

FDSBC

Dirito Romano

2008

Prof. Eliane

3º BIMESTRE

Renata
Valera

Sinopse de Direito Romano

POSSE E DIREITOS REAIS

PROF. GAETANO SCIASCIA¹

1. **Posse** - é um poder físico sobre uma coisa corpórea protegido pelos interditos.

CONSTA DE DOIS ELEMENTOS:

- a) **corpus** - a detenção física;
- b) **animus** - a intenção de ter a coisa para si.

HÁ VÁRIOS TIPOS DE POSSE:

- I. POSSESSIO NATURALIS - simples detenção (Jhering, p. ex., locatário);
- II. POSSESSIO AD INTERDICTA - detenção com o ânimo de proprietário (Savigny). Para Savigny os casos do credor pignoratício, do seqüestratário e do precarista, que não têm o *animus domini*, mas são protegidos pelos interditos, são excepcionais. Para Jhering, são regulares, pois conformes a seu conceito de posse (nº. I);
- III. POSSESSIO AD USUCAPIONEM, - *civilis* - que é a posse *ad interdicta* baseada numa justa causa (ver: usucapião § 10)

Possessio iusta é a que se adquiriu, *nec vi, clam, precario* (nem pela violência, nem às escondidas e nem por concessão graciosa).

2. **Aquisição e perda da posse** - G. 2, 89.

"Adquirimos a posse pelo corpo e pelo ânimo; não é suficiente um dos dois elementos".

A posse se conserva só com o ânimo em casos excepcionais (pastagens hibernais, escravo fugitivo).

A posse se perde por vir a faltar um desses elementos (como no caso de morte ou de *capitis deminutio*).

¹ Texto de domínio público extraído de SCIASCIA, Gaetano. *Sinopse de Direito Romano*, São Paulo, 1955. Gaetano Sciascia foi Professor da Faculdade de Direito da USP e escreveu diversas obras: *Instituzioni di diritto romano: regulae iuris* (ca.1947), *Lineamenti del sistema obbligatorio romano* (1947), *Regras de Ulpiano* (1952), *Sinopse de direito romano* (1955), *Varietà giuridiche* (1956) e o *Manual de Direito Romano*, com o prof. Alexandre Correia (1947). Os textos em cor azul são anotações de H.Madeira e E. Agati Madeira.

3. Proteção da posse - G. 4, 1 43.

Savigny funda a tutela possessória na necessidade de assegurar a paz social; Jhering julga que se protege a posse porque é a exteriorização do domínio.

A posse é protegida pelos interditos (são ordens que o pretor baixa aos particulares, impondo-lhes um determinado comportamento).

DISTINGUEM-SE OS INTERDITOS EM:

- I. INTERDICTA RETINENDAE POSSESSIONIS CAUSA - para reter a posse: *uti possidetis*;
- II. INTERDICTA RECUPERANDAE POSSESSIONIS CAUSA - para recuperar (*útrubi*) a posse perdida (*unde vi*);
- III. INTERDICTA ADIPISCENDAE POSSESSIONIS CAUSA - para adquirir a posse nunca havida: interdito Salviano, na hipoteca.

Os INTERDITOS POSSESSÓRIOS SÃO:

- a) UTI POSSIDETIS - protege o possuidor de um imóvel que perante o seu adversário não possui *nec vi, nec clam, nec precario*.
- b) ÚTRUBI - protege o possuidor de coisa móvel que em face de seu adversário possuiu a maior parte do ano precedente.
Justiniano fundiu os dois interditos.
- c) DE PRECÁRIO - cabe a quem concedeu a coisa a título precário (recuperatório);
- d) UNDE VI - cabe a quem foi violentamente despojado de um imóvel, sendo indiferente se ele possuía *vi, clam aut precario*, em face do esbulhador.

No direito justinianeu a proteção possessória se estende a muitas outras relações que não são meramente de posse.

4. Posse de direitos ou quase-posse

É a posse das coisas incorpóreas, especialmente dos direitos reais sobre coisa alheia. (v. § 17). O instituto é do último período.

5. Propriedade - G. 1. 54; 2, 41.

É o direito mais absoluto e exclusivo sobre coisa corpórea (*ius utendi, fruendi, abutendi*) sancionado pela reivindicação.

DISTINGUEM-SE VÁRIOS TIPOS DE PROPRIEDADE:

- I. DOMINIUM EX JURE QUIRITUM - exige que o dono seja cidadão romano, diz respeito às coisas *mancipi*, é sancionado pela *reivindicatio*;
- II. PROPRIEDADE PRETORIANA - ou domínio bonitário ou *in bonis habere* - é a propriedade não reconhecida pelo *ius civile*, mas pelo pretor. Dá-se quando se transfere por *traditio* (e não por *mancipatio* ou *in iure cessio*) uma coisa *mancipi*. É protegida pela exceção de dolo mau (*exceptio doli*), pela exceção de coisa vendida e entregue (*exceptio rei venditae et traditae*) e pela ação Publiciana.
- III. PROPRIEDADE PROVINCIAL - é a propriedade sobre os terrenos provinciais protegida por ações úteis, i. é, por meios análogos aos de *ius civile*, concedidos pelos magistrados provinciais.

6. Limitações legais da propriedade

A propriedade é absoluta e exclusiva. Excepcionalmente sofre limitações que decorrem:

- I. da autoridade política (indiretamente o censor coíbe o *ius abutendi*) - cavalo, terra inculta;
- II. da lei:
 - a) poder sobre escravos;
 - b) espaços entre prédios - 5 pés;
 - c) ninguém pode usar seu direito apenas com o fito de prejudicar o vizinho (atos emulativos).

No último período, resultando o conceito de propriedade da unificação dos diferentes tipos, adquiriu importância maior sua função social já enaltecida pelos magistrados.

7. Co-propriedade

Dá-se quando duas ou mais pessoas são juntamente proprietárias de uma mesma coisa. Se se deu independentemente da vontade dos sujeitos (p. ex. herança) temos a comunhão accidental; se pela vontade, temos a comunhão voluntária (p. ex. a decorrente de uma aquisição de uma coisa comum feita por sócios).

"Não pode haver propriedade integral de duas ou mais pessoas".

Dois critérios orientam a doutrina romana:

a) "cada condômino é proprietário do todo" (consórcio *ercto non cito* = herança entre irmãos, do mais antigo direito). Na falta de um dos condôminos: *ius acrescendi* (direito de crescer).

b) "cada condômino é proprietário da parte ideal", podendo dela dispor, a não ser que se trate de coisa indivisível (penhor, servidão).

"Ninguém pode ser constrangido a permanecer em co-propriedade". A co-propriedade é a mãe das rixas.

Ações:

- I. *ACTIO COMMUNI DIVIDUNDO* - para dividir a coisa comum;
- II. *ACTIO PRO SOCIO* - para regular as recíprocas obrigações internas (ver: - adjudicação, §13).

8. Sanção da propriedade - (sanção é a ação) - G. 4, 36; I. 4, 6, I.

- I. *REI VINDICATIO* - é a ação que o dono por direito quiritário propõe contra o possuidor de sua coisa. Ação real (*erga omnes*). O autor deve provar seu direito (prova diabólica, quando não adquiriu originariamente; entretanto, tem usucapião). O réu condenado deve RESTITUIR a coisa com todos os acréscimos. O possuidor de boa-fé, só os frutos *extantes* e tem direito às benfeitorias necessárias e (no valor menor) úteis; o possuidor de má-fé restitui, também, os frutos percipiendos, não tendo direito de retenção quanto às benfeitorias úteis. Depois da *litis contestatio* (aceitação do juízo) o réu está de má-fé.

A propriedade provincial é protegida por ações úteis.

II. AÇÃO PUBLICIANA - é aquela em que o pretor supõe que o autor tenha possuído o tempo necessário para usucapir (ver: propriedade pretoriana, § 5). Há três hipóteses (em que o escravo Stico é *res Mancipi*):

- a. *Exceptio doli* (exceção do dolo mau) - "A" vendeu Stico a "B" por *traditio*. Sendo "A" ainda dono por direito quiritário, reivindica Stico de "B". "B" pode opor-lhe a exceção.
- b. *Exceptio rei venditae et traditae* (exceção de coisa vendida e entregue) - "A" vendeu Stico a "B" por *traditio*. Sendo "A" ainda dono por direito quiritário, vende Stico a "C" por *mancipatio*. Se "C" propõe a reivindicação contra "B", este se defende pela exceção de coisa vendida e entregue.
- c. *Actio publiciana* (ação publiciana) - Nos 2 casos acima, o adquirente de Stico está protegido pelo direito pretoriano, se tiver a posse. Se o escravo voltou a seu dono de direito quiritário, aquele que adquiriu por *traditio* tem contra aquele a ação publiciana.

As duas *exceptiones* são meios de o adquirente paralisar uma ação de reivindicação intentada contra ele. A ação publiciana (admitida pelo direito pretoriano) é um meio análogo à *reivindicatio* do direito quiritário; por ela o adquirente pode exigir a coisa de qualquer pessoa que estivesse em poder dela.

9. Modos de aquisição da propriedade - G. 2, 65. São os atos e fatos jurídicos mediante os quais uma pessoa se torna dona de uma coisa.

DISTINGUEM-SE:

- a) modos de aquisição originários, se quem adquire não tem nenhuma relação jurídica com o precedente proprietário; e derivados, se a aquisição se baseia numa relação com a precedente proprietária;
- b) modos do *ius civile* e modos do *ius gentium* (baseados na razão natural);
- c) modos voluntários, judiciais e legais;
- d) modos a título universal (herança) e a título particular.

