necessárias para a sobrevivência da família – concordaram em criar a urbe romana¹⁰⁷. Até então, os bens da família eram administrados pelo *pater cor-*

101 Cicero, 1967, p. 67.

102 Gaio, 1955, p. 85 [G.2.48-49].

103 Cretella Júnior, 1997, p. 167.

104 Rocher, 1984, p. 109.

105 Ribas Alba; Serrano Vicente, 2015, p. 30.

106 Valditara, 2008, p. 4-5.

107 As famílias romanas ao se enriquecerem, passaram a ser alvo de saqueadores, não conseguindo manter a ordem interna e administrar seus domínios como convinha a seus interesses. [Valditara *et al.*]

respondente, que não os titulativava sobre sua pessoa, mas os organizava e os defendia como bem de toda sua organização¹⁰⁸. Os filhos permaneciam sobre a guarda do pai até que este viesse a falecer; neste momento, estes potencializavam sua latente capacidade e se transformavam em chefes de sua família, com divisão do patrimônio da família originária. Em um momento anterior à fundação da Urbe, os *pater familias* foram se organizando em torno de seu ancestral comum, sob o nome de *gen*, que tinha como função exclusiva a defesa externa, em especial da terra (*ager publicus*)¹⁰⁹. Como a terra não poderia ser titularizada, o seu uso passou a ser concedido por meio de um contrato de *clientela*, para que os estrangeiros que buscassem abrigo pudessem se agregar às famílias sem que esta perdesse a titularidade do bem¹¹⁰.

Quando as *gentes* se organizaram na *Liga dos Sete Montes*, para reforçar ainda mais a segurança interna e externa, surgiram as *cúrias*¹¹¹, que possibilitaram a união daqueles que não possuíam um ancestral comum, esta instituição permaneceu após a fundação da *cidade romana*, quando o povo se reunia naquelas assembleias¹¹².

A legitimação do poder que ocorreu por meio do voto nas *cúrias* revela que o poder (*potestas*) do rei não poderia ser absoluto como o do *pater familias*¹¹³; provavelmente foi um restrito conjunto de *chefes* reunidos em conselho (Senado) que elegeram o Rei vitalício para manutenção da ordem¹¹⁴; em razão disto, a figura real se esforçava para realizar um bom governo, pois seu poder não provinha de graça divina¹¹⁵.

Mas não houve o surgimento de uma cidade-estado ou de um Estado romano dentro das categorias modernas, pois o que se criou foi um local para se tratar de interesses comuns (públicos), que afetavam a todas as

108 Cf. Ribas Alba (2015, p. 28) na época primitiva a morte do *pater familias* não possuía o condão de tornar alienável o patrimônio familiar, somente se substitua o administrador dos bens.

109 Valditara (2008, p. 6).

110 Durant, 1971, p. 19.

111 As *cúrias* e uma organização ainda primitivas, que se perdeu no tempo, possibilitaram que houvesse a transição entre a organização pelo vínculo de sangue e a fundação da cidade (Ribas Alba, 2015, p. 40).

112 Durant, 1971, p. 10. Petit, p., 1971, p. 197. Lívio, 2008, Livro I, XIII, p. 67.

113 Lívio, Livro I, VII.

114 Valditara, 2008, p. 12.

115 Rouland, 1997, p. 37.

famílias. Desta forma, a soberania era partilhada entre a coletividade de cidadãos¹¹⁶ e a coerção exercida por um rei eleito, vitalício e não hereditário. O Senado e os comícios por cúrias (assembleias) não permitem que se considere aqueles primeiros reis como monarcas absolutistas: apesar de exercer todas as funções diretamente, não era proprietário dos bens da urbe, nem costumava desconsiderar o que se manifestava nas assembleias ou se tratava no Senado, pois sabia que o poder provinha das famílias, tanto que, quando morria, cabiam aos Senadores exercerem o poder real no interregno. A propriedade neste período foi o fundamento da autonomia da comunidade familiar, sendo representada pelo seu *pater*, que, como visto, não era proprietário singular¹¹⁷.

Quando houve a revolução republicana, não se quer dizer que se pretendeu modificar a organização constitucional, mas sim preservar a propriedade do povo romano (*res publica*) dos abusos cometidos pelo Rei Tarquínio (o Soberbo), que pretendia criar uma dinastia aos moldes orientais. Para se resguardar *Res Publica* (coisa pública no sentido jurídico próprio) de novas ambições, foram criadas as magistraturas para suprirem a atuação do Rei, cujo poder foi fatiado, o que deu início às magistraturas laicas e religiosas. Não é o objetivo deste trabalho explicar como e quando as magistraturas inicialmente patrícias surgiram (Consulado, Pretura, Edilidade Curul, Censura, Questura), assim como não se irá adentrar ao surgimento do Tribunato da Plebe e da Edilidade Plebeia. Entretanto, é importante ressaltar que aquelas magistraturas republicanas surgiram como forma de se preservar a propriedade do povo romano (consequência de um processo de disputas entre as ordens patrícia e plebeia), permitindo que se agregasse o novo, sem destruir sua identidade, organizada por meio da sociedade¹¹⁸.

O direito quiritário deve ser contextualizado na época agrária escravista de subsistência, quando as famílias romanas cresceram por meio de conquistas e estabeleceram um direito sobre o distribuído, razão pela qual, na época de revolução plebeia, pensava-se em redistribuir a propriedade e não em tomar a propriedade. No período republicano, as instituições conceituaram a propriedade (ou titularidade de bens) de uma forma bem diferente: “O

116 Pilati, 2017, p. 38.

117 Valditara, 2008, p. 29.

118 Cf. Lobrano (1983, p. 110), a própria atuação dos Tribunos da Plebe nunca foi no sentido de paralisar as magistraturas ou destruir a Urbe, mas sim se defenderem dentro da Urbe.

que hoje se entende como Propriedade era descrito por: *habere possidere uti frui licere*. *Licet, licere, licuit* ou *licitum* est tem o sentido de: o que se permite ter, possuir, usar e fruir (do patrimônio coletivamente conquistado)¹¹⁹.

A titularidade do território era do Povo Romano (*Populus Romanus*), que deve ser entendido como uma ficção jurídica construída a partir da realidade de um agrupamento armado, que defende e aumenta seu domínio¹²⁰. Conseqüentemente, a terra (*ager publicus*) segue a lógica de houve uma ocupação bélica ou uma defesa ativa por meio da força e aplicação soberania (*maiestas*). O uso do *ager publicus* ocorria fora de qualquer titularização, pois, a conquista era considerada mérito de todos daquele povo, sendo, portanto, coisa do povo (*res publica*). Poderia haver um uso comum da terra como no caso do *ager compascuus*. Quando a divisão e atribuição das terras passou a ser feita com caráter pleno e irrevogável originou-se a propriedade privada com características de domínio (*dominium*)¹²¹.

A propriedade particular sofreu limitações em razão de interesse coletivo, como o dever de proprietários manterem as vias públicas que lhe forem limítrofes em bom estado de conservação, não poderem demolir um imóvel para especular com os materiais, assim como a expropriação de um bem particular em razão de utilidade pública. Neste caso, mesmo que não tenha havido lei específica sobre desapropriação, os cidadãos, provavelmente, verificariam justiça na decisão do magistrado¹²².

Na Roma Republicana houve três sistemas jurídicos distintos, que conviviam de forma complementar: o *ius civile*, o *ius honorarium* e o *ius gentium*. O *ius civile* (direito dos civis ou, melhor, direito dos cidadãos) diz respeito ao direito gerado a partir dos costumes (*mores*) – encontrados, em grande parte, na Lei das XII Tábuas – e desenvolvido em direitos público e privado¹²³. O *ius honorarium* ou *ius pretorium* (respectivamente direito honorário ou direito pretoriano) é o direito que surgiu das modificações que os Pretores inseriram no ordenamento jurídico para aperfeiçoar, suprir ou corrigir o direito dos cidadãos¹²⁴. O *ius gentium* (direito das gentes) foi o

119 Pilati, 2017, p. 37.

120 Castro, 2019, p. 204 e ss.

121 Ribas Alba e Serrano Vicente, 2015, p. 30-31.

122 Iglesias, 2012, p. 338-339.

123 Paricio; Barreiro, 2014, p. 78-79.

124 Paricio; Barreiro, 2014, p. 80-82.

sistema jurídico surgido das relações comerciais e culturais entre cidadãos (*cives*) e estrangeiros (*peregrini*), sendo que seu nome alude a um direito que sendo romano, estende-se a estrangeiros¹²⁵.

Retornando ao direito do cidadão (*ius civile*), tem-se que o público e privado em Roma adquiriu significações que não se enquadram nos paradigmas jurídicos modernos. Uma forma prática de se verificar se uma norma antiga tratava de direito público ou privado romano pode ser encontrada em Meira¹²⁶, que se resume a verificar se o escopo visa o indivíduo (direito subjetivo, privado) ou a coletividade (direito objetivo, público). Por exemplo, houve um direito penal privado – que deu origem ao moderno direito das obrigações – e um direito penal público que, inicialmente, somente tratou da conduta de alguém que traísse à República (*perduellio*) ou assassinasse um *chefe de família* (*parricidium*). Ambos eram crimes que atentavam contra a subsistência da sociedade enquanto grupo comum¹²⁷.

Essa concepção de direito público e privado permitiu que o Direito barrasse manifestações de interesses individuais dos *patres* que fossem nocivas ao *populus romanus*¹²⁸. Em linhas gerais, pode-se afirmar que tudo o que afetasse mais a coletividade do que o indivíduo seria objeto do direito público, o que excluía a possibilidade de haver um uso ilimitado e irresponsável da propriedade. O desenvolvimento do Direito (*ius*) ocorreu pela manutenção dos conceitos primitivos e pela resolução dos casos que se apresentavam na urbe¹²⁹. Como as leis eram consuetudinárias e guardadas em sigilo e interpretadas somente por sacerdotes (pontífices), evitavam-se alterações na estrutura social. De fato, por muito tempo os costumes se apresentaram como a única fonte certa do direito privado¹³⁰.

125 Paricio; Barreiro, 2014, p. 83-84.

126 Meira, 1972, p. 184-208.

127 Rocher, 1984, p. 109.

128 A cognição “mágico-sacral-religiosa” e a cognição do *ius* foram realizadas para a compreensão de como deveria ser a atuação dos *patres*, pelo que se criou o colégio dos sábios pontífices que prescreviam aspectos de sociabilidade terrenos e divinos (Nicolete, 1991, p. 76-77).

129 O desenvolvimento do *ius* ocorreu pelas respostas (*responsa*) dos pontífices aos *patres* sobre conflitos entre famílias e *gentes*, cuja consulta se baseava na recordação das tradições (*mores*), experiências sociais e conceitos religiosos (Nicolete, 1991, p. 76-78).

130 Sendo o *fas* a norma que regula a relação com o divino, o *ius*, produzido nos dias *fasti* era a aplicação daquela norma por meio de *sacra*, cujas fórmulas ao serem somente reveladas casuisticamente pelos sacerdotes, permitiam o equilíbrio e a manutenção dos valores romanos (VALDITARA, 2008, p. 22). Também nesse sentido Durant (1971, p. 21) e Petit E. H. J. (2003, p. 43).

Quando a organização romana passou a depender de plebeus, que não se encaixavam na estrutura gentílica e, conseqüentemente, do *ius civile*, surgiram instituições que permitiram a participação daquela massa por meio de tribunos, assembleias, plebiscitos. Ou seja, entre a *soberania (maiestas)* do povo (*populus*) e o *governo*, os Romanos inseriram o elemento do Tribunato como garantidor de direitos da massa plebeia¹³¹. A atuação dos pretores não pode ser desconsiderada, pois ajuda a compreender o sistema jurídico romano. Como a propriedade quirritária era da coletividade familiar, se um peregrino adquirisse um terreno, dentro de Roma, por não possuir a cidadania, poderia sofrer uma ação reivindicatória. Num primeiro momento o pretor criou exceções, como a devolução do valor pago, em outro momento, realizava a outorga da cidadania *ad hoc*, para decretar, de forma casuísta, a usucapião para o peregrino¹³².

Ao final da República, houve o regime político de “democracia direta (assembleias populares com suas magistraturas e o controle pelo Senado)”¹³³ nos municípios que, organizações que surgiram no séc. IV a.C. enquanto comunidades-cidadãs que se incorporaram ao *ager publico* – permanecendo até hoje como instituição política importante¹³⁴-, mas que mantinham autonomia administrativa, constituição interna simplificada e magistrados eletivos, Senado local, assembleia com poderes legislativos, judiciais e eleitorais, exercendo mantendo o exercício de sua *res publica*¹³⁵.

As comunidades, em âmbitos províncias, foram organizadas e regulamentadas de formas diversas, sendo que o *populus* permitiu, muitas vezes, o autogoverno com a impossibilidade de se suprimir a propriedade privada quirritária¹³⁶.

Por fim, cabe ressaltar que o termo *Comum* provavelmente se enquadra no sentido da república dos romanos, pois, verifica-se que no latino medieval, a palavra *commune* estava propriamente para “república”¹³⁷, desde que fosse uma comunidade que pudesse se regulamentar juridicamente pela

131 Lobrano, 2009, p. 21

132 Pilati, 2017, p. 41.

133 Pilati, 2013, p. 39.

134 Elevado à categoria de ente estatal pela constituição da República Federativa do Brasil, art. 1º.

135 Ribas; Serrano Vicente, 2015, p. 100-101.

136 Sobre o assunto ver Ribas Alba e Serrano Vicente (2015, p. 103 e ss.).

137 Lobrano, 2004, p. 5.

votação em assembleias e resolver os conflitos ali existentes. Parece forçoso reconhecer que a chave de tudo encontra-se no conceito de *populus*, ou seja, em se tornar comum os interesses do povo (sociedade), à exemplo do que se pode observar palpavelmente no direito helvético¹³⁸.

4. Conclusão: uma visão prospectiva

O mundo jurídico se depara com a emergência do Comum, que propõe ser uma alternativa às correntes de pensamento que surgiram no mundo moderno como válidas para normatizar espaços socioambientais. A análise jurídica do *Comum* deve passar pela análise romanista por diversos fatores. A propriedade romana não teve origem em um direito natural, absoluto e individualista, como pode-se imaginar. Pelo contrário, surgiu em um momento em que a ficção jurídica, que servia para explicar a *Urbe* romana, foi o *Populus* e não Estado.

O direito romano reconheceu diversos tipos de propriedade, inclusive, algumas que podem ser tidas como bens comuns, como o ar, a água em curso, margem dos rios, o mar e os litorais do mar. Houve ainda outras qualidades de propriedades, que não se enquadram no binômio público x privados, como as *Universitatis* que são coisas da coletividade, assim como as coisas relativas ao direito divino, como as leis, os túmulos e muralhas, portas da cidade e os limites dos campos.

Consideradas as linhas gerais, nota-se, a título conclusivo que a coisa pública chegou a adquirir em Roma um sentido verdadeiramente republicano, pois o romano, ao não se atar a paradigmas de representação fictícia, conseguiu se colocar na posição de condômino (*communio*) dos bens da *Urbe*. Não se quer dizer que a Sociedade romana foi isenta de falhas. Entretanto, o sistema jurídico romano republicano permitiu que se pudesse contemplar, com maior amplitude, fenômenos que o dogmatismo do paradigma jurídico moderno despreza.

Conclui-se, em uma visão prospectiva, que o Direito Ocidental possuiu em suas raízes manancial suficiente para analisar o fenômeno emergente do *Comum* por meio de uma experiência jurídica milenar que, por ter sido registrada, pode ser utilizada como nova teoria jurídica.

138 Castro, 2019, p. 204-209.

Referências

- ALFÖLDY, Gèza. *A história social de Roma*. Tradução de Maria do Carmo Cary. Lisboa: Presença, 1989.
- AMUNATEGUI PERELLO, Carlos Felipe. Las “gentes” y la propiedad colectiva. *Rev. estud. hist.-juríd.* Valparaíso, n. 32, p. 39-58, 2010. Disponível em <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_art-text&pid=S071654552010000100001&lng=pt&nrm=iso> Acesso em: 06 abr. 2020.
- BERNARDES, Márcio de Souza. *A (re)invenção do comum no novo constitucionalismo latino-americano: ecologia política, Direito e resistência na América Latina*. 2017. 309 f. Tese de Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Florianópolis, 2017.
- BOLLIER, David. *Pensar desde los comunes: una breve introducción*. Madri: Traficantes de Sueños, 2016.
- BOLLIER, David; HELFRICH, Silke (Org.). *The wealth of the commons*. Amherst, MA: Levellers Press, 2012.
- BRETONE, Mario. *História do direito romano*. Tradução de Isabel Teresa Santos e Hossein Seddighzadeh Shooja. Lisboa: Estampa, 1998.
- CAPRA, Fritjof. MATTEI, Ugo. *A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade*. Tradução Jeferson Luiz Camargo. 1ª edição. São Paulo: Editora Cultrix, 2018.
- CASTRO, Cláudio Henrique de. *O Referendo como requisito procedimental de vigência das mudanças constitucionais no Brasil Contemporâneo: uma proposta inspirada no Direito Romano e na democracia direta da Confederação Suíça moderna*. Universidade do Extremo Sul Catarinense (PPGD-UFSC). Orientador: José Isaac Pilati, 2019.
- CATALANO, In: *Seminários de direito romano*. Brasília: Universidade de Brasília, 1982, p. 13-29.
- CRETELLA JÚNIOR, J. *Curso de Direito Romano*. 20ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- CRETELLA JÚNIOR, J., CRETELLA, Agnes in GAIO. *Institutas do Jurisconsulto Gaio*. Tradução J. Cretella Júnior, Agnes Cretella. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2004.
- DARDOT, P; LAVAL, C. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neo-liberal*. Tradução de Mariana Echalar. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

- DARDOT, P; LAVAL, C. *Comum: ensaio sobre a revolução no século XXI*. Tradução de Mariana Echalar. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2017.
- DE ANGELIS, Massimo. Introduction. *The commoner*. n. 11, p. 1, 2006. Disponível em: <<http://www.commoner.org.uk/?p=24>>. Acesso em: 06 abr. 2020.
- DURANT, Will. *César e Cristo: história da civilização romana e do cristianismo até o ano 325*. Tradução de Mamede de Souza Freitas. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1971.
- GAIO. *Institutas do Jurisconsulto Gaio*. Tradução J. Cretella Júnior, Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. Tradução: Berilo Vargas. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.
- HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Multidão: guerra e democracia na era do Império*. Rio de Janeiro: Record, 2005.
- HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Bem-estar comum*. Rio de Janeiro: Record, 2016.
- HARDIN, Garrett. The tragedy of the Comum. In: *Science* 162, 1968.
- HOUART, François. Dos bens comuns ao “bem comum da humanidade”. In: Conferência “Dos bens comuns ao Bem Comum da Humanidade”, 2011, Roma. Tradução Conceição Rosa de Lima Conceição. *Anais [...]*. Bruxelas, Fundação Rosa de Luxemburgo, 2011.
- IGLESIAS, Juan. Direito romano. 18. ed. Espanhola. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2012.
- JUSTINIANO I, Imperador Bizantino. *Institutas do imperador justiniano: manual didático para uso dos estudantes de direito de Constantinopla, elaborado por ordem do Imperador Justiniano, no ano de 533 d.C.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- GRANDAZZI, Alexandre. *As origens de Roma*. Tradução de Christiane Gradwohl Colas. São Paulo: Unesp, 2010.
- KUHN. Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 12. ed. São Paulo: Perspectiva, 2013.
- LINEBAUGH, Peter. *El manifesto de la Carta Magna: comunes y libertades para el pueblo*. Traducción Uaiza Hernández Velázquez y Asrtor Díaz Simón. 1. ed. Madrid: Traficantes de Sueños, 2013. Licencia Creative Commons.
- LÍVIO, Tito. *Historia de Roma: desde a fundação da cidade*. Edição Bilingüe. Tradução de Mônica Costa Vitorino. Introdução e notas de Júlio

- César Vitorino. Revisão da Tradução Guilherme Gontijo Flores. Belo Horizonte: Crisálida, 2008.
- LÍVIO, Tito. *Historia de Roma: desde su fundación*. Libros I a X. Traducción del inglés (Rev. Canon Roberts) al Castellano por Antonio Diego Duarte Sánchez, 2011. Disponível em: <<http://historicodigital.com/download/tito%20livio%20i.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2020.
- LOBRANO, Giovanni. *Il potere dei tribuni dela plebe*. Milano: Giuffrè, 1983.
- LOBRANO, Giovanni. Comuni, repubblica e federazione tra diritto romano e diritto inglese. *Diritto@Storia: rivista internazionale di scienze giuridiche e tradizione romana*, Sássari, n. 6, 2007.
- LOBRANO, Giovanni. A teoria da respublica (fundada sobre a “sociedade” e não sobre a “pessoa jurídica”) no Corpus Juris Civilis de Justiniano (Digesto 1.2-4). *Revista Seqüência*, n. 59, p. 13-41, dez. 2009.
- LOBRANO, Giovanni; ONIDA, Pietro Paolo. Rappresentanza o/e partecipazione. Formazione della volontà “per” o/e “per mezzo di” altri. Nei rapporti individuali e collettivi, di diritto privato e pubblico, romano e positivo. *Diritto @ Storia: rivista internazionale di scienze giuridiche e tradizione romana*, Sássari, n. 14, 2016.
- MATTEI, Ugo. *Bienes Comunes: um manifesto*. Tradução Gerardo Pisarello. Madrid, SEPS, 2013.
- MEIRA, Silvio Augusto de Bastos. *A Lei das XII Tábuas: fonte do direito público e privado*. 3ª ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- MEIRA, Silvio Augusto de Bastos. *Curso de direito romano: história e fontes*. São Paulo: Saraiva, 1975.
- MEIRA, Silvio Augusto de Bastos. O Direito Romano e o Novo Mundo* (Nunca o Brasil precisou tanto do Direito Romano, como agora). Conferência proferida no Congresso Ítalo-Sul-Americano de Direito Romano, em Aracaju, Sergipe, Brasil, em agosto de 1987. *Revista de Ciência Política*, Rio de Janeiro, maio/jul. 1989.
- NICOLETE, Claude. O cidadão e o político. In: GIARDINA, Andrea (Org.). *O homem romano*. Tradução de Maria Jorge Vilar de Figueiredo. Lisboa: Presença, 1991. p.73-86.
- OSTROM, Elinor. *Governing the Commons: the evolution of institutions for collective action*. New York: Cambridge University Press, 1990.
- OSTROM, Elinor. *El gobierno de los bienes comunes: la evolución de las instituciones de acción colectiva*. 1. ed. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica; Cuernavaca: Centro Regional de Investigaciones

- Multidisciplinares, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Sociales, 2000.
- OSTROM, Elinor. *Sem Fronteiras* – Elinor Ostrom, a vencedora do Nobel de Economia. 2009. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=2QG7KRSfs6c>> Acesso em: 06 abr. 2020.
- OSTROM, Elinor; HESS, Charlotte. *Understanding knowledge as a commons: from theory to practice*, 2007.
- OXFAM. *Uma economia para os 99%*. Documento informativo da Oxford Committee for Famine Relief – OXFAM. OXFAM Internacional, Oxford, jan. 2017.
- OXFAM. *Bem público ou riqueza privada*. 2018. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/sites/default/files/arquivos/2019_Bem_Publico_ou_Riqueza_Privada_pt-BR.pdf?utm_source=site&utm_medium=social&utm_campaign=davos2019_davos2019-leads-site&utm_content=visitantes-site&utm_term=botao-baixar_botao-baixar_cpc_botao-site_baixar.> Acesso em: 15 set. 2019.
- PARICIO, Javier; BARREIRO, A. Fernander. *História del derecho romano e su recepción europea*. 10. ed. Madrid: Marcial Pons, 2014.
- PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. *Propriedade privada no direito romano*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.
- POLETTI, Ronaldo. *Elementos de direito romano público e privado*. Brasília, DF: Consulex, 2014.
- RENDUELES, César; SUBIRATS, Joan. *Los (bienes) comunes: oportunidad o espejismo?*. Madri: Icaria, 2016.
- RIBAS ALBA, José Maria. *Libertad: la vía romana hacia la democracia*. Granada: Editorial Comares, 2009a.
- RIBAS ALBA, Jose Maria. *Democracia en Roma: introducción al derecho electoral romano*. Granada: Editorial Comares, 2009b.
- RIBAS ALBA, José Maria. *Génesis del derecho en Roma: prolegomenos al estudio del derecho romano arcaico*. Madrid: Tecnos, 2015.
- RIBAS ALBA, José Maria. SERRANO VICENTE, Martín. *Derecho Romano: Volume I: Introducción Histórica Derecho de Personas y de Familia Derecho Procesal*. Madrid: Tecnos, 2015.
- RUSCHEL, C. V.; PORTANOVA, R. S. Global Commons and what gets lost in translation: associating nomenclatures with concepts. In: José Rubens Morato Leite; Melissa Ely Melo; Heidi Michalski Ribeiro. (org.).

- Innovations in the ecological rule of law*. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2018, v. 1, p. 91-109.
- SAVAZON, Rodrigo. O comum entre nós: da cultura digital à democracia do século XXI. In: SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Coleção democracia digital*. São Paulo: Editora SESC, v. 3, 2018.
- PETIT, Eugène Henri Joseph. *Tratado elementar de direito romano*. Tradução de Jorge Luíz Custódio Porto/Adaptação e notas Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell, 2003.
- PETIT, Paul. *História antiga*. Tradução de Pedro Moacir Campos. São Paulo: Edipe, 1971.
- PILATI, José Isaac. *Audiência pública na Justiça do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- PILATI, José Isaac. *Planejamento urbano: o povo constitucional e a tarefa teórica de resgate do coletivo*. Seqüência: estudos jurídicos e políticos, jan. 2007. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15071>> Acesso em: 06 abr. 2020.
- PILATI, José Isaac. *Propriedade & função social na Pós-Modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- PILATI, José Isaac. *Panorama das fontes de Direito Romano Clássico e seu resgate na pós-modernidade jurídica: as Institutas de Gaio em particular*. Unisul de Fato e de Direito: revista jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina, [S.l.], v. 3, n. 6, p. 27-41, jun. 2013b. ISSN 2358-601X. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/1459> Acesso em: 06 abr. 2020.
- PILATI, José Isaac. *Função social e tutelas coletivas: contribuição do direito romano a um novo paradigma*. Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos, jan. 2005. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15184/13810>> Acesso em: 06 abr. 2020.
- ROCHER, Laura Sancho. *El Tribunado de la Plebe en la República Arcaica (494-287 A.C.)*. Zaragoza: Gorfisa, 1984.
- RUNCIMAN, Steven. *A civilização Bizantina*. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1961.
- Seminário internacional sobre ensino jurídico. Rio de Janeiro: Editora Con-sulex, 1996.

- SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; SAVAZONI, Rodrigo. *O conceito do comum: apontamentos introdutórios*. Liinc em Revista, Rio de Janeiro, v.14, n.1, p. 5-18, maio 2018.
- SUETÔNIO. *A vida dos doze Césares: Júlio César, Augusto, Tibério, Calígula, Cláudio, Nero, Galba, Óton, Vitélio, Vespaziano, Tito, Domiciano*. Trad. Sady-Garibaldi. São Paulo: Ediouro, 2002.
- 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.
- VALDITARA, Giuseppe. *Lo stato nell'Antica Roma*. Soveria Manelli: Rubbettino, 2008.
- VIEIRA, Miguel Said. “Relato Do Encontro ‘O Futuro Dos Bens Comuns.’”. 2009. Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=2574934>> Acesso em: 06 abr. 2020.
- VIEIRA, Miguel Said. Bens comuns: uma análise linguística e terminológica. *Matlit*, v. 3, p. 99-110, 2015.

Recebido em 22 de abril de 2020.

Aprovado em 03 de junho de 2020.

RESUMO: Este artigo tem por objetivo discutir a temática do Comum a partir da vertente do direito romano, tendo como foco a análise da propriedade, a partir do método do contraponto jurídico entre paradigmas distintos. Para a realização deste objetivo geral, o artigo se dividiu em duas partes distintas: num primeiro momento se explicou a emergência dos comuns, por meio de autores especializados nesta temática, para, num segundo momento, verificar como o Direito Romano tratou de propriedades que hoje podem se enquadrar no que se denomina Comum. Utilizou-se o método de abordagem dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica. Ao final, pôde-se responder ao questionamento sobre “como Direito Romano pode contribuir para uma fundamentação jurídica do comum”. Em linhas gerais, conclui-se que existem contribuições que se encontram nas Institutas de Gaio, no *Digesto* de Justiniano e na própria concepção de República dos Romanos, que podem ser aproveitados pelo Direito.

Palavras-chave: comum; direitos humanos; instituições políticas; participação social; republicanismo.

ABSTRACT: This article aims to discuss the theme of the Common from the sight of Roman law, focusing on the analysis of property, from the method of the legal counterpoint between different paradigms. In order to achieve this general objective, the article was divided into two distinct parts: at first, the emergence of the commons was explained, through specialized authors in this subject; in a second moment, it was verified how the Roman Law dealt with properties that today can fit into what is called common. The deductive approach method was used through a bibliographic research. In the end, one could answer the question “how can Roman law contribute to a legal foundation of the common”. In general, it can be concluded that there are contributions found in the Institutes of Gaius, Justinian’s Digestion, and in the very conception of the Republic of the Romans, which can be used by law.

Keywords: commons; human rights; political institutions; social participation; republicanism.

Sugestão de citação: BORGES, Gustavo Silveira; FILÓ, Maurício Savino da Cunha. Cartografia contemporânea do comum e sua vertente no Direito Romano: um contraponto jurídico. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Ahead of print, 2021. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.0.1434>.