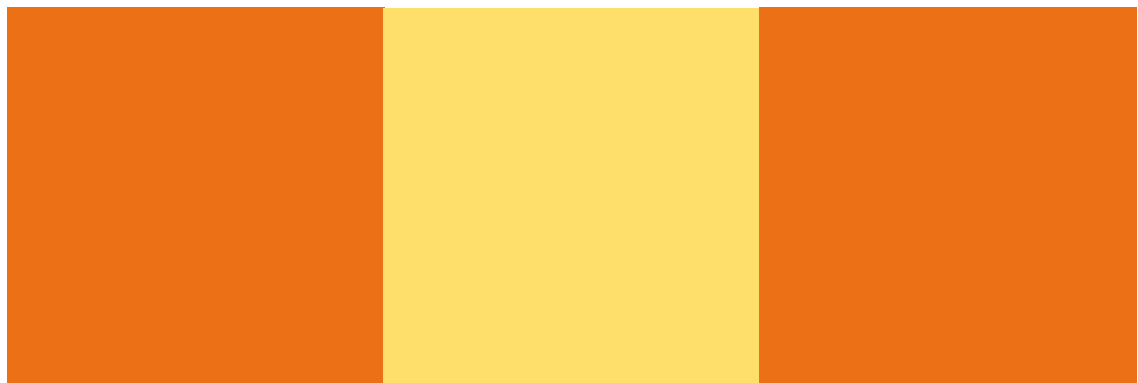


A função social para além da propriedade

Maria Rosaria Marella

Tradução: Iafet Leonardi Bricalli





1.

Muitos são os sinais - a afirmação do discurso sobre os bens comuns, em primeiro lugar - da necessidade crescente de voltar a discutir explicitamente a função social da propriedade. Mas reabrir esse debate hoje significa também verificar a continuidade do inteiro projeto constitucional no cenário supranacional e global alterado. E, nessa frente, as opiniões se colocam em posições irredutíveis umas às outras: a constituição italiana ora é considerada portadora de valores e objetivos ainda a serem alcançados¹, ora, ao contrário, que se esvaiu com o declínio do estado de bem-estar.

Por um lado, o princípio da função social da propriedade é interpretado por alguns² como um teste decisivo de um contraste, por vezes ideológico, entre as constituições democráticas do pós-Segunda Guerra Mundial e o atual quadro constitucional europeu.³ O declínio da função social, que estaria impresso no DNA das regras que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e o Tratado de Nice dedicam à propriedade privada, representaria, de fato, uma traição aos objetivos de justiça social das constituições nacionais em nome da orientação neoliberal das atuais políticas europeias, o que exigiria um novo ajuste da centralidade da propriedade no sistema da UE.

Por outro lado, é todo o desenho constitucional que, por sua vez, é considerado ultrapassado e superado historicamente, econômica e politicamente. Nessa frente diferente, a constituição trabalhista de 1948 é, por outro lado, lida como resultado de um compromisso entre capital e trabalho, e de uma consequente operação de “constitucionalização” da luta de classes, irremediavelmente ligada a uma fase do capitalismo, a industrial, da chamada produção de massa, muito distante da fase atual para pretender ser a base do direito e da sociedade contemporânea. Negociação coletiva e direito de greve, as ferramentas pelas quais a Constituição de 1948 interpreta as figuras subjetivas do capital e do trabalho, visando transmitir o impulso transformador do

¹ Ver Mattei (2013a), apresentando o Seminário dedicado à função social da propriedade realizado no antigo Colorificio Toscano em Pisa nessa mesma data, a partir do qual derivam as reflexões de Nivarra, Mattei e minhas publicadas nesta edição.

² Ver Salvi (2011), p. 339 e sucessivas.

³ Sobre este contraste ver Somma (2003).

movimento operário na organização das estruturas constitucionais da república democrática, já a partir dos anos setenta do século XX esgotaram sua função devido à redefinição drástica que sofrem as mesmas subjetividades do capital e do trabalho.⁴ Além disso, de acordo com essa leitura, as políticas neoliberais não se colocam realmente como um modelo alternativo, por assim dizer externo, em relação às constituições trabalhistas do pós-Segunda Guerra Mundial, mas operam dentro delas modificando-as tanto a nível formal (ver a introdução da regra de ouro do equilíbrio orçamental), quanto a nível material, através de uma redefinição radical da relação público/privado que passa pela patrimonialização da soberania e pela invenção do “Estado regulador”, apoiando um projeto de desconstitucionalização de alcance global que se manifesta através da fragmentação da ordem jurídica, da multiplicação descontrolada de fontes nacionais e supranacionais e da remontagem das mesmas em sistemas pluralistas em que a carta constitucional perde inevitavelmente a sua centralidade.

Nela, o direito de propriedade da constituição é investido em cheio pela tensão entre o modelo do Estado de bem-estar e os projetos neoliberais. Embora o estatuto de bens que contém em algumas normas - art. 9º que protege a paisagem fora do paradigma rentista, art. 43 que prefigura a propriedade de empresas de interesse nacional nas mãos de comunidades de trabalhadores e usuários⁵ - ainda capazes de desdobramentos “subversivos” da ordem atual, convive com modelos de gestão de recursos irremediavelmente ligados à fase *social*⁶ e às estruturas do estado social do pós-guerra (ver

⁴ Mezzadra, S. *Costituzione, movimenti e processi costituenti*. Apontamentos em vista do seminário de Roma. www.uninomade.org.

⁵ Sobre o qual ver ainda as considerações de Mezzadra já mencionado.

⁶ Estamos nos referindo aqui à reconstrução dos processos de globalização do direito amadurecidos durante "o período capitalista da história do mundo" que devemos a Kennedy (2006). Na reconstrução de Kennedy, os primeiros setenta anos do século XX viram o surgimento de uma segunda globalização jurídica. Na nova fase, a palavra de ordem é o social (The social) e o protagonista é o legislador, que limita e corrige o direito abstrato dos códigos com a legislação especial, destinada a resguardar e proteger sujeitos frágeis (por exemplo, trabalhadores assalariados e inquilinos). A essência dessa nova consciência jurídica é, antes de tudo, uma crítica ao pensamento jurídico clássico, acusado de não mais responder às novas exigências sociais e de abusar do método dedutivo, pois por meio dele os expoentes do pensamento jurídico clássico, ao pretender interpretar as regras a partir dos princípios, na realidade, tentaram adequar o direito a um cenário marcado por fenômenos de industrialização, urbanização, globalização dos mercados, que produziram tensões crescentes entre trabalho e capital, entre grandes e pequenas empresas, que não podiam mais ser governadas apenas pelo código de lei, mas exigiam extensos projetos de reforma. A consciência jurídica que se alastra nessa fase substitui o dogma da vontade e seus corolários por uma concepção do direito como meio para atingir objetivos de cunho social.



art. 44 da Constituição), ou então com regras - tipicamente o art. 42 da Constituição e o princípio da função social - que sobrevivem ao declínio do Estado-Providência colorindo-se com matizes mais propriamente liberais ou neoliberais. A atualidade do princípio da função social é, portanto, uma questão em aberto.

Antes de lhe dedicar algumas reflexões, porém, convém esclarecer minha posição a respeito do debate, brevemente descrito acima, sobre a continuidade do projeto constitucional com referência à fase atual. Isso porque minhas considerações sobre o tema específico não são tomadas como exemplificativas de uma posição geral sobre o tema.

2.

Embora considere a análise pós-operaísta⁷ inteiramente aceitável quando identifica no fordismo o pano de fundo econômico-social (e político) da carta constitucional e sublinha sua distância da reestruturação geral realizada pelo pós-fordismo, essa parece ainda assim parcial, pois deixa de considerar a autonomia do jurídico - não inteiramente relacionada à política e não redutível ao texto normativo e sua interpretação - a partir de algumas constantes da produção normativa e do pensamento jurídico na fase do Estado de bem-estar e naquela sucessiva. Deste ponto de vista, se alguns dispositivos da Constituição são plenamente tributários de uma fase de desenvolvimento do direito que já ficou para trás - o sistema diretor da relação sociedade-Estado, que se manifesta na atribuição aos cidadãos de direitos funcionalizados à realização do interesse social e na atribuição ao Estado do monopólio das políticas redistributivas - outras estão inteiramente em consonância com a produção jurídica que caracteriza o momento atual.

Em particular, o reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais pertencem inteiramente ao projeto constitucional, mas são, ao mesmo tempo, característica essencial da atual fase de globalização do direito.⁸ De fato, os tratados de direitos supranacionais e internacionais estão se multiplicando, as constituições

⁷ Para além do texto de Mezzadra, veja-se Colletivo Uninomade, *La costituzione del comune e Insistiamo: la critica della costituzione è necessaria*, www.uninomade.org.

⁸ Ver Kennedy (2006).



contemporâneas são enriquecidas com direitos humanos sempre novos, provando que o discurso dos direitos pode ser considerado um personagem fundamental da ordem jurídica global, pelo menos tanto quanto a hegemonia dos modelos privados para a gestão dos recursos materiais e imateriais. Em certo sentido, portanto, a retórica dos direitos está plenamente inscrita no caráter instrumental da governança neoliberal, juntamente com o papel dominante assumido pelas supremas cortes nacionais e supranacionais e a técnica de balanceamento de interesses conflitantes com a qual predominantemente operam. Nessa direção, a crítica dos direitos desenvolvida pelos *Critical Legal Studies* a partir de meados da década de 1970 confirma sua validade: o caráter formal, abstrato e indeterminado dos direitos (como, aliás, de toda norma jurídica) faz deles uma ferramenta plástica, capaz de servir a projetos políticos diversos, mesmo opostos entre si⁹; o recurso estratégico ao discurso dos direitos, típico desta fase do capitalismo, revela toda a sua ambiguidade.

Mas, como já foi dito, os direitos são o que não podemos deixar de desejar (SPIVAK, 1998). Apesar dessa ambivalência intrínseca, eles permanecem uma promessa de liberdade, de igualdade, de emancipação. Em seu mais recente esforço, *Il diritto di avere diritti*, Stefano Rodotà (2012a) leva ao extremo as potencialidades transformadoras dos direitos. O faz desvinculando os direitos do dispositivo da cidadania (e talvez também dos ordenamentos jurídicos nacionais) e pregando a sua unidade, para além das tradicionais distinções entre direitos civis e direitos sociais, tendo em conta a materialidade das situações e necessidades. Isso obviamente não nos isenta de lidar com um quadro econômico e político que produziu a mais intensa e difundida divisão humana da era contemporânea.¹⁰ E não põe em causa, creio, a necessidade de dotar-se de instrumentos de ação que nos permitam abrir um olhar sobre o direito para além do paradigma essencialmente individualista através do qual os direitos, embora fortes num universalismo politicamente não neutro, são recusados.¹¹

⁹ Ver Kennedy (2003).

¹⁰ Ver Rodotà (2012b), p. 311 e sucessivas.

¹¹ A questão é abordada em uma perspectiva similar ao livro de Rodotà por Amendola (2013).

A este respeito, a constituição republicana, portanto, não é datada, nem esgotou suas potencialidades transformadoras, como aliás evidenciado pelo reconhecimento universal - e não de cidadania - dos direitos fundamentais, como os direitos invioláveis do art. 2º e o direito à saúde do art. 32. Parece-me que uma prova é fornecida precisamente pela aplicação do art. 32 da Constituição, após o caso Ilva em Taranto¹² expor a urgência de voltar a refletir sobre o direito à saúde com uma abordagem renovada, embora certamente não inédita. Depois de décadas em que os juristas privilegiaram a chave de leitura individualista do direito à saúde, ora enquadrado na dinâmica do dano biológico - cuja formação social originária estava destinada a se perder nas diversas reviravoltas "existencialistas" da lesão corporal - ora confinada à relação médico/paciente e ainda mais isolado do contexto econômico e social em virtude dos desenvolvimentos da medicina genética e preditiva - o caso Ilva traz fortemente à tona o poder destituente do direito à saúde em sua capacidade de gerar dispositivos de controle/limitação dos modos de produção, até inviabilizar as escolhas do próprio capital.

De fato, reivindicar o direito à saúde é um ato “revolucionário”, pois sua efetividade exige a limitação/controle abrangente e transversal das tendências do desenvolvimento capitalista, iniciando um verdadeiro processo de transformação. De forma exemplar, o caso Ilva investe as mesmas subjetividades “constitucionalizadas” do

¹² Ver despacho da juíza de Taranto, de 26 de julho de 2012, que ordena a penhora de seis fábricas da Ilva. Em particular, a juíza Patrizia Todisco motiva a decisão ao observar que a situação de Ilva "requer a adoção imediata, como tutela obrigatória, de bens de ordem constitucional que não permitem conciliações, compromissos ou compressões de qualquer espécie como saúde e vida humana, da penhora preventiva". Não somente. Depois de ter considerado que "a dispersão massiva de substâncias nocivas no ambiente urbanizado não causou e continua a causar não só um grave perigo para a saúde (pública)", mas "mesmo um dano muito grave, dano que se concretiza em casos de doença e morte", conclui-se que quem geriu a Ilva tem "continuado nesta atividade poluente com consciência e vontade pela lógica do lucro, atropelando as mais elementares regras de segurança". "Neste sentido - acrescenta a juíza - as conclusões da perícia médica são muito claras. Além disso, mesmo as concentrações de dioxinas encontradas na terra e nos animais abatidos constituem um grave perigo para a saúde pública quando se considera que todos os animais abatidos se destinavam ao consumo humano em escala comercial e não comercial, ou para a produção de queijos e leite. Trata-se de um desastre ambiental claramente entendido como um evento de dano e perigo à segurança pública capaz de atingir um número indeterminado de pessoas". A portaria, no entanto, não parou a força do capital, uma vez que a Ilva, a partir de 27 de julho de 2012, continuou a produzir em desacordo com as disposições contidas na decisão, que, aliás, tinha sido confirmada com uma nova resolução de 10 de Agosto de 2012. Assim, a Procuradoria de Taranto, com nova disposição datada de 26 de Novembro de 2012, tinha ordenado a penhora preventiva da produção da Ilva dos últimos quatro meses, bem como de tudo o que venha a ser produzido no futuro, uma vez que realizado contra a lei, ou melhor, contra a portaria de 26 de julho de 2012. A triste história levará à promulgação do decreto-lei n. 207/2012, denominado 'Salva-Ilva', convertida na lei n. 231/2012.



capital e do trabalho, ou seja, tanto a lógica do lucro da empresa quanto certas dinâmicas das relações industriais e da representação sindical na Itália.

Essencialmente, e de forma mais geral, a afirmação do direito à saúde é tal a afetar:

a) os métodos de produção industrial¹³, especialmente em relação à poluição causada por algumas estruturas de importância nacional como a própria Ilva, a Saras de propriedade dos Moratti em Sarroch na Sardenha, Porto Marghera, etc. O caso principal aqui é a importantíssima sentença da *Sezioni Unite*¹⁴ do Tribunal de Cassação de 1979¹⁵ que em defesa do direito à saúde “inventa” uma liminar atípica para bloquear a produção e afirma tanto o direito fundamental da saúde quanto sua dimensão necessariamente social; b) as políticas energéticas e os métodos de eliminação de resíduos decididos tanto a nível nacional quanto local, devido aos evidentes problemas de impacto ambiental que acarretam, com fortes semelhanças com o que foi referido em a); c) o segundo *enclosure movement*, com particular atenção à mercantilização da *bios*: exemplar nesse sentido é o caso Myriad Genetics¹⁶ em termos de patenteabilidade dos genes humanos, que esclarece que o direito à saúde é negado se os custos da medicina preditiva tornar-se excessivo devido aos royalties devidos aos titulares das respectivas patentes; d) a abordagem corporativa na gestão do serviço público de saúde, com protocolos que privilegiam cortes - ou economias de custos assumidas como eficientes - antes de salvaguardar a saúde das pessoas.

Na Itália, algumas sentenças criminais reconheceram a responsabilidade do médico que dá alta ao paciente em conformidade com o protocolo hospitalar sem examinar as particularidades do caso clínico individual¹⁷; ou seja, privilegiar a gestão eficiente dos recursos antes de salvaguardar a vida humana. De maneira mais geral, a

¹³ Neste sentido, ver Alpa (1977), em particular a página 51.

¹⁴ No sistema jurídico italiano, as Seções Unidas (SS. UU.) são formadas por um colégio de juizes e constituem a maior autoridade da Suprema Corte de Cassação. [N.T.].

¹⁵ Cassação, Sessão Unida, 6 de outubro de 1979, n. 5172, em “Il Foro italiano”, 1979, I, 2302.

¹⁶ Association for Molecular Pathology v. United States Patent and Trademark Office, No. 09 Civ. 4515 (S.D.N.Y., Mar. 29, 2010). Para uma síntese do caso ver Marella (2012), Appendice D, 175.

¹⁷ Cassação penal, 2 de março de 2011, n. 1873.

OMS declarou em 2008 que "health care is a common good not a market commodity"¹⁸. A redescoberta da dimensão social da saúde - agora oculta pela genética médica que responsabiliza o indivíduo e ignora as causas ambientais e sociais das doenças - implica também uma revisão da abordagem tradicional do direito à saúde dentro do binômio direito social/serviço público. Se assumirmos que o modelo original de serviço público, de origem francesa, se assenta na relação soberano/súdito¹⁹ e constatarmos o declínio deste modelo nas atuais democracias neoliberais, podemos hoje concretamente pensar a saúde como um bem comum, que envolve a sua gestão participativa com foco (no mínimo) na identificação de objetivos e na verificação da efetividade dos resultados obtidos.²⁰ Trata-se de um desenvolvimento, por um lado, de modo algum incompatível, ao contrário, inteiramente em harmonia com a norma constitucional; mas, por outro lado, ligada a uma tentativa de revisão "de baixo" do inteiro sistema de bem-estar que vai se configurando no interior do discurso sobre o comum e sobre o qual, no entanto, não podemos nos deter aqui (AMENDOLA, 2014).

3.

O discurso é diferente no que diz respeito ao princípio da função social da propriedade, que surge atrelado a uma consciência jurídica e a uma concepção da relação Estado/mercado que já estão atrás de nós. Consequentemente, a ideia de que a função social representa hoje o eixo essencial na busca de uma legitimidade jurídica para as reivindicações dos bens comuns parece contrastar com sua matriz histórica. Um estudo genealógico do princípio, no entanto, pode levar a aberturas inesperadas, que não são facilmente legíveis se pararmos para considerar a função social à luz da relação público/privado característica do estado de bem-estar social de meados do século XX. Na verdade, a genealogia não é a busca da origem: enquanto esta visa identificar a essência de uma ideia e pretende reconstruir "a curva lenta de uma evolução" (FOUCAULT, 1977), a genealogia procura redescobrir as lacunas e rupturas em relação a um desenvolvimento

¹⁸ Commission on Social Determinants of Health, *Closing the Gap in a Generation. Health Equity through Action on the Social Determinants of Health*, World Health Organization, Geneva 2008, 95.

¹⁹ Napoli (2012) fala de hipoteca teológico-pastoral.

²⁰ Ver Romagnoli (2013).



que se supõe linear, os fragmentos que compõem um quadro não necessariamente harmonioso, talvez intimamente contraditório.²¹ O trabalho genealógico²², portanto, ajuda-nos a identificar na função social não uma noção intrinsecamente coerente ou univocamente dirigida à realização de um projeto político específico, mas sim um conceito complexo, sujeito a diferentes torções, como diferentes são as suas matrizes culturais e as ideologias que o inspiraram ao longo do tempo.

Tanto que, a despeito das ideologizações devidas principalmente aos detratores do princípio e dedicadas ao seu arquivamento, isso tem ficado claro desde os primórdios do debate sobre o art. 42 da Constituição. Não à toa – se especifica – a função social da propriedade, sancionada pelo art. 42, parágrafo 2º da Constituição, se inscreve plenamente entre os dispositivos de um sistema capitalista: Rodotà o escreve em 1960, em seu famoso ensaio *Note critiche in tema di proprietà* (RODOTÀ, 1960, p. 1252). Retomando Ascarelli, que já havia explicado que "o capitalismo não pode ser caracterizado apenas em termos de propriedade individual, mas em termos de estrutura e funcionamento dessa propriedade no processo de produção", Rodotà explica que "a função social da propriedade se revela, no tempo presente e nos países da democracia ocidental, como o instrumento através do qual uma sociedade que reconhece a propriedade privada dos bens tenta dar-lhe um escopo mais amplo para obter vantagens adequadas. Considerada não como mera finalização de todo direito [...], mas como elemento do direito de propriedade, a função social revela-se uma característica típica de um sistema jurídico capitalista" (RODOTÀ, 1960, p. 1298, tradução nossa). A afirmação é densa de desenvolvimentos. Aqui basta observar que a reinterpretção da propriedade no sentido social não precede a fundação de um sistema socialista, mas – como observa Rodotà – é perfeitamente compatível com as necessidades do capitalismo em uma determinada fase, aquela que vai aproximadamente do início do século XX até o final dos anos sessenta do mesmo século. Por outro lado, o debate fascista sobre a função social da propriedade que se desenvolveu por ocasião da redação do novo código civil visava de

²¹ Sobre a genealogia da propriedade ver Coccoli (2012), p. 31 e sucessivas.

²² Reproposta neste número por Ugo Mattei, a quem me refiro.



fato a contenção do egoísmo proprietário, mas em função das necessidades do (então) capitalismo avançado, portanto, com vistas à modernização da economia nacional, industrializando o país e tornando a agricultura mais produtiva.²³

Numa perspectiva modificada, que é a da constituição democrática do pós-guerra, a constitucionalização da propriedade e das instituições fundamentais do direito civil tem o significado profundo - explica Rosario Nicolò - de mudar o conteúdo intrínseco da situação subjetiva em função da realização de propósitos supraindividuais. No entanto, isso não significa que o direito subjetivo perca sua natureza de meio de proteção da liberdade do indivíduo. Se isso acontecesse, ou seja, onde o interesse supraindividual se sobrepusesse ao interesse individual, reduzindo-o a um mero pressuposto de proteção jurídica, estaríamos diante de uma transformação estrutural que decretaria o fim do direito civil como criação intelectual que dá forma jurídica aos “valores [...] que investem a mesma dignidade do homem, como ser livre”.²⁴ O valor profundamente democrático desse pensamento não pode esconder o fato de que, nele, a exaltação da liberdade e da dignidade humana se situa num contexto de reconhecimento e valorização da propriedade privada, de modo que é problemático dar continuidade a essa função social, que constitui um princípio fundador do estatuto proprietário, com um dispositivo jurídico a ser colocado a serviço de um projeto de transformação - o dos bens comuns, para ser claro - que se alimenta, ao contrário, de instâncias fortemente antiproprietárias. Mas a contribuição que os juristas podem oferecer hoje nesse sentido pode vir, acredito, apenas de um trabalho que potencialize as fraturas que caracterizaram a fase social, ao invés de insistir nostalgicamente na continuidade com ela.

Na genealogia do princípio da função social, o papel de *Note critiche* parece aquele, absolutamente crucial, de desenvolver uma reconstrução da propriedade tal como surgia na sequência da profunda transformação operada pela Constituição, convencendo os intérpretes a atentar-se a ela, uma vez que estes, rebelando-se face às mudanças ocorridas, continuavam a ler o art. 42 da Constituição com as lentes do jurista oitocentista,

²³ Veja-se a coletânea *La concezione fascista della proprietà privata*, Roma 1939.

²⁴ Ver Nicolò (1964), vocábulo *Diritto civile*.



construindo a função social como um enfeite inútil ou, no máximo, um limite externo à propriedade burguesa, conforme a lição do pensamento liberal clássico. A função social, por outro lado, marca uma ruptura com essa tradição. Representa um dado estrutural, interno ao direito de propriedade. Em virtude disso, é o legislador que, de tempos em tempos, em relação ao tipo de bem em questão, determina o conteúdo da posse. A leitura mais coerente com a intenção originária do constituinte leva, portanto, a negar a existência de um conteúdo mínimo incompressível da propriedade, como o Tribunal Constitucional argumentará mais tarde.²⁵

Com o princípio da função social, em essência, o conflito social é trazido (e possivelmente resolvido) no interior da propriedade. Em duplo sentido. Por um lado, o projeto constitucional visa abrir o acesso à propriedade a grupos sociais até então excluídos dela. Como lembra Rodotà, no Programa de Democracia cristã para a nova Constituição lia-se “*non tutti proletari, ma tutti proprietari*”.²⁶ Mas, sobretudo, a função social apresenta-se como o instrumento através do qual o Estado desenvolve uma série de políticas de caráter redistributivo. Uma redistribuição concebida a favor de grupos específicos (ver a lei equo canone, 1978; a lei dos contratos agrícolas, 203 de 1982) para criar relações sociais mais equitativas; ou a favor de toda a comunidade (recorde-se, entre outras, a lei Bucalossi n. 10 de 1977 sobre a edificação dos solos, que priva os proprietários de uma importante componente do direito de usufruto da propriedade imobiliária, nomeadamente o *jus aedificandi*; a lei Galasso de 1985, sobre restrições paisagísticas).

De maneira mais geral, a compressão da propriedade privada se justifica em vista da efetivação dos direitos sociais; o Tribunal Constitucional volta a afirmar isso de maneira clara recentemente, quando reconhece que, à semelhança do princípio da função social e dos deveres obrigatórios de solidariedade econômica e social referidos no art. 2º da Constituição, o legislador pode estabelecer como indenização de expropriação um valor inferior ao valor de mercado do bem em questão, uma vez que "níveis demasiado elevados de despesa para a expropriação de áreas edificadas destinadas a fins de interesse

²⁵ Sobre cuja jurisprudência, veja-se a crítica contundente de Rodotà (1990), p. 370 e sucessivas.

²⁶ Ver Rodotà (2012a).

público poderiam prejudicar a proteção efetiva dos direitos fundamentais previstos na Constituição (saúde, educação, moradia, entre outros)”.²⁷ Além disso, esse arranjo institucional, evidentemente, vale também para excluir as comunidades de qualquer relação direta com os recursos, ou seja, de qualquer relação que não seja mediada pelo filtro do Estado, já que é o Estado e somente ele que determina se e quando subtrair utilidade dos proprietários em favor da coletividade. E esta é uma indicação muito clara da essência da relação cidadão/Estado e da própria concepção de Estado que fundamenta a função social da propriedade tal como se configura no marco constitucional.

4.

Nas décadas seguintes, a função social que alimentou o desenho emancipatório da constituição republicana se esvai. A partir da década de 1990 (com alguns sinais de aviso ainda antes²⁸) uma série de “contra-reformas” neutraliza amplamente os resultados das intervenções legislativas enquadradoras da propriedade realizadas principalmente na década de 1970: do preço justo dos aluguéis habitacionais ao planejamento urbano, os sacrifícios impostos ao direito de propriedade pela legislação saltam um a um em nome do correto funcionamento do mercado. A ideologia neoliberal se consolida e com ela a ideia de que os limites à propriedade produzem efeitos de distorção do mercado, em detrimento do bem-estar coletivo. Um poderoso aparato teórico sustenta a tese segundo a qual a propriedade privada (e sua livre circulação no mercado) representa o sistema mais eficiente de alocação de recursos, como reino das escolhas descentralizadas.²⁹

Nesse novo contexto cultural, uma parte importante da doutrina reinterpreta a função social dentro da racionalidade do sistema civil, em consonância com a necessidade de preservar a centralidade da propriedade e consolidar o sistema, de modo que a propriedade conformada seja reinterpretada de acordo com a circulação eficiente dos bens, ou seja, do mercado, e essas regras de circulação giurídica que são postas em

²⁷ Sobre isso, recentemente, Tribunal constitucional. 24 de outubro de 2007, n. 348, em www.cortecostituzionale.it, intervindo a respeito de medida de indenização por desapropriação. Tradução nossa.

²⁸ Ver Bellantuono (1982), a propósito dos “acordos em derrogação” do regime jurídico.

²⁹ Clássicos Hardin (1968) e Demsetz (1967), aos quais se somam os epígonos da análise econômica, de Chicago e além, em toda parte, inclusive na Itália.



benefício da mesma classe de proprietários tornam-se hipóteses aplicativas (exemplo típico, a regra *possesso vale titulo* do artigo 1.153 do Código Civil, agora lido como hipótese de conformação da propriedade mobiliária).³⁰

Por outro lado, a função social da propriedade já há algum tempo não está no centro da agenda do legislador nacional; suas últimas aplicações, ao invés de dar um sinal claro do desejo de dobrar a propriedade privada a programas de redistribuição de riqueza, deram voz a uma atitude estatista que tendia a beirar o abuso, como o chamado caso *occupazione acquisitiva*³¹ demonstra. E é indicativo a este respeito que o Tribunal Constitucional, que anteriormente tinha repetidamente contraposto à função social uma interpretação extensiva do instituto da expropriação e do parágrafo 3 do art. 42 da Constituição com o intuito de manter no centro do sistema a ideia, protoliberal, de uma propriedade essencialmente não conformável, justificou mais recentemente o sacrifício imposto ao proprietário por uma atividade da administração pública que o próprio Tribunal qualifica como ilícita, pois se sustenta em um equilíbrio entre interesse privado e público que encontra sua fonte de legitimidade justamente na função social da propriedade.³²

No plano supranacional, deve-se registrar uma mudança de eixo marcada pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, pela Carta de Nice e pela jurisprudência dos tribunais europeus, que tendem a propor uma ideia de propriedade mais próxima do direito liberal clássico do que das constituições do pós-guerra, de modo a incluir, como faz a Carta de Nice, o direito de propriedade entre as liberdades, e não entre as relações econômicas.³³

³⁰ Neste caso, Gambaro (2008), vol. I, p. 293 e especialmente p. 325 e sucessivas.

³¹ Instituto de criação jurisprudencial com base no qual, em face de uma transformação irreversível de terrenos privados ocupados ilegalmente pela Administração para a construção de obras de utilidade pública, realiza-se a aquisição a título originário por parte da administração pública, sem prejuízo do dever de indenizar integralmente o particular pelos danos causados. [N.T.].

³² Tribunal constitucional, 31 luglio 1990, n. 384; Tribunal constitucional, 27 dicembre 1991, n. 486; Tribunal constitucional, 23 maggio 1995, n. 188; Tribunal constitucional, 2 novembre 1996, n. 369. Sobre o complexo caso ver Ramaccioni (2013).

³³ Ver Salvi (2009), p. 409 e sucessivas.

Nesse contexto particular, a função social da propriedade tende a mudar de significado mais do que de desaparecer, como já ocorreu com a doutrina nacional. Em particular, o Tribunal de Justiça da União Europeia, que desde a década de 1970 fez referência à função social, deduzindo-a das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, justifica com base no princípio as restrições à propriedade destinadas à construção do mercado único e da liberdade de concorrência.³⁴ Em algumas decisões mais recentes, a função social é lida como um mero limite “externo”, segundo uma abordagem que parece mais próxima dos regimes de propriedade do século XIX.³⁵ São casos em que as razões de propriedade encontram o limite do interesse geral, que pode ser declinado em termos de paz e segurança internacional³⁶, de saúde pública³⁷ ou de proteção ambiental contra a poluição³⁸. Mas, na realidade, não se pode dizer que esta seja uma tendência unívoca, como demonstra a recentíssima decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre o caso *Sky Austria* em que o Tribunal articula, de forma bastante peculiar, uma função social a uma vocação decididamente conformadora.³⁹

No passado, aliás, o Tribunal de Justiça defendeu reiteradamente a legitimidade das operações de conformação real da propriedade realizadas pelo legislador comunitário.⁴⁰ Trata-se de casos em que o direito comunitário molda diretamente o conteúdo e o alcance dos poderes do proprietário, como no caso em que o proprietário de uma terra agrícola é proibido de plantar novas vinhas em conformidade com as medidas de reestruturação e de organização do mercado vitivinícola adotadas pela Comunidade.⁴¹ No entanto, como previsto, os sacrifícios impostos à propriedade nesses casos não têm mais finalidades redistributivas e equalizadoras, mas beneficiam o próprio bloco social dos proprietários. Pode-se então inferir que a função social, como limite

³⁴ Ver Nívarra (2012).

³⁵ A este respeito Nívarra (2012).

³⁶ Tribunal de Justiça da União Europeia, 3 de setembro de 2008, *Kadi*, causas reunidas C-402/05 P e C-415/05 P.

³⁷ Tribunal de Justiça da União Europeia, 12 de janeiro de 2006, *Staebelow*, causa C-504/04.

³⁸ Tribunal de Justiça da União Europeia, 13 de março de 2010, *Erg*, causas reunidas C-379/08 e C-380/08.

³⁹ Tribunal de Justiça da União Europeia, 22 de janeiro de 2013, *Sky Austria*, causa C-283/11.

⁴⁰ Tribunal de Justiça da União Europeia, 14 de maio de 1974, *Nold*, causa 4/73; Tribunal de Justiça da União Europeia, 13 de dezembro de 1979, *Hauer*, causa 44/79.

⁴¹ Caso *Hauer*, ver nota precedente.



interno ao direito de propriedade, mantém sua fisionomia em nível estritamente técnico-jurídico e continua sendo um instrumento de engenharia social, mas não é mais o dispositivo designado para administrar o conflito de classe, que é assim trazido para fora da propriedade.

Mais um passo nesse cenário é dado pelo Tribunal de Justiça com o recente caso Sky Austria, que, a meu ver, mais do que confirmar uma evolução linear da propriedade em sentido marcadamente neoliberal, descobre a complexa teia de interesses e linhas de intervenção que se enquadram no direito da União Europeia. O objeto da controvérsia é o cumprimento dos artigos 16 ("Liberdade de empresa") e 17 ("Direito de propriedade") do Tratado de Nice da Diretiva 2010/13/UE, que prevê que o titular de direitos exclusivos de transmissão televisiva relativos a eventos de grande interesse público deve conceder a outras emissoras de televisão o espaço para reportagens curtas sem poder exigir uma compensação superior aos custos adicionais de acesso ao sinal (que podem ser zero). O Tribunal considera que o art. 17 não se trata de não atender a uma noção técnico-formal de propriedade que impede que direitos exclusivos de televisão⁴² sejam classificados como tal, mas sim porque se trata de uma posição jurídica subjetiva plenamente limitada em termos de conteúdo pelo legislador. Por um lado, portanto, a propriedade não é (mais) conformável à legislação da UE, por outro, a lógica da função social é aplicada diretamente à liberdade de empresa.

Na realidade, a passagem que a decisão dedica aos direitos de propriedade, curta e não muito clara, tem sobretudo o sabor de uma declamação, ainda que não negligenciável: por jurisprudência constante o Tribunal atribui aos direitos de propriedade um amplo e variado conjunto de interesses, incluindo, naturalmente, inclusive os direitos exclusivos de televisão, de modo que sua exclusão do âmbito de aplicação do art. 17 e a irredutibilidade deste último à lógica da função social parecem não ser decisivas a nível operacional, onde os direitos em causa são de qualquer modo conformáveis como expressão da liberdade de empresa. A novidade da decisão reside

⁴² Pelo contrário, o Tribunal continua a endossar uma noção não técnica de propriedade, já referida no passado às quotas de mercado, como no caso Nold, agora datado, sobre o qual ver nota 39.



então sobretudo na ponderação de interesses operada pelo Tribunal, que conduz à contenção das razões da propriedade/empresa desta vez não em vista de satisfazer as exigências do mercado, mas em benefício do direito de imprensa e do pluralismo da informação "cuja importância deve ser enfatizada em uma sociedade democrática e pluralista".

Fica claro, portanto, que a função social está tudo menos morta, revelando-se antes uma fórmula flexível, utilizável em diferentes contextos para servir a diferentes projetos políticos: parte-se da vocação produtivista que a função social assume durante o fascismo para responder aos objetivos de modernização da economia e de industrialização do país perseguidos pelo regime, ao papel de instrumento equalizador e redistributivo desempenhado no Estado de bem-estar social especialmente nas décadas de 1960 e 1970, à função de mecanismo destinado a garantir a eficiência dos direitos de propriedade na fase atual. Mas, como acabamos de ver, as reconstruções que em dimensão diacrônica descrevem um desenvolvimento linear nem sempre são adequadas. De fato, nos mesmos anos, os anos setenta do século XX, a função social realiza, no contexto nacional, uma ação de equalização e promoção de alguns grupos sociais tendencialmente desfavorecidos (os apresentadores, por exemplo), enquanto, no contexto comunitário, é acessória às exigências de integração econômica e de proteção de algumas classes econômicas, os agricultores, por exemplo, ou os operadores de determinados setores do mercado e da produção, que historicamente não pertencem às classes mais baixas e não são socialmente desfavorecidos ou marginalizados, mas merecem proteção especial para evitar bolsões de estagnação no mercado.

Conclusões não muito diferentes podem ser tiradas se olharmos para a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que, segundo alguns autores, é responsável pela virada neoliberal do Tribunal Constitucional italiano sobre o tema da propriedade.⁴³ Além da consideração de que as regras operacionais dedutíveis da

⁴³ A referência é ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, Grande Chambre, 29 de março de 2006, 36813/97, caso Scordino v. Itália, que o Tribunal Constitucional dá seguimento com as sentenças n. 348 e 349 de 2007.

jurisprudência constitucional reduziram sobremaneira a carga transformadora do princípio da função social, uma vez que a ideia jusnaturalista do mínimo conteúdo intangível defendida pelo Conselho desde a década de 1960 logo emergiu como arma da propriedade conformada, conduzindo quase sem solução de continuidade a uma leitura do ditame constitucional compatível com o novo cenário europeu⁴⁴, o balanço feito pelo Tribunal de Estrasburgo entre interesse público e razões de propriedade assume várias posições, de modo que não é possível trazê-lo de volta a uma lógica homogênea. Não é possível, por exemplo, reduzir a lógica subjacente a um caso como *Loizidou*⁴⁵ a uma celebração da propriedade privada, quando é evidente que o Tribunal reconhece a prevalência de razões de propriedade, neste caso as alegações de uma cidadã cipriota expropriada pelo governo da República Turca de Chipre do Norte, estado-fantoches e *longa manus* da Turquia, para sancionar a ocupação de Chipre por parte desta última.⁴⁶ Assim como a condenação da Itália no famoso caso *Ecomostro*⁴⁷ encontra seu fundamento, antes de tudo, na conduta abusiva do poder público, no caso o município de Bari, que tendo ilegitimamente concedido uma licença de construção em terrenos sobrecarregados por restrições paisagísticas, paradoxalmente torna-se seu proprietário na sequência do confisco ordenado pela autoridade judiciária e apesar de os proprietários originários terem sido absolvidos em processo penal por falta do elemento subjetivo, por terem sido enganados pela administração municipal. Da mesma forma, a peculiaridade do caso italiano da *occupazione acquisitiva* induz a ter certa cautela na leitura como pró-proprietária a intenção garantidora que anima a decisão *Scordino*,⁴⁸ conhecida por ter marcado a mudança de orientação do nosso Tribunal Constitucional em termos de quantum da indenização.

⁴⁴ Mas a questão é mais complexa. Ramaccioni (2013, p. 85) observa com razão como, em última análise, a ponderação feita pelo Tribunal entre interesse proprietário e interesse público caminha na linha da determinação do quantum indenizatório por desapropriação, dinâmica que também se encontra no caso da ocupação aquisitiva.

⁴⁵ Tribunal Europeu dos Direitos do Humanos, 18 de dezembro de 1996, 15318/89, causa *Loizidou v. Turkey*.

⁴⁶ Ver Caruso (2006).

⁴⁷ Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, 20 de janeiro de 2009, 75909/01, causa *Sud Fondi srl e 2 outras c. Italia*, sobre as quais ver Ramaccioni, G., *Ecomostro e diritti umani*, nesta Revista, p. 501-12, 2009.

⁴⁸ Ver nota 42 acima.



Por outro lado, perante a recente nacionalização de um banco inglês em grave crise de liquidez, o Tribunal de Estrasburgo nega a existência de violação do art. 1 do Protocolo Adicional nº. 1 pelo governo britânico, embora nenhuma forma de compensação tenha sido paga aos detentores das participações societárias.⁴⁹ A ponderação feita pelo Tribunal é desta vez desfavorável aos interesses proprietários, salvo que o interesse geral é aqui identificado com a preservação do equilíbrio do sistema financeiro nacional, o que se acredita implicar o sacrifício das razões dos acionistas, pequenos poupadores.

Algumas conclusões provisórias podem agora ser tiradas. A forma como a função social é utilizada no contexto neoliberal não é de forma alguma simples, e não é unívoca. A racionalidade subjacente a uma decisão como a *Sky Austria* parece muito diferente daquela que anima a decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no caso *Grainger*, embora o interesse público prevaleça em ambos. Enquanto o resultado da ponderação em *Grainger* e *Scordino* é o oposto. Reduzir essa trama complexa a uma sacralização da propriedade equivale a uma simplificação incapaz de apreender a complexa rede de interesses econômicos e dos projetos políticos em jogo, sobretudo aquela confusão de programas politicamente heterogêneos que remetem ao direito transnacional e àquele da União Européia, em particular. Parece-me que Luca Nivarra tem razão quando sublinha as tensões e contradições que atravessam a relação, ainda que imprescindível, entre propriedade e capitalismo.⁵⁰

5.

A história da transformação da função social no mundo contemporâneo se dá, como se sabe, em um contexto marcado pela profunda mudança nas relações entre Estado e mercado, entre público e privado. Um contexto em que a soberania do Estado perece, ou em qualquer caso muda de pele, e a propriedade privada vive uma nova fase de ascensão. Assim, por um lado, ao Estado *interventor* opõe-se o Estado *regulador*, o Estado

⁴⁹ Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, 10 de julho de 2012, 34940/10, causa *D. Grainger and others v. UK*.

⁵⁰ Nivarra, L. *La funzione sociale della proprietà: dalla strategia alla tattica*, neste dossiê.



proponente e contratante. Por outro, as políticas adotadas pela governança global (Banco Mundial, OMC, etc.) promovem a expansão da propriedade, sobretudo da propriedade intelectual, encorajada a expandir-se em dimensões inéditas, englobando muito daquilo que era considerado de domínio público, o que não era de modo algum pensado como objeto de direitos exclusivos, como os genes humanos. Mas também a apropriação dos recursos naturais – desde a água, à terra, aos saberes tradicionais relacionados com o mundo vegetal (ver o caso KAMUT ou as patentes obtidas pela Monsanto e outras multinacionais sobre culturas antigas e ervas medicinais) – adquire novas proporções. Esse cenário se mostra bastante favorável ao surgimento do comum. A explosão da propriedade, por um lado, e o declínio da soberania dos Estados nacionais, por outro, estimula o protagonismo de pequenas e grandes comunidades, localizadas e difusas, na luta contra a desapropriação do comum. No campo do material, do imaterial, no espaço urbano. O fenômeno é tão importante que, a meu ver, caracteriza o estatuto dos bens na fase atual, que agora é atravessado por uma tensão entre novos *cercamentos* e formas organizadas de acesso livre e gestão coletiva dos recursos. A disputar a terra com a propriedade privada, a opor-se ao desdobramento dos poderes do proprietário já não é mais o Estado, o público, mas a reivindicação do acesso e do uso comum.

Em termos jurídicos, surge um novo contraste: aquele entre o direito de excluir - do proprietário - e o direito - dos outros, os não proprietários - de não ser excluídos. Qual é a base legal para tal alegação? Hoje que "lugares de todo o mundo são 'ocupados' para defender direitos sociais" (RODOTÀ, 2012a, tradução nossa), que na Itália dezenas de espaços culturais de propriedade pública ou privada, deixados em estado de abandono, são reativados por artistas e trabalhadores do imaterial com produções culturais devolvidas ao bairro, à cidade, às mais amplas coletividades, que propriedades em desuso são ocupadas com a vontade de produzir 'bem-estar a partir de baixo'⁵¹ e de satisfazer direitos fundamentais como o direito à moradia, o princípio da função social pode ajudar

⁵¹ Permita-se o encaminhamento a Marella (2013a), p. 24 e sucessivas.



conferindo legitimidade às violações “socialmente virtuosas” do direito de propriedade? Em defesa dos bens comuns, apoia-se efetivamente isto.⁵²

Ora, o debate que se instalou no fio da (ou de uma eventual) articulação entre função social e bens comuns diz-nos que não é possível uma resposta precipitada, pois cada posicionamento a este respeito implica uma opinião específica sobre a vitalidade do função social, sobre a atualidade do inteiro projeto constitucional e até mesmo sobre a função que se reconhece ao direito como instrumento de engenharia social. Assim, a questão torna-se o eixo em torno do qual são confrontadas concepções de fundo que partindo da reflexão sobre os bens comuns, encontram o lugar na relação entre direito e política.⁵³ E falar sobre questões dessa magnitude certamente não é tarefa que possa depender das linhas conclusivas de um pequeno ensaio. Aqui, porém, trata-se de extrair algumas consequências da abordagem genealógica do tema da função social que seguiu nas páginas anteriores.

Tentarei, então, resumir os termos da discussão. Na constituição, a propriedade é pública ou privada. A propriedade privada, conformada pela função social, é reconhecida e garantida. Os bens comuns não são contemplados nem se faz menção das propriedades coletivas que foram discutidas durante a constituinte para depois decidir-se por absorvê-las no público (ou no privado). Isso faz com que o projeto constitucional e a dimensão do comum, entendida como dimensão coletiva que de alguma forma solapa a rigidez da dicotomia público/privado, não imediatamente harmonizáveis.

Anuncia-se, então - digamos, num primeiro momento - a possibilidade de um uso puramente tático da função social, possibilidade certamente bem-vinda se servir para salvar esta ou aquela ocupação em risco de despejo. A esse respeito, informações valiosas podem ser extraídas mais uma vez de *Note critique*, onde se diz que "a inatividade do proprietário, quando lhe são impostas obrigações e encargos, determina uma inesperada falta de legitimidade para a titularidade ou para o exercício do direito de propriedade"

⁵² Ver Mattei (2013a).

⁵³ Trata-se, além disso, de questões que tendem a repercutir também no trabalho desenvolvido pela Constituinte dos bens comuns, da qual são membros os autores dos textos dedicados à função social publicados neste dossiê. Sobre a Constituinte, permita-se o encaminhamento a Marella (2013a, 2014).



(RODOTÀ, 1960, p. 1313, tradução nossa) E, de fato, como na maioria dos casos os lugares ocupados e reivindicados como comuns são propriedades “em estado de abandono”, a legitimidade para exercer o direito pode ser justificadamente questionada. Afinal, a mesma lógica do art. 838 do Código Civil Italiano que julga expropriáveis bens produtivos abandonados pelo proprietário, ou então áreas urbanas edificáveis cuja deterioração possa prejudicar o cidadão, a arte, a saúde pública, milita nesse sentido, embora exija para fins operacionais uma ordem de expropriação *ad hoc*.

Por este caminho, porém, tudo o que podemos obter é um comum *de resultado*, relevante e digno de proteção legal apenas quando a propriedade é exercida ilegalmente. Em vez disso, algo mais é necessário. A tentativa mais afortunada de dar valor estratégico ao ditame constitucional, superando a distância evidente entre a dimensão do comum e a ancoragem da constituição à dicotomia público/privado, reside em uma reinterpretação do parágrafo 2º do art. 42 da Constituição, segundo o qual a propriedade dos bens comuns, sejam públicos ou privados, está intrinsecamente limitada pelo direito de acesso e uso reconhecido a quem tiver interesse compatível com a natureza do bem.⁵⁴ Esta é uma interpretação mais promissora da função social, pois ataca diretamente a lógica da propriedade, distinguindo acesso, uso e propriedade e contrastando os primeiros à segunda. De fato, afirma-se que acesso e propriedade em sua relevância constitucional são categorias autônomas, potencialmente ou atualmente em conflito. O acesso deve ser reconhecido independentemente da titularidade quando este servir para garantir o interesse na utilização do bem para além das formas de posse exclusiva. E onde o bem esteja no centro de uma constelação de interesses, estes últimos devem encontrar voz através da concepção de modelos de gestão participativa.

Com isso nos deparamos com uma leitura avançada da norma constitucional, distante, ao menos na aparência, de uma abordagem que originalmente lia a função social, em plena coerência com o sistema capitalista, como o princípio que permite a uma sociedade moderna reconhecer a propriedade dos bens para obter dela os benefícios

⁵⁴ A este respeito, Rodotà (2012b), p. 311 e sucessivas. Nesta linha está também Mattei (2013b).



adequados.⁵⁵ No entanto, os desdobramentos que afetaram recentemente a função social confirmam a indeterminação ou a flexibilidade das formas jurídicas, sua capacidade intrínseca de dar voz a projetos até distantes entre si, de modo que não existem leituras historicamente adequadas e leituras peregrinas uma vez que excêntricas em relação a uma única linha evolutiva coerente, e seria, portanto, arbitrário liquidar a função social como um dispositivo pertencente a uma fase ultrapassada da cultura jurídica, a ser relegada hoje a um uso meramente tático.⁵⁶ Assim como são possíveis as modalidades de conformação da propriedade totalmente funcionais às necessidades das políticas neoliberais - e as vimos -, igualmente possíveis são as declinações “antagonistas” da função social.

A meu ver, uma questão permanece em aberto. Questiona-se se o caminho percorrido para se chegar a uma leitura tão avançada da função social ainda é realizado inteiramente dentro da previsão constitucional. Uma vez estabelecido que a filiação exclusiva não é capaz de dar conta da complexidade das relações entre pessoas e coisas (RODOTÀ, 2012), a função social torna-se a ferramenta para neutralizar quase integralmente o que constitui o cerne do direito de propriedade, o *jus excludendi alios*. Neste caso, não estamos talvez para além da função social, precisamente porque, na realidade, ultrapassamos a (forma histórica da) propriedade? Não que se afirme aqui uma essência “moral” essencial da propriedade (o egoísmo proprietário?) irreduzível a estruturas de propriedade “altruístas”, que permitem o acesso a recursos àqueles com interesses de uma determinada relevância. No entanto, pergunta-se até que ponto uma forma de posse, historicamente dada, que se estrutura em torno do direito de excluir os outros do acesso à coisa, possa resistir a uma torção dessa intensidade. Em suma, se e quando a própria relatividade histórica da forma jurídica marca o limite de suas possíveis remodulações, um limite além do qual a relação entre as pessoas e as coisas não dependa em nada das formas de posse e se torna um uso que contesta ao direito seu status de mero fato.⁵⁷

⁵⁵ Rodotà (1960), p. 1252 e sucessivas.

⁵⁶ Esta é a posição expressa por mim em Marella (2013b), p. 105.

⁵⁷ Ver Agamben (2011).



Referências bibliográficas

AGAMBEN, G. **Altissima povertà**. Regole monastiche e forme di vita. Vicenza: Neri Pozza, 2011.

ALPA, G. **Tutela del consumatore e controlli sull'impresa**. Bologna: Il Mulino, 1977.

ALPA, G.; ROPPO, V. (org.). **La vocazione civile del giurista**. Saggi dedicati a Stefano Rodotà. Roma-Bari: Laterza, 2013.

AMENDOLA, G. Le metamorfosi del nuovo diritto. **Il manifesto**, Roma, 9 jan. 2013.

AMENDOLA, G. Appunti su Costituzione, Diritto e Comune. Verso un ciclo di lotte per la riappropriazione democratica del welfare. Euronomade. Disponível em: <www://euronomade.info/2p=243>. Acesso em: 5 mar. 2014.

BELLANTUONO, D. La nuova disciplina dei contratti agrari. **Il Foro italiano**. Vol. IV, 1982.

CARUSO, D. Private law and State-marking in the age of globalization. **New York University Journal of Law and Politics**. Vol. 39, n. 1, 2006, p. 35.

COCCOLI, L. *Idee del comune*. In: Marella, M. R. (org.). **Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni**. Verona: Ombre Corte, 2012.

DEMSETZ, D. Toward a Theory of Property Rights. **The American Economic Review**. Vol. 57, 1967.

FOUCAULT, M. Nietzsche, la genealogia, la storia. In: FOUCAULT, M. **Microfisica del potere. Interventi politici**. Einaudi: Torino, 1977.

GAMBARO, A. La proprietà. In: Gambaro, A.; Morello, U. (org.). **Trattato dei diritti reali**. Milano: Giuffrè, 2008.

HARDIN, G. The Tragedy of the Commons. **Science**. Vol. 162, n. 3859, 1968, p. 1243-1248.

KENNEDY, Du. Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000. In: TRUBEK, D. M.; SANTOS, A. (org.). **The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 19-73.

KENNEDY, Du. The Critique of Rights in Critical Legal Studies. In: Brown, W.; Halley, J. (org.). **Left Legalism/Left Critique**. Durham-London: Duke University Press, 2003.

MARELLA, M. R. (org.). **Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni**. Verona: Ombre Corte, 2012.

MARELLA, M. R. Pratiche del comune. Per una nuova idea di cittadinanza. **Lettera Internazionale**. 116, 2013a.

MARELLA, M. R. Il principio costituzionale della funzione sociale della proprietà e le spinte antiproprietarie dell'oggi. In: Alpa, G.; Roppo, V. (org.). **La vocazione civile del giurista**. Saggi dedicati a Stefano Rodotà. Roma-Bari: Laterza, 2013b.

MARELLA, M. R. The Constituent Assembly of the Commons. Opendemocracy. Disponível em: <http://www.opendemocracy.net/can-europe-make-it/maria-rosaria-marella/constituent-assembly-of-commons-cac>. Acesso em: 5 mar. 2014.

MATTEI, U. La proprietà privata e i beni comuni. **Il manifesto**, Roma, 26 jan. 2013a.

MATTEI, U. Una primavera di movimento per la funzione sociale della proprietà privata. **Rivista Critica del Diritto Privato**. 2013b, p. 531-550.

NAPOLI, P. Una categoria ibrida fra filosofia e diritto, teoria politica e prassi sociale. **L'Indice**. 23 out. 2012.

NICOLÒ, R. **Enciclopedia del diritto**. Vol. XII, Milano: Giuffrè, 1964.

NIVARRA, L. La proprietà europea fra controriforma e «rivoluzione passiva». In: Salvi, C. (org.). **Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani**. Torino: Giappichelli, 2012.

RODOTÀ, S. Note critiche in tema di proprietà. In: **Rivista trimestrale diritto e procedura civile**, 1960.

RODOTÀ, S. **Il terribile diritto**. Studi sulla proprietà privata. Bologna: Il Mulino, 1990.

RODOTÀ, S. **Il diritto di avere diritti**. Roma-Bari: Laterza, 2012a.

RODOTÀ, S. Postfazione. Beni comuni: una strategia globale contro lo «human divide». In: Marella, M. R. (org.). **Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni**. Verona: Ombre Corte, 2012b.



ROMAGNOLI, C. **Il potenziale di salute del comune**. Uninomade 2.0, 2013. Disponível em: <<http://www.uninomade.org/il-potenziale-di-salute-del-comune>>. Acesso em: 24 mar. 2013.

RAMACCIONI, G. **La tutela multilivello del diritto di proprietà**. Profili strutturali e funzionali nella vicenda della occupazione acquisitiva. Torino: Giappichelli, 2013.

SALVI, C. **La proprietà privata e l'Europa**. Diritto di libertà o funzione sociale?. Rivista critica del diritto privato. N. 3, 2009.

SALVI, C. Diritti umani, norme interposte e rendita fondiaria. **Rivista critica del diritto privato**. 2011.

SOMMA, A. **Diritto comunitario vs. diritto comune europeo**. Torino: Giappichelli, 2003.

SPIVAK, G. Can the Subaltern Spak. In: Nelson, C; Grossberg, L. (org.). **Marxism and the Interpretation of Culture**. London: Macmillan, 1998.