10. Modos de aquisição originários - I. 2, I, 11.

- I. OCUPAÇÃO - (*ius gentium*) - É o modo originário de aquisição de propriedade em virtude do qual a coisa sem dono se torna de quem primeiro toma posse dela ("*res nullius cedit occupanti*") - caça, pesca, produtos da praia, ilha nascida no mar, presas de guerra, coisas abandonadas pelo dono;

Os animais distinguem-se:

- a) Animais domésticos - não há ocupação;
- b) Animais domesticados - há ocupação se tiverem perdido o hábito de voltar onde costumam recolher-se;
- c) Animais bravios - depois de controvérsias entre juriconsultos clássicos, Justiniano resolveu que para ocupá-los precisa-se apanhá-los e não basta feri-los. A caça no direito romano é livre, i. é, mesmo apanhado em terreno alheio, o animal pertence ao ocupante e não ao dono do terreno.

- II. **Tesouro** (invenção de tesouro) - É "o depósito antigo de moedas ou de coisas preciosas, enterrado ou oculto, de cujo dono não haja memória". Por uma disposição do imperador Adriano, se o tesouro for achado casualmente em terreno alheio, pertence por metade ao dono do terreno e por metade ao inventor. O tesouro não é fruto e por isso não pertence ao usufrutuário do terreno
- III. **Acessão** - É o modo originário de aquisição da propriedade em virtude do qual o dono da coisa principal é dono da coisa acessória (*jus gentium*).

DISTINGUEM-SE VÁRIOS TIPOS DE ACESSÃO:

a) de imóvel a imóvel:

- I. *aluvião* - são os acréscimos formados paulatinamente por depósitos ou aterros naturais. Pertencem ao dono do terreno que se aumentou;
- II. *avulsão* - porção de terra destacada violentamente de um prédio, juntando-se a outro. Pertence ao dono do terreno acrescido, depois que as plantas lançaram raízes;
- III. *álveo abandonado* - pertence proporcionalmente aos proprietários dos terrenos ribeirinhos;
- IV. *ilha nascida no rio* - pertence proporcionalmente aos proprietários dos terrenos ribeirinhos;

b) de móvel a imóvel:

- I. *semeação*;
- II. *plantação*;
- III. *edificação*, i. é, sementes, plantas, materiais e construções em terreno alheio. "O dono da terra é dono de tudo o que está em cima e em baixo". "A superfície cede ao solo".

c) de móvel a móvel:

- I. *ferruminatio* - solda com o mesmo metal;
- II. *tintura*;
- III. *textura*;
- IV. *scriptura*;
- V. *pictura*, a não ser neste último caso, em que Justiniano decidiu que a tela pertence ao pintor, nos outros todos o dono da matéria é dono do acessório;

- IV. **Especificação** - É o modo originário de aquisição da propriedade mediante o qual, quem de matéria-prima alheia faz, com seu trabalho, uma coisa nova (*species nova*), adquire a propriedade dela (vinho, de uva; azeite, de azeitonas; farinha, de trigo; estátua, de mármore; vaso, de bronze etc.). Os sabinianos sustentaram que era dono da coisa nova o proprietário da matéria-prima; os proculianos atribuíam a propriedade ao especificador. Justiniano resolveu legislativamente a questão, estabelecendo que:
- a) a coisa nova pertence ao especificador se não se puder restituir à forma anterior;
 - b) a coisa nova pertence ao especificador se este empregou matéria

parcialmente própria;

c) se a especificação for feita de má-fé, o dono da matéria é sempre dono da coisa nova.

- V. AQUISIÇÃO DE FRUTOS - o proprietário da coisa madre adquire os frutos com a separação. O enfiteuta adquire os frutos com a separação. O usufrutuário adquire os frutos com a apreensão (*perceptio*).

Todos os modos enumerados até aqui são a título particular e de *ius gentium*, baseados na razão natural.

11. **Usucapião** - I. 2, 6. É um modo (originário especial) de aquisição da propriedade, de *ius civile*, a título particular, baseado na posse, voluntário.

"Usucapião é a aquisição do domínio pela posse continuada por um certo prazo".

PRAZO DO USUCAPIÃO, DE DIREITO QUIRITÁRIO (XII Tábuas):

- a) um ano para os móveis;
- b) dois anos para os imóveis.

O usucapião foi reformado no direito justiniano com base no instituto da "prescrição de longo tempo" que se aplicava aos terrenos provinciais.

Sua regulamentação resulta do entrosamento do direito quiritário e do direito dos magistrados. Justiniano chama "prescrição de longo tempo" a usucapião dos imóveis e "usucapião" a usucapião dos móveis.

OS REQUISITOS DA USUCAPIÃO JUSTINIANEIA SÃO OS SEGUINTE:

- I. **COISA HÁBIL** (*RES HABILIS*) - excluídas as coisas furtadas e as coisas fora do comércio;
- II. **TÍTULO** (*IUSTA CAUSA*) - é o ato jurídico em virtude do qual o possuidor tem a coisa: ato este que em tese é justa causa de aquisição do domínio, mas que por algum vício não deu lugar à aquisição (justas causas: venda, pagamento, dote, legado, doação etc). Não se admite o título putativo, i. é, aquele que se acredita existir, quando na realidade não existe;
- III. **BOA-FÉ** (*BOA FIDES*) - é consciência de não lesar a outrem. Pode haver título sem boa-fé (compro de quem não é dono, sabendo-o); pode haver boa-fé sem título (compro de quem não é procurador). "A má-fé superveniente não prejudica";
- IV. **POSSE** (*POSSESSIO*) - detenção material com a intenção de ter a coisa para si. Não se pode inverter a natureza originária da posse; *SUCCESSIO POSSESSIONIS* é a sucessão do herdeiro no mesmo tipo de posse do *de cuius*; *ACCESSIO POSSESSIONIS* é a faculdade que tem o sucessor particular de unir sua posse à do antecessor;
- V. **TEMPO** (*Tempus*): a) móveis - 3 anos; b) imóveis, com título: 10 anos entre presentes e 20 anos entre ausentes (presente é quem mora no mesmo município); c) imóveis, sem título, mas com boa-fé: 30 anos.

12. Modos de aquisição derivados - G. 1, 119; 2, 24; 2, 19.

- I. **MANCIPATIO** - ato jurídico de direito quiritário; aplica-se às coisas *mancipi*; acarreta a responsabilidade pela evicção (*actio auctoritatis* no dobro). Responsabilidade pela evicção é o empenho que quem faz a *mancipatio* ou uma venda assume para com o comprador de lhe garantir sua aquisição.
São partes na *mancipatio*: o *mancipio dans*, o *mancipio accipiens*, o porta-balança (*libripens*) e 5 cidadãos romanos púberes como testemunhas.
A *mancipatio* não existe mais no direito justiniano.
- II. **IN IURE CESSIO** ("cessão no tribunal") - é um processo simulado no qual quem quer adquirir afirma que a coisa é sua; o proprietário se cala e o pretor atribui a propriedade da coisa. Emprega-se especialmente para a transferência das coisas incorpóreas (herança e servidões, mas não obrigações). Vale para as coisas *mancipi* e *nec Mancipi*. Desapareceu no fim do período clássico;
- III. **TRADITIO** (entrega, tradição) - ato jurídico de *ius gentium* (segundo a *naturalis ratio*); aplica-se às coisas *nec Mancipi*; exige que a coisa seja corpórea. Único modo derivado de aquisição de propriedade do direito justiniano. "A *traditio* opera a transferência, se precedida por justa causa". "Ninguém pode transferir mais direitos, que os que tenha";

TIPOS DE *TRADITIO FICTA*:

- a) simbólica (chaves, escritura, etc.);
- b) tácita (no contrato de sociedade);
- c) *longa manu* (do alto da torre);
- d) *brevi manu* (de inquilino, se torna proprietário);
- e) *constituto possessorio* (de proprietário se torna inquilino).

13. **Adjudicação** - G. 4, 42. É um modo judicial de aquisição de propriedade que se dá por sentença do juiz nas ações de partilha (*communi dividundo*, *familiae erciscundae*, *finium regundorum*), onde o juiz atribui aos consortes as partes.

14. **Modos legais de aquisição da propriedade** - São aqueles que decorrem diretamente da lei (confisco de bens).

15. Direitos reais sobre coisa alheia - I. 2, 3.

- a) de gozo - (acarreta utilidade) - servidões (prediais e pessoais), superfície e enfiteuse;
- b) de garantia - (acarreta garantia) - fidejussão, penhor e hipoteca.

AS SERVIDÕES PODEM SER:

- a) **prediais** - são direitos reais sobre um prédio alheio, em virtude dos quais o dono deste tem o ônus de tolerar ou não fazer alguma coisa em favor do dono do outro prédio (servidão de passagem, de água, de esgoto etc.);
- b) **personais** - são direitos reais sobre coisa alheia, em virtude dos quais esta proporciona uma utilidade a uma determinada pessoa (usufruto, uso, habitação).

16. Regras das Servidões

- I. Não há servidão sobre coisa própria (confusão e consolidação);
- II. Não se pode constituir uma servidão sobre outra servidão (usufruto);
- III. O ônus da servidão consiste em tolerar ou em não fazer;
- IV. As servidões são indivisíveis;
- V. As servidões não se presumem;
- VI. Servidões *prediais* devem preencher uma utilidade perpétua.

17. Classificação das Servidões Prediais - I. 2, 3, 3.

- a) rurais - iter, via, actus etc. São *res mancipi* (exigem *mancipatio*);
- b) urbanas - luzes, frestas, esgotos etc.;

O critério é segundo o caráter do prédio dominante (terreno, rural; se edifício urbana).

18. Servidões Pessoais - I. 2. 4.

I - **USUFRUTO** - é "o direito de usar e fruir das coisas alheias, deixando inalterada a substância delas". Recai sobre coisas inconsumíveis. O usufruto de coisas consumíveis (dinheiro) admitido no Principado, chama-se quase-usufruto. Sendo servidão pessoal o usufruto termina sempre pela morte do usufrutuário; não se pode alienar, mas se pode ceder o exercício. A coincidência da pessoa do proprietário da coisa usufruída com a pessoa do usufrutuário chama-se consolidação (confusão).

O usufrutuário deve prestar caução (*cautio usufructuaria*) ao início do usufruto. Adquire os frutos pela *perceptio*.

II - **uso** - é o direito real de gozo de usar (somente) das coisas alheias para suas necessidades e as de sua família. Direito personalíssimo;

III - **HABITAÇÃO** - é o direito real de gozo de morar em casa alheia. Justiniano admitiu que o titular pudesse locar. Direito personalíssimo.

DIFERENÇA ENTRE ALUGUEL E HABITAÇÃO:

Habitação é um direito real sobre coisa alheia, aluguel é uma obrigação.

Pode constituir direito de habitação somente o proprietário. A locação ou aluguel pode ser constituído por quem não é dono da coisa (usufrutuário, etc.).

Se a casa foi vendida, rompe-se a locação; a habitação continua.

IV - **OPERAE** - (dos escravos e dos animais) é o direito real de tirar proveito de escravos ou animais alheios.

19. Aquisição e Extinção das Servidões - G. 2, 29.

AQUISIÇÃO:

I - *mancipatio* - quanto às servidões prediais rurais mais antigas;

II - *in iure cessio* - quanto a todas as servidões prediais e pessoais;

III - *deductio* (reserva) - em favor de quem aliena a coisa;

IV - *adiudicatio* - pelas sentenças nos juízos de partilha;

V - usucapião - a *Lex Scribonia* (I. o séc. a. C.) o proibiu, mas, no último período, quando se admitiu a quase-posse, as servidões prediais se adquirem por usucapião (10-20 ou 30 anos);

VI - por pactos e estipulações - (o pacto e o contrato não são suficientes para criar direitos reais; é necessário a entrega da coisa; o direito pretoriano admite o pacto para constituir uma servidão) - modo de direito pretoriano que no período clássico se aplicava às servidões sobre os terrenos provinciais e no período justiniano se generalizou;

VII - *quase traditio* - é a entrega das servidões na compra e venda (quase-posse).

EXTINÇÃO:

I - *confusão* - (consolidação no usufruto) ;

II - *por destruição dos lugares*;

III - *pela renúncia formal* (fingida ação negatória) ;

IV - por não uso - vale somente quanto às servidões afirmativas aparentes, (geralmente rurais). Para as negativas, não aparentes (geralmente urbanas), precisa a *usucapio libertatis*, i. é, o fato de o dono do prédio serviente ter gozado dele pelo tempo do usucapião, de modo incompatível com o ônus da servidão.

20. As servidões são protegidas - I. 4, 6, 2.

I - Pela *actio confessoria* (*reivindicatio*) - proposta pelo titular da servidão, contra quem lhe contesta seu direito sobre a coisa;

II - Pela *actio negatoria* (inversamente) - ação proposta pelo dono da coisa serviente, que quer ver reconhecida a liberdade de sua coisa.

As servidões de direito pretoriano são protegidas por ações úteis.

Embora coisas incorpóreas, as servidões são protegidas, também, pelos interditos (quase-posse).

21. Superfície - G. 2, 73.

É o direito real de gozo sobre coisa alheia, alienável e transmissível aos herdeiros, em virtude do qual uma pessoa (superficiário), goza de um edifício construído em terreno alheio. Contra o princípio "*superficies solo cedit*" o pretor dá uma exceção concedendo a proteção possessória e afinal dá uma ação real (*erga omnes*). Constitui-se por contrato (locação de superfície - preço = *solarium*), por testamento, por reserva.

22. Enfiteuse - I. 4, 24, 3.

É o direito real de gozo sobre coisa alheia e transmissível aos herdeiros, em virtude do qual uma pessoa (foreiro) goza da forma mais ampla, de um terreno que pertence a outrem (senhorio direto), pagando um foro anual (*vectigal*). Seu precedente

histórico é o *ius in agro vectigali*, locação perpétua dos fundos dos municípios. Constitui-se por contrato (nem venda, nem locação) - Imperador Zeno - 5.º séc. d. C.

Ius protimiseas - é o direito de opção que o senhorio direto tem quando o enfiteuta quer alienar a enfiteuse (tanto por cento).

Laudêmio - é a porcentagem de 2 % do preço da venda da enfiteuse que cabe ao senhorio direto o qual não exerceu a opção.

Comisso - ou devolução - é a extinção da enfiteuse por não pagar-se o foro por três (3) anos.

23. Direitos reais de garantia - G. 2, 60; I. 4, 6, 7.

São direitos reais sobre coisa alheia que asseguram o pagamento de uma dívida atribuindo ao credor um poder direto sobre a coisa com exclusão dos outros.

São acessórios de obrigações. No desenvolvimento do direito romano, conhecemos três (3) tipos:

I - *fiducia* - é a transferência por *mancipatio* de uma coisa *mancipi*, com o pacto (*pactum fiduciae*) de que o adquirente fará por seu turno uma *mancipatio* ao alienante, quando este lhe pagar a dívida.

USURECEPTIO - é o usucapião da coisa própria por parte do devedor que a possuiu com *posse ad usucapionem*. Para evitar a *usureceptio*, o credor costuma locar, ou dar em precário, a coisa ao devedor.

Esta forma de fidúcia chama-se *fiducia cum creditore* e se distingue da *fiducia cum amico*, que se dá quando por guerras etc. se põe em nome de outrem ("mancipando-as") as próprias coisas.

A *fiducia cum creditore* (direito real de garantia) não é prática porque o credor (proprietário) pode alienar a coisa e porque exige dois atos formais (*mancipationes*).

II - *penhor (pignus datum)*- é a entrega de uma coisa em garantia de uma dívida. Não tem os defeitos da fidúcia, mas o devedor se priva do uso da coisa.

III - *hipoteca (pignus obligatum)*- é a convenção (pacto) de que a coisa, permanecendo na posse do devedor, fica entretanto sujeita ao credor com um ônus real (*erga omnes*)

Em latim, *pignus* indica o penhor e a hipoteca. Mas dizemos propriamente *pignus*, quando ao credor passa-se a posse; hipoteca, quando não se passa".

O *pignus* é indivisível, pois, dividida a obrigação, a coisa garante totalmente cada parte da dívida; dividida a coisa, sua parte garante a dívida inteira.

PODE SER:

a) voluntário - (por contrato real - pela entrega) no penhor; por pacto, na hipoteca;

b) judicial - que decorre de uma sentença do juiz, por condenação;

c) legal - quando decorre diretamente da lei (p. ex., hipoteca legal do pupilo sobre os bens do tutor).

24. O pignus confere os seguintes direitos:

a) *ius possidendi* (direito de possuir). O credor pignoratício tem a posse *ad interdicta*, mas não a posse *ad usucapionem*. Não pode usar da coisa. O credor hipotecário alcança a posse pelo interdito Salviano e pela *actio Serviana*, desde que o devedor não pague.

b) *ius distrahendi* (ou *ius vendendi*). É o direito de vender a coisa em caso do não cumprimento da obrigação e o de se satisfazer sobre o preço da venda.

Lex commissoria (proibida por Constantino) é o pacto de que o credor pignoratício não satisfeito possa ficar com a propriedade da coisa.

A venda da coisa deve ser feita em leilão. Não havendo comprador, o credor pode obter do imperador a propriedade (*impetratio dominii*). O que sobra do preço, satisfeita a dívida, vai restituído ao devedor;

c) *ius offerendi* - consiste no direito que tem o credor, garantido por hipoteca posterior, de se substituir nos direitos de outro credor, garantido com hipoteca anterior, pagando a este seu crédito.

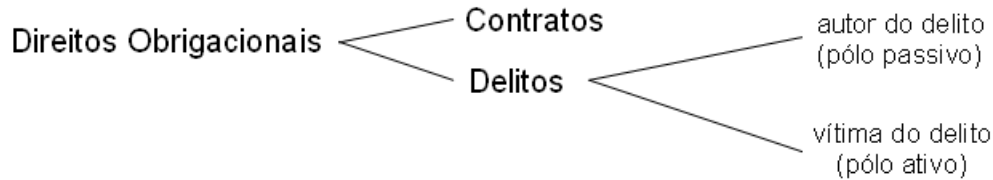
Anticrese. É o direito real sobre os frutos de coisas alheias, Constitui-se por pacto.

CONCURSO DE CREDITORES - Se houver pluralidade de credores hipotecários, segue-se o princípio "prior tempore, potior iure" ("primeiro no tempo, mais forte no direito"). Exceções ao princípio: hipotecas privilegiadas (fisco; mulher em relação ao marido para restituir os bens dotais), *ius offerendi*.

EXTINÇÃO - Pelo pagamento, pela renúncia do titular, pela usucapião de terceiro, pela destruição da coisa, por ter a coisa se tornada inalienável.



Direitos Obrigacionais



Duração: até o cumprimento da obrigação (é um objetivo desse direito)

Direitos Reais

Res = coisa que é o objeto do direito

Definição: relação jurídica em virtude da qual o proprietário (titular) pode tirar da coisa a utilidade que ela é capaz de produzir.

Exemplo: propriedade e usufruto.

Características:

- * **1. Poder absoluto** (usar, fruir e dispor)¹ e exclusivo sobre o bem; (aspecto egoístico)
- * **2.** Confere ao seu titular o **direito de seqüela** (direito de perseguir o bem e retirá-lo de quem quer que seja; direito de reaver o bem de quem quer que injustamente o detenha) (aspecto social); exercido por meio das ações reivindicatórias.

Ações reivindicatórias²:

Exemplo - Caso de roubo e venda do objeto roubado pelo próprio ladrão para um comprador de boa fé/índole:

- dono roubado → dir. real
- comprador de boa fé → dir. obrigacional (responsabilidade do vendedor/ladrão por **evicção**).
- * **3. Erga Omnes:**
 - pólo passivo → todos (todos temos o dever de respeitar os direitos reais dos outros; todos somos pólos/sujeitos passivos de relações jurídicas inúmeras das quais nem temos conhecimento).
- * **4. Duração:** a princípio definida pela vontade do titular.

		Direito Real	Direito Obrigacional
Dinâmica do direito		existe por si só	proposita
Duração		mais longa	mais curta
Pólo	passivo	todos	autor do delito
	ativo	titular do direito	vítima do delito

- Questionamento da função do bem sobre a sociedade.
- Vítima de delito (polo passivo) no dir. obrigacional = real titular no dir. real
- Ser humano exerce seu direito sobre a coisa/bem: ser humano

↓
coisa

¹ "Usar, fruir e dispor": *ius utendi, ius abutendi, ius fruendi*. Fruir = apropriar-se dos frutos; Dispor = transferir o bem para terceiros, alienar.

² Reivindicatória = trazer a *res*.

DIREITOS OBRIGACIONAIS



Delitos:

- Autor do delito → polo passivo
- Vítima do delito → polo ativo (real titular)

CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS REAIS

Exemplos de direitos reais: propriedade, usufruto, superfície

“Res” é a coisa que o objeto do direito

Ser humano exerce seu direito sobre a coisa

= relação jurídica em virtude da qual o proprietário (titular) pode tirar da coisa a utilidade que ela é capaz de produzir

Propriedade: 2 aspectos:

- Egoístico – poder absoluto e exclusivo sobre o bem – usar, gozar/fruir, dispor e reaver
- Social – social

As ações reivindicatórias advêm do direito de sequência. São ações cujo objeto é trazer a “res” de volta ao seu dono.

Ex: dono tem o objeto roubado; o objeto roubado é vendido pelo ladrão a um comprador de boa-fé; responsabilidade do vendedor (ladrão) por evicção.

O polo passivo dessas ações são todas as pessoas, pois todos tem o dever de respeitar os direitos reais dos outros.

Todos nós somos sujeitos passivos de relações jurídicas inúmeras, das quais nem temos conhecimento.

DIREITO DE PROPRIEDADE

A propriedade é um poder absoluto e exclusivo sobre uma coisa corpórea.

Porém, há a percepção de que a propriedade muitas vezes precisa ter essa característica limitada (o proprietário precisa sofrer limitações ao seu direito de propriedade) em nome de toda a sociedade:

LIMITAÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE

No interesse *di particolare*

Ex: direito de vizinhança (limitação de ruídos e terrenos).

Sobre a limitação de terrenos: Num terreno pertencente a certa pessoa que a árvore de seu vizinho invadir com os galhos, a pessoa dona do terreno tem o direito de cortar os galhos que invadem seu espaço até certa altura, mas os frutos que caem em seu território ainda pertencem ao vizinho (atualmente é o contrário). Por isso, o vizinho ainda tem o direito de entrar na propriedade do outro para recolher os frutos que lá estiverem, se caídos de sua árvore.

Caso famoso do Digesto: Certa pessoa estava produzindo queijo defumado em sua casa. A fumaça e o cheiro irritavam os vizinhos, que levaram o caso a juristas.

Os juristas primeiro discorrem sobre o direito de propriedade, que é absoluto e exclusivo, porém, consideram que deve ser evitado seu uso nocivo (causando danos a terceiros). A resolução tomada foi em favor da possibilidade de continuidade da fabricação dos queijos, porém, em algum lugar que não prejudicasse outras pessoas.

No interesse público

Ex: proibição de demolição de imóveis, a não ser com a obtenção de autorização imperial; conservação obrigatória das vias públicas diante do imóvel particular.

SOBRE O DIREITO DE PROPRIEDADE NA ATUALIDADE

Atualmente o código civil trata do direito de propriedade a partir do **art. 1228**:

O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Percebe-se que atualmente é normal exercer o direito de propriedade com suas limitações: exercê-lo de acordo com sua finalidade econômica e social e preservando a flora, fauna, patrimônio histórico e artístico e evitando a poluição.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

Proibição de atos emulativos (atos do "proprietário espírito de porco", que são propositalmente com o objetivo de causar dano a terceiros).

HISTÓRIA DA PROPRIEDADE ROMANA (TIPOS DE PROPRIEDADE)

O DIREITO

PROPRIEDADE QUIRITÁRIA

- **titular:** cidadão romano

- **modo de aquisição**

tradição

= simples entrega do bem acompanhada do desejo de transferir a propriedade

res nec Mancipi

ato solene de transferência

(*mancipatio*)

= formalidades:

- se possível levar o bem, senão um objeto que o represente;
- praça pública;
- partes (adquirente e transferente)
- testemunhas (5 romanos)
- libripens (pessoa que segura a balança para pesar o bronze, mas após a cunha de moedas ele era exigido apenas para ser mais uma testemunha)
- palavras solenes

res Mancipi

- **ação reivindicatória (*rei vindicatio*):**

- autor: proprietário quiritário
- réu: terceiro que está com a “posse” do bem

classificação
pela
importância

res Mancipi

- animais de carga e tração (agricultura e guerra)
- escravos
- terrenos itálicos (mais valiosos por vínculo de tradição, os outros foram adquiridos por guerras)
- servidões prediais rústicas

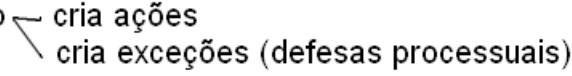
res nec Mancipi

- todos os bens além dos listados

- A *mancipatio* de um certo modo regula a autenticidade da transferência, mas não garante que quem venda o bem seja seu dono real.
- Era necessário que a *mancipatio*, como ato solene, fosse em praça pública para que o maior número possível de pessoas tomasse conhecimento da transferência do bem.

PROPRIEDADE PRETORIANA

= Poder que alguém vai exercer sobre uma *res Mancipi* transferida sem ato solene.

Pretor → edito 
cria ações
cria exceções (defesas processuais)

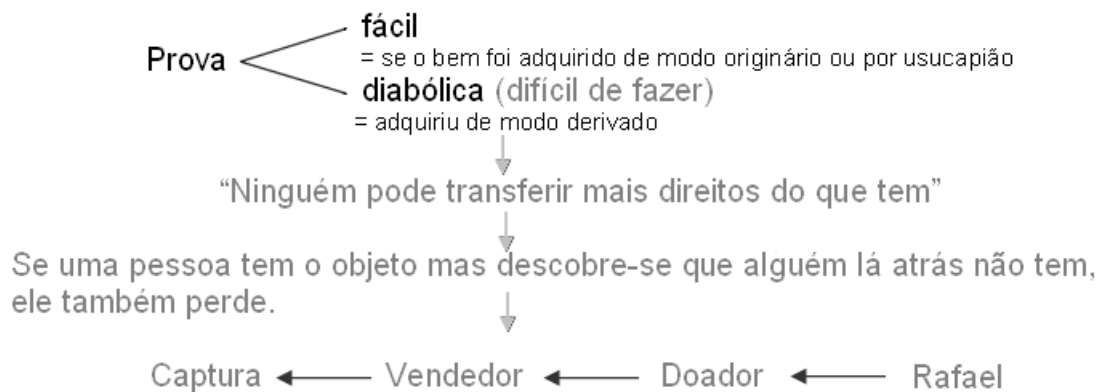
A sociedade como um todo não está fazendo a mancipatio. O Direito deve acompanhar a evolução do povo.

- **ação publiciana:** o proprietário-adquirente não solene não tem o direito da ação reivindicatória, por isso, o pretor Publiciano criou a ação publiciana, quem tem o mesmo objetivo da ação reivindicatória.

- autor: proprietário pretoriano
- réu: terceiro que está indevidamente com o bem

A PROVA

Rei vindicatio:



Direitos Reais sobre Coisas Alheias

ROM - quinta

04/09/08

{ Possu n provoca as consequencias que os DR provocam. É estudada junto pq faz pt do D das Coisas.

→ Serviços prediais

→ rústicas *

→ urbanas

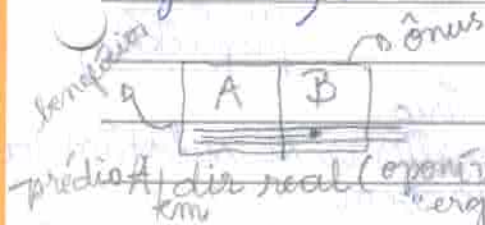
→ serviços pessoais

→ res nec mancipi

→ Serviços prediais rústicas = direitos reais sobre coisas alheias que proporcionam ao titular da servidão

* São Res Mancipi

* Exigência de 2 prédios vizinhos (fundamental a relaç de vizinhança)



predio A | dir real (oponível contra todos) de passagem. "erga omnes"

* critério da servidão: real necessidade (neste ex, de passar pelo terreno B)

* servidão positiva: permite algo (no ex: permite a passagem)

servidão negativa: proíbe algo (um proprietário tem que se abster de algum comportamento p/ não prejudicar o outro)

* Modos de criar servidão:

1) ^{modo de aquisição} ~~concreta~~ específica dos Res Mancipi

2) "deductio"

* A servidão é em princípio perpétua, porém, ~~ela~~ há →

→ Modos de extinção em certos casos: (?) - se houver vontade, a la po de terminar? ~~ela~~

- perda de utilidade

- confusão (reunião da msm pessoa na qualif de proprietário dos

- destruição do bem

2 prédios)

Serviços pessoais = Trazem benefício/oneração a 1 pessoa (na predial pode se dizer que é 1 pessoa tb q estaria se beneficiando/onorando, porém, se mudar de proprietário a servidão continua,

ex: o A compra o predio do B e fica tudo de (DRCA) causa de extinção lógica

daí seu caráter perpétuo e ultrapassando a pessoa).
- a servi. pessoal existe até a morte das pessoas (n tem caráter perpétuo).

* USUFRUTO

1. DR sobre Coisa Alheia
 2. Servidão pessoal
- a pessoa se beneficia de algo q tem outro dono.

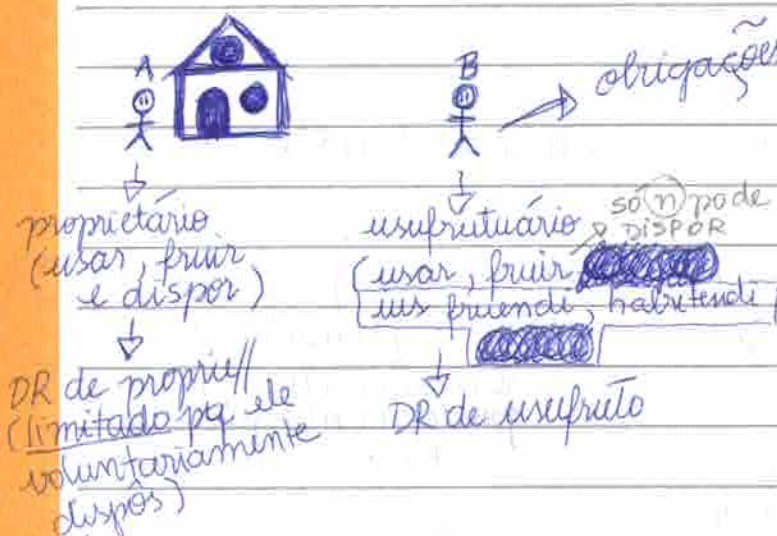
3. TITULAR do DR sobre CA = USUFRUTUÁRIO (+ polo ativo do DR)
(de usu-fruto)

* Origem do usufruto:

voluntária (a > pt)
legal

DR é erga omnes

(- polo passivo do DR)
→ toda a colitvidade (inclui o proprietário)



- obrigações do usufrutuário:
- n alterar a substância do bem
 - usar cuidadosamente
 - arcar com as despesas do imóvel

* Duraç e exting:

- vitalício (dura toda a vida do usufrutuário) → até a morte do usufrutuário
- temporário (dura o tempo convencionado pelas pts)

→ ao proprietário q criou o usufruto voluntariamente a doutrina nomeia: NU PROPRIETÁRIO

→ tbm há possibilid de exting se o usufrutuário n cumpre com as suas obrigações.

POSSE

1. Conceito

- **Gaitano Sciaxia:** “É um poder físico sobre uma coisa corpórea protegido pelos interditos”.
- **Moreira Alves:** “É o poder de fato protegido juridicamente que se exerce sobre uma coisa”.
- **Thomas Marky¹:** “A posse é um poder de fato sobre uma coisa corpórea: a efetiva subordinação física da coisa a alguém”.²
- Para os três autores a posse é um poder mas se diferem sobre a proteção jurídica.
- A posse é a exteriorização da propriedade.

2. Elementos da posse

material: <i>corpus</i> + intencional: <i>animus</i>
--

- **(I) *animus rem alteri habendi*:** intenção de ter objeto cumprido; “ordens” de outro. Ex: caseiro.
- (II) *animus rem sibi habendi*:** intenção de ter o objeto para si próprio protegido pelo interdito.

3. Tipos de posse

- ***Possessio naturalis* ou *detenção*:** não gera proteção jurídica e interditos possessórios. Ex: locatário, depositário³, comodatário (recebeu o objeto para usar; empréstimo).
- ***Possessio ad interdicta*:** protegida pelos interditos.
- ***Possessio civilis* ou *possessio ad usucapionum*:** protegida pelos interditos.
 - Justa causa⁴: Ato jurídico que motiva a tomada de posse. Ex: compra e venda, doação, recebimento de um bem como pagamento de dívida, recebimento de um bem como dote.
 - Propriedade quiritária.

4. Proteção da posse

- Interditos possessórios → pretor
 - reintegração na posse
 - manutenção na posse

¹ Conceito de *possessio interdicta* e *possessio civilis*.

² Posse é um fato e a propriedade é um direito.

³ Toma conta de um bem alheio gratuitamente.

⁴ Justas causas: I) pro emptore: compra; II) pro donato: doação; III) pro derelicto: abandono; IV) pro legato: por legado.

DD

ElaninmL

- 1) Paulo, como garantia do pagamento de uma dívida de seiscentos sestércios contraída com Marcelo, hipoteca sua fazenda cujo valor de mercado é mil sestércios. Em seguida, hipoteca o mesmo bem a Tício ao lhe pedir emprestado setecentos sestércios. Supondo que Paulo não pague nenhuma das dívidas e que em ambas hipotecas esteja prevista a cláusula *ius distrahendi*, como disciplinar a questão?
- 2) Caio é proprietário de um prédio rústico (que chamaremos de prédio "A") e sentia necessidade de ter acesso a um rio próximo dali, a fim de abastecer-se da água necessária para a sua fazenda. Havia, entretanto, dois outros imóveis (o prédio "B" e o prédio "C") que se localizavam entre o prédio "A" e o rio, e que necessariamente ficavam, um após o outro, no caminho até a água. Caio consegue convencer os proprietários desses imóveis a conceder-lhe uma servidão de passagem até o rio, atravessando os prédios "B" e "C". No entanto, não sabe como formalmente constituir esta servidão. **Orienta-o.** Agora suponha que após um certo tempo da constituição da servidão, o proprietário do prédio "B" venha a transferir seu imóvel para Mévio, o qual passa a não permitir a entrada de Caio em seu terreno por alegar que não tem mais interesse na continuidade da servidão. Coloque-se na posição de um jurista e oriente as partes (Caio e Mévio) diante desta situação.
- 3) Paulo é proprietário de um imóvel e, tomando conhecimento das dificuldades financeiras de Juliano, seu parente, resolve constituir usufruto em favor deste por cinco anos. Ocorre que após dois anos e meio Juliano falece e seus herdeiros continuam a ocupar o imóvel na expectativa de poderem ali residir por mais dois anos e meio. Além disso, Paulo descobre que durante o primeiro ano em que Juliano era usufrutuário, este não residiu no imóvel, mas locou-o a terceiros que lá residiram por um ano, pagando-lhe mensalmente aluguéis. Irritado, deseja Paulo saber se tem direito de exigir indenização pelos aluguéis recebidos por Juliano e se os herdeiros de Juliano tem ou não direito de continuar no imóvel. Oriente-o.
- 4) Caio reconstrói o seu barco de pesca com materiais pertencentes a Tício. Terminada a obra, instaura-se um litígio entre eles, ambos pleiteando seus eventuais direitos sobre o barco reconstruído e sobre o material utilizado. Pergunta-se: quais podem ser os argumentos jurídicos (e ações ou meios de defesa) a serem alegados em favor de Caio e, em contrapartida, em favor de Tício?

Barbara Ferraz 14850

Victor Martins 14890

Thais Galuchi 14884

Luciana Tibali ~~14894~~ 14744

09.09.09
S T Q S S D
□ □ □ □ □ □
L M M J V S D

1º DD

1. Se Marcelo for o promissor a adquirir direitos relacionados a hipoteca seria o promissor a ter direito de reclusão sua dívida relacionada ao imóvel hipotecado ("prior tempore, potior iure"), sendo que a Cúria, por ser credor hipotecário subsequente tinha direito ao acesso verificado após a satisfação do débito relativo a Marcelo. Verifica-se que Marcelo receberia o valor integral de sua dívida e para Cúria restaria o pagamento de 200 restituições.

Podríamos verificar ainda que os credores hipotecários subsequentes não poderiam sub-rogar-se nos direitos do credor hipotecário mais antigo, ofuscando-lhe o pagamento integral de seu crédito.

2. * A servidão de passagem atende a uma servidão predial, considerada "res mancipi", e pode ser constituída pela "mancipatio in iure cessio", modo de constituição das servidões no período do Direito Quirítio.

* A servidão predial é vinculada ao prédio, diferente da pessoal que é ligada a uma pessoa, assim não pode ser extinta com a perda da utilidade das servidões, destruição de um ou confusão (um dono para os dois prédios).

Portanto, a servidão não pode ser extinta sob alegação de perda da necessidade pessoal.

③ Paulo é o proprietário e Juliano é usufrutuário, assim Paulo possui a propriedade nua ("nuda proprietas"). Portanto, Juliano tem direito de usar e fruir a propriedade, sendo dele os aluguéis recebidos no período do usufruto. ALUGUEIS

O usufruto extingue-se com a morte do usufrutuário, logo os herdeiros de Juliano não têm direito a continuar no imóvel.

Concluindo Paulo não tem direito de exigir indenização pelos aluguéis e os herdeiros de Juliano não têm direito de continuar no imóvel.

④ Para Cláudio o meio processual de proteção contra ilicção do seu direito de propriedade é a "rei vindicatio". Esta seria a ação da propriedade quiritária que não possui a coisa contra aquele que a possui, mas não era o proprietário.

Cláudio deveria alegar na reivindicação o direito do proprietário quiritário dos materiais usados, violado pelo réu, que usava a posse, situação esta, incompatível com aquele direito de propriedade na sua plenitude.

Por sua vez, Caio ao defender-se, deveria negar a alegação de Cláudio, que ficava obrigado a provar o seu direito. A prova não consistia em contestar a existência e validade do ato de aquisição, mas era necessário ainda fazê-lo quanto ao direito da aliante, bem como de seus antecessores.

ESPECIFICAÇÃO / SABINIANOS

PROULIANOS

Prova de romano: * questões escritas
+
1 ou 2 casos práticos
* matéria ← posse
direitos reais

Conexão do 2º caso Prático

③ Reconstituição do fato:

Paulo
proprietário
do
imóvel

Juliano
usufrutuário
temporário (5 anos)
* após 2 anos: falece

Dúvidas:

II * Se os herdeiros de Juliano tem ou não o direito de permanecer no imóvel (?)

I * Se Paulo tem direito a ser indenizado pelos alugueis (?)

Resp:

I O usufrutuário pode fruir e usar (não pode dispor).

Os alugueis são frutos do bem. Por isso Paulo não tem direito à indenizaç por eles.

Além disso, ao locá-lo, o usufrutuário concede o exercício do direito de usufruto a terceiro (ele não concede por meio da locação o direito em si,

Se Paulo não intencionava permitir a locação, ele deveria criar o direito real de habitaç, ou o "usus". Se fosse na época de Justiniano, a habitaç não serviria, pq neste período era permitida a locaç.

Se Paulo não intencionava permitir a locação, ele deveria criar o direito real de habitaç, ou o "usus". Se fosse na época de Justiniano, a habitaç não serviria, pq neste período era permitida a locaç.

1 / 1

② Os herdeiros NÃO têm o direito de permanecer no imóvel pq o usufruto se extinguiu com a morte do usufrutuário (fulcino) já que o ^{tal instituição} usufruto é uma servidão pessoal, portanto, beneficia pessoa determinada (e se extingue c/ a morte).

Nota-se neste caso q apesar do tempo de duração de 5 anos, o usufruto extinguiu-se prematuramente (com a morte do usufrutuário).

④ Caio (I)

Tício (II)
dono dos materiais

(I) Em favor de Caio:

* aquisição de propriedade originária do barco por especificação

modos originários:

- ocupação
- invenção

- aq. de fruto

- usucapião (de acordo c/ alguns autores)

- união de coisas ou acessões

- especificação = transformar a matéria

prima alheia em algo único. MOREIRA ALVES diz q pt ~~da coisa~~ da matéria prima alheia pode pertencer a qm transformou-os.

> ão pode ser acessão pq A um bem principal AINDA (o barco está SENDO construído).

* favoravelmente a Caio: JURISTA PROCULIANOS

o novo bem (especificado) pertence ao especificador (no caso, Caio).

⚠️ (*) SÓ SE FALA EM ESPECIFICAÇÃO SE HOUVER BOA-FÉ POR PT DO ESPECIFICADOR, SENÃO É

espólio **FURTO!**

✓ ④ Em favor de Iúlio: jurista Sabinianos

o dono da coisa nova obtida é do dono dos materiais primários usados.

① e ② JUSTINIANO:

Pertencerá ao especificador se não for possível recuperar a matéria-prima.

2) Caso deve ser entendido que se adquire servidão predial da mesma forma que se adquire propriedade quiritária, ou seja, pelo município, uma forma sobre, ou pela in jure cessio. Deve-se ponderar também a coisa que o dono do prédio serviente é gravado pela servidão, pelo só fato da sua relação dominical com este prédio, aplicando-se-lhe "mutatis mutandis", que foi dito sobre o proprietário do prédio dominante, que mudando o dono, mudará concomitantemente, o titular da servidão, porém o direito sempre contém como característica comum da servidão predial sua perpetuidade, logo Mério mesmo não tolerando a presença, mas que se sujeita a tal.

Remete-se a Mério que a servidão rústica autoriza o dono do prédio dominante a fazer uma cerca, interferindo no uso do prédio serviente, o que o dono deste último tinha que tolerar em consequência do gravame da servidão de passagem, neste caso.

3) Se o proprietário tem o direito de lou-las com o aluguel de seu imóvel, portanto Paulo tem direito de pedir indenização.

O usufruto extingue-se com a morte do usufrutuário, então Filomena não poderia ter deixado com seus herdeiros o imóvel que estava usufruindo.

4) Encontramo-nos num caso de Acreção que nem a ser a união de uma coisa móvel a outra coisa móvel ou imóvel que acontece neste caso pela categoria de construção de obras.

Em todos esses casos a acreção é adquirida pelo princípio "accessorium sequitur principale". No caso de o ex-proprietário da coisa estivesse na posse do conjunto resultante da acreção, o proprietário da coisa principal, que se tornaria, por isso, proprietário do conjunto, poderia mover contra aquele ação de reivindicação (Tito) para manter o conjunto que era seu; Neste caso, o juiz admitiria que o ex-proprietário da coisa acessória opusesse a formação da ação de reivindicação uma exceção de coisa julgada (de coisa julgada), pelo fato de que se a servidão de entrega o, no caso, em discussão de pena a reconstrução do barco, ao reivindicar a alegação de que isto não lhe indenizara o valor da coisa principal, em face disso, exigentemente do autor que, se a execução fosse julgada procedente, o réu seria absolvido, e ele não poderia mais alegar em virtude do efeito extintivo da "litis contestata".

Fernanda Cristina 14555; Vanessa 14595; Maria Júlia 14640;
Evelin Calixto 14893.

último tema q cai na prova = Dirs Reais de Garantia

- ↳ 1) Paulo, como garantia do pagamento de uma dívida de seiscentos sestércios contraída com Marcelo, hipoteca sua fazenda cujo valor de mercado é mil sestércios. Em seguida, hipoteca o mesmo bem a Tício ao lhe pedir emprestado setecentos sestércios. Supondo que Paulo não pague nenhuma das dívidas e que em ambas hipotecas esteja prevista a cláusula ius distrahendi, como disciplinar a questão?
- 2) Caio é proprietário de um prédio rústico (que chamaremos de prédio "A") e sentia necessidade de ter acesso a um rio próximo dali, a fim de abastecer-se da água necessária para a sua fazenda. Havia, entretanto, dois outros imóveis (o prédio "B" e o prédio "C") que se localizavam entre o prédio "A" e o rio, e que necessariamente ficavam, um após o outro, no caminho até a água. Caio consegue convencer os proprietários desses imóveis a conceder-lhe uma servidão de passagem até o rio, atravessando os prédios "B" e "C". No entanto, não sabe como formalmente constituir esta servidão. Oriente-o. Agora suponha que após um certo tempo da constituição da servidão, o proprietário do prédio "B" venha a transferir seu imóvel para Mévio, o qual passa a não permitir a entrada de Caio em seu terreno por alegar que não tem mais interesse na continuidade da servidão. Coloque-se na posição de um jurista e oriente as partes (Caio e Mévio) diante desta situação.
- 3) Paulo é proprietário de um imóvel e, tomando conhecimento das dificuldades financeiras de Juliano, seu parente, resolve constituir usufruto em favor deste por cinco anos. Ocorre que após dois anos e meio Juliano falece e seus herdeiros continuam a ocupar o imóvel na expectativa de poderem ali residir por mais dois anos e meio. Além disso, Paulo descobre que durante o primeiro ano em que Juliano era usufrutuário, este não residiu no imóvel, mas locou-o a terceiros que lá residiram por um ano, pagando-lhe mensalmente aluguéis. Irritado, deseja Paulo saber se tem direito de exigir indenização pelos aluguéis recebidos por Juliano e se os herdeiros de Juliano tem ou não direito de continuar no imóvel. Oriente-o.
- 4) Caio reconstrói o seu barco de pesca com materiais pertencentes a Tício. Terminada a obra, instaura-se um litígio entre eles, ambos pleiteando seus eventuais direitos sobre o barco reconstruído e sobre o material utilizado. Pergunta-se: quais podem ser os argumentos jurídicos (e ações ou meios de defesa) a serem alegados em favor de Caio e, em contrapartida, em favor de Tício?

1) Quando ocorrem vários direitos de hipoteca, prevalece o mais antigo ("prior tempore potior iure") e o mais novo tinha direito só ao excesso verificado após a satisfação do credor hipotecário mais antigo. Ao credor hipotecário subsequente era lícito subrogar-se os direitos do credor hipotecário mais antigo, oferecendo-lhe pagamento integral de seu crédito (ius offerendi).

*Se eventualmente o Marcelo
n quisesse a hipoteca,
mas sem a fidúcia, os
objetos a

podem sa obj de fidúcia só
apenas
as res
mancipi

- ② Deve-se fazer a manifestação em um terreno, pois a servidão predial rústica.
Devido a servidão ser predial, a ^{em terreno p/ passar} ~~em pessoal~~, é ^{titular da servidão} ~~perpétua~~ (em regra).
∴, Mério tem q. deixar entrar. Se não deixar, Caio pode entrar com uma ação judicial chamada "vindictio ^{servitutis}" alegando o descumprimento da servidão.

dominante → recebe o benefício (recebe os direitos) = A
servente = B e C

① credor 1 (Marcelo) ————— devedor (Paulo)

- * poderiam ter usado outra cláusula além da ius distrahendi, q. seria a lex commissoria (n. permite a venda do bem.) transfere-se o bem da propriedade ao credor se houver inadimplência do devedor.

* dívida total : 1300

valor do bem dado como garantia : 1000

= falta 300 → n. é suficiente p/ pagar os 2 credores.
Então deve-se pagar o credor + antigo (Marcelo) de acordo c/ o princípio "Prior in tempore, potior iure" e com o q. se vier paga-se Tício parcialmente e o restante da dívida continua a existir e poderá ser paga pelos futuros bens q. Paulo vier a adquirir.

* Garantia de cumprimento da obrigação.

1º plano: vel. jur. obrigacional

pot. credor

pot. devedor

RJO

2º plano: os pólos podem criar 1 dir. real como acessório do dir. obrigacional

(?) → n_{1590}^{si} $n_{1590}^{m.m.}$

* Lex commissoria = impedia a venda do bem

só foi até o imperador Constantino, pois se julgou q. ela

→ ^{mera} transferência do bem p/ o credor se houver o inadimplência do devedor.

§ 4º

* Princípio: "Prior in tempore, potior iure".

da Antiquidade

(o 1º no tempo, recebe a melhor porção de direito)

credor pode enriquecer à custa

* Lex RJO sem DIR Real, não há garantia de confiança

é privilegiado

(?)

se o cara n. tiver bens p/ pagar a dívida

~~ele não paga~~ paga o q. der e os futuros bens q. ele adquirirão p/ o pagamento da dívida

é justo certo

é justo

Direitos Reais de Garantia

1. Hipoteca
2. Penhor
3. "fiducia" } (ordem em que foram criados no D. Roman) } demonstra 1 gradual proteção do credor

* n havendo o cumprimento da obrigação deve-se vender o bem hipotecado ^{mediata} ou penhorado e o \$ da venda deve ser entregue ao credor.

* Penhor ⇒ entrega da POSSE do bem para o credor até que o devedor pague a dívida. Se houver o inadimplemento, o credor fica com a posse da fazenda.

* Bens que podem ser Hipotecados: quaisquer bens.

* Hipoteca > "ius distracendi"
Penhor

* Bens fiducia ⇒ res mancipi (fazenda em terreno itálico)

* [fiducia = confiança] ⇒ no futuro o credor vai transferir de novo a propriedade do bem para o devedor ao terminar de pagar.

instituto
falso

Se ele n fizesse isso, n seria ilícito, apenas iria contra a moral. Por isso as pessoas passaram a firmar 1 pacto/contrato p/ garantir tal devolução.

Resolução de casos práticos

Nomes dos integrantes do grupo e R.M.

1) Lúcio, proprietário quiritário de um anel de ouro, vende-o a Caio em primeiro de janeiro. O cidadão romano Caio paga o preço em dois de fevereiro. Lúcio entrega o anel a Caio em três de março. Lúcio e Caio redigem um documento para formalizar a operação em quatro de abril.

Pergunta-se:

- a) Quando Caio adquire a propriedade do anel? Justifique.
- b) Qual o tipo de propriedade que Caio adquiriu? Justifique.
- c) No direito clássico, qual o nome que se dá ao tipo de posse que Caio adquiriu? Explique.
- d) Se Caio perder a posse da coisa e esta vier a cair acidentalmente em mãos de Semprônio, o que poderá fazer Caio para recuperá-la? Fundamente sua resposta.

2) Caio compra de boa-fé, de Tício, um fundo de Semprônio e faz a entrega do mesmo. Em seguida, tomando Caio conhecimento da propriedade de Semprônio sobre o bem, mas desejoso de permanecer no imóvel, Caio aluga de Semprônio esse mesmo terreno.

- a) Qual é a posição jurídica de Caio depois da compra e venda e entrega do fundo?
- b) Qual é a posição jurídica de Caio depois do arrendamento?
- c) Readquiriu Semprônio a posse perdida?

3) Marcelo possui pacificamente um fundo itálico, tendo conhecimento que é de Semprônio. Ainda assim, Marcelo vende o terreno e entrega-o a Caio que acredita que o imóvel é de Marcelo. É possível Marcelo usucapir? Analise se estão presentes os requisitos do usucapião romano clássico.

CAIO

4) Tício, depois de furtar uma vaca de propriedade de Caio, vende-a a Públio. Estando ela já na posse de Públio, vem a conceber um novilho. Três anos depois, Caio consegue localizar a vaca. Instaura-se um litígio entre Caio e Públio, ambos pleiteando a vaca e o novilho. Pergunta-se: quais podem ser os argumentos jurídicos a serem alegados em favor de Caio e, em contrapartida, em favor de Públio? Dispõe Caio de alguma ação judicial que possa lhe assegurar seus eventuais direitos sobre o bem? Em caso afirmativo, o que pode pleitear? (obs: todos são cidadãos romanos e o evento teria ocorrido no período clássico).

① Lúcio → prop. quiritária de um anel de ouro
Causa → compra aus. n.º mancipii

→ modo de aquisição da coisa própria

↳ a) adquirir a propriedade → no momento da dedicação: 03 de Março

b) tipo de propriedade → prop. quiritária {
• ser cidadão romano
• aus. n.º mancipii

c) Causa recebe a proteção dos interditos proscriptorios (possessórios) ad interdictum

e também tem a base baseada numa justa causa (C.V) → p. civilis
→ porque se tomar o bem nos mãos de quem usá-lo.

d). Direito de requebra

↳ baseado na prop. quiritária ①

→ tem direito de pedir uma ação reivindicatória (é fato dele ser ①)

② Causa compra de Lúcio um fundo de Simplicio → tráfico

↳ comprador de

↳ vendedor

↳ proprietário

↳ titular de um direito Real

{
↳ bona fide
(recebe o bem pq usou)
for entregui

2º o tema conhecimento de que o seu fundo era um prop. (Causa bona fide)

3º o Causa com intenção de ficar no fundo usado aluga o terreno de Simplicio (Causa conformada)
(fica como locatário)
→ natura lex

Tício, depois de furtar uma vaca de propriedade de Caio, vende-a para Públio. Estando ela já na posse de Públio, vem a conceber um novilho. Três anos depois, Caio consegue localizar a vaca. Instaura-se um litígio entre Caio e Públio, ambos pleiteando a vaca e o novilho. Pergunta-se:

Quais podem ser os argumentos jurídicos a serem alegados em favor de Caio e, em contrapartida, em favor de Públio? Dispõe Caio de alguma ação judicial que possa lhe assegurar seus eventuais direitos sobre o bem? Em caso afirmativo, o que pode pleitear?

(obs: todos são cidadãos romanos e o evento teria ocorrido no período clássico)

O argumento jurídico que pode se alegado em favor de Públio é que ele comprou a vaca, já Caio, pode alegar que ela foi roubada.

Caio dispõe de ação judicial reivindicatória que lhe pode assegurar seus direitos sobre o bem, pois ele possui direito real sobre a vaca roubada (direito de seqüela, direito conferido ao titular de perseguir o bem e retirá-lo de quem quer q seja); enquanto Públio, apesar de ter comprado a vaca, comprou uma coisa roubada, não possuindo direito algum sobre este bem, possuindo apenas direito obrigacional para com o vendedor/ladrão (Tício) por evicção, não importando a sua índole no ato da compra.

Modos de aquisição: (I) originário, (II) derivado (mancipatio).

Aquisição de frutos¹: (I) regra: proprietário da coisa que os produz; (II) exceções: enfiteuta, possuidor de boa-fé, usufrutuário.

Thomas Marky, p. 80.



¹ Cria dos animais = um tipo de fruto.

	CAIO	PÚBLIO
	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 1º dono ➤ possui direito real sobre o bem (vaca roubada) e, a princípio, seus frutos (novilho) 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 2º dono (comprador do ladrão) → possuidor: presunção de boa-fé ➤ está com a posse da vaca ➤ possui direito obrigacional para com o vendedor/ladrão (Tício) por evicção ➤ Não consegue usucapiar a vaca, pois a coisa furtada não é <i>res habilis</i>
Hipóteses:		
(I) proprietário quiritário:	<p>- modo de aquisição: adquiriu o bem comprando por mancipatio ou por ato jurídico abstrato (<i>in iure cessio</i>), recebendo como herança ou capturando.</p> <p>- direito de seqüela: ação reivindicatória; na qual ocorreria prova diabólica, perseguindo a fonte de aquisição do bem e se descobrisse Caio como 1º dono, então Públio perderia a propriedade da vaca. O novilho, qualificado como fruto, perseguiria o bem gerador do mesmo, a vaca. Se comprador de boa-fé, o fruto (novilho) pode ficar com Públio.</p>	<p>- modo de aquisição: comprou de Tício, o ladrão, por mancipatio ou por ato jurídico abstrato (<i>in iure cessio</i>).</p> <p>Como possuidor de boa-fé tem alguns direitos, como: aos frutos produzidos antes da litiscontestação (está na exceção da aquisição de frutos).</p>
(II) proprietário pretoriano:	<p>- modo de aquisição: adquiriu o bem comprando sem mancipatio.</p> <p>- direito de seqüela: ação publiciana.</p>	<p>- modo de aquisição: adquiriu o bem comprando de Tício, sem mancipatio.</p>

Fernanda Cristina 14555; Vanessa 14595; Maria Júlia 14640;
Evelin Calixto 14893.

D. Romário
Turça - fura
09.09.08

- 1) Paulo, como garantia do pagamento de uma dívida de seiscentos sestércios contraída com Marcelo, hipoteca sua fazenda cujo valor de mercado é mil sestércios. Em seguida, hipoteca o mesmo bem a Tício ao lhe pedir emprestado setecentos sestércios. Supondo que Paulo não pague nenhuma das dívidas e que em ambas hipotecas esteja prevista a cláusula ius distrahendi, como disciplinar a questão?
- 2) Caio é proprietário de um prédio rústico (que chamaremos de prédio "A") e sentia necessidade de ter acesso a um rio próximo dali, a fim de abastecer-se da água necessária para a sua fazenda. Havia, entretanto, dois outros imóveis (o prédio "B" e o prédio "C") que se localizavam entre o prédio "A" e o rio, e que necessariamente ficavam, um após o outro, no caminho até a água. Caio consegue convencer os proprietários desses imóveis a conceder-lhe uma servidão de passagem até o rio, atravessando os prédios "B" e "C". No entanto, não sabe como formalmente constituir esta servidão. **Orienta-o.** Agora suponha que após um certo tempo da constituição da servidão, o proprietário do prédio "B" venha a transferir seu imóvel para Mévio, o qual passa a não permitir a entrada de Caio em seu terreno por alegar que não tem mais interesse na continuidade da servidão. Coloque-se na posição de um jurista e oriente as partes (Caio e Mévio) diante desta situação.
- 3) Paulo é proprietário de um imóvel e, tomando conhecimento das dificuldades financeiras de Juliano, seu parente, resolve constituir usufruto em favor deste por cinco anos. Ocorre que após dois anos e meio Juliano falece e seus herdeiros continuam a ocupar o imóvel na expectativa de poderem ali residir por mais dois anos e meio. Além disso, Paulo descobre que durante o primeiro ano em que Juliano era usufrutuário, este não residiu no imóvel, mas locou-o a terceiros que lá residiram por um ano, pagando-lhe mensalmente aluguéis. Irritado, deseja Paulo saber se tem direito de exigir indenização pelos aluguéis recebidos por Juliano e se os herdeiros de Juliano tem ou não direito de continuar no imóvel. **Orienta-o.**
- 4) Caio reconstrói o seu barco de pesca com materiais pertencentes a Tício. Terminada a obra, instaura-se um litígio entre eles, ambos pleiteando seus eventuais direitos sobre o barco reconstruído e sobre o material utilizado. Pergunta-se: quais podem ser os argumentos jurídicos (e ações ou meios de defesa) a serem alegados em favor de Caio e, em contrapartida, em favor de Tício?

1) Quando ocorrem vários direitos de hipoteca, prevalece o mais antigo ("prior tempore potior iure") e o mais novo tinha direito se ao excurso verificado após a satisfação do credor hipotecário mais antigo. O credor hipotecário subsequente era lícito subrogar-se os direitos do credor hipotecário mais antigo, oferecendo-lhe pagamento integral de seu crédito (ius offerendi).

Renata S. Valera

21

2) Coisa deve ser onerada que se adquire servidão predial da mesma forma que se adquire propriedade quiritária, ou seja, pelo município, uma forma solene; ou pela in jure cessio. Deve-se ponderar também a coisa que o dono do prédio serviente é gravado pela servidão, pelo só fato da sua relação dominical com este prédio, aplicando-se-lhe "mutatis mutandis", que foi dito sobre o proprietário do prédio dominante, que mudando o dono, mudará concomitantemente, o titular da servidão, porém o direito remanece com característica comum da servidão predial sua, perpétua, logo Mário mesmo não tolerando a presença, mas que se sujeita a tal.

Remete-se a Mário que a servidão rústica autoriza o dono do prédio dominante a fazer uma cerca, interferindo no uso do prédio serviente, agora que o dono deste último tinha que tolerar em consequência do gravame da servidão de passagem, neste caso.

3) Já o proprietário tem o direito de ter lucro com o aluguel de seu imóvel, portanto Paulo tem direito de pedir indenização. O usufruto extingue-se com a morte do usufrutuário, então Filipe não poderia ter deixado com seus herdeiros o imóvel que estava usufruindo.

4) Encontramo-nos num caso de Acessão (que vem a ser a união de uma coisa móvel a outra coisa móvel ou imóvel que acontece nesse caso pela categoria de construção de obras). Em todos esses casos a acessão é adquirida pelo princípio "accessorium sequitur principale". No caso de o ex-proprietário da coisa estivesse na posse do conjunto usufrutuário da acessão, o proprietário da coisa principal, que se tornara, por isso, proprietário do conjunto, poderia mover contra aquele ação de reivindicação (Tito) para recuperar o conjunto que era seu. Nesse caso, o pretor admitia que o ex-proprietário da coisa acessória opusesse a falta da ação de reivindicação uma exceção de rei vindicatio (ação de defesa), pelo qual o rei se recusava de entregar o bem, ou a reconstrução do barco, ao reivindicante sob a alegação de que este não lhe indenizara o valor da coisa acessória. Em face disso, o auctor in rem do autor que, se a exceção fosse julgada procedente, o reivindicante seria absorvido, e ele não poderia mais alegar a existência do conflito extintivo da "litis contestatione".

DIREITOS REAIS

Gaetano Sciascia	Thomas Marky
- Posse ↙	- Propriedade ↙
- Aquisição e perda da posse	- História da propriedade romana
- Proteção da posse	- Co-propriedade
- Propriedade	- Posse
- Limitações da propriedade	- Aquisição da propriedade
- Co-propriedade	- Proteção da propriedade
- Ação da propriedade	- Proteção da posse
- Modos de aquisição da propriedade	- Direitos reais sobre coisa alheia
- Direitos reais sobre coisa alheia	- Direitos reais de garantia
- Direitos reais de garantia	

reais

- penhor
- fidúcia
- hipoteca

obrigacionais

- arras (sinal)
- cláusula penal
- const.

mandato de crédito

- fiança ↙

CAPÍTULO 8

PROPRIEDADE

CONCEITO

A propriedade (*dominium, proprietas*) é um poder jurídico absoluto e exclusivo sobre uma coisa corpórea.

Neste conceito, que é da jurisprudência clássica, a propriedade é considerada como uma relação direta e imediata entre a pessoa, titular do direito, e a coisa. Explica-se tal aceção pela preponderância do aspecto do poder nas relações de senhorio no direito romano primitivo, quer seja seu objeto uma coisa pertencente à família, quer sejam as pessoas livres sujeitas à *patria potestas*. Não é por acaso que as Institutas de Justiniano ainda definem o domínio como *in re plena potestas* (Inst. 2.4.4).

No sentido positivo, a propriedade confere ao titular o direito de usar, gozar e dispor da coisa e, no sentido negativo, exclui toda e qualquer ingerência alheia, protegendo-o, no exercício de seus direitos, contra turbação por parte de terceiros.

A característica dominante do ponto de vista jurídico é a exclusividade da propriedade, que impõe a todos a obrigação de respeitá-la. Já o conteúdo positivo desse instituto — a subordinação completa da coisa a seu proprietário — é um aspecto mais econômico do que jurídico.

Interessa-nos, porém, quanto ao ponto de vista jurídico, a amplitude dessa subordinação.

LIMITAÇÕES DA PROPRIEDADE

O poder jurídico do proprietário sobre a coisa é, em princípio, ilimitado, mas limitável. O poder completo pode ser limitado volun-

tariamente pelo próprio proprietário ou pela lei. As limitações impostas pela lei visam proteger o interesse público ou justos interesses de particulares.

Limitações de interesse público são, entre outras, as seguintes, citadas a título exemplificativo:

- a) o proprietário de um terreno ribeirinho deve tolerar o uso público da margem;
- b) a manutenção de estradas marginais ao terreno fica a cargo do proprietário;
- c) há várias proibições de demolição de prédios sem autorização administrativa, estabelecidas no período imperial;
- d) no século IV d.C., uma constituição imperial concedeu ao descobridor de jazida o direito de explorar a mina em terreno alheio, mediante indenização a ser paga ao proprietário.

Limitações no interesse de particulares são, na maioria, as constituídas em favor de vizinhos, como por exemplo:

- a) os frutos caídos no terreno vizinho continuam de propriedade do dono da árvore. O vizinho tem de tolerar que este os recolha dia sim, dia não;
- b) o vizinho deve suportar a inclinação dos ramos numa altura superior a 15 pés, podendo, entretanto, cortá-los até essa altura;
- c) o fluxo normal das águas pluviais deve ser suportado também.

São limitações legais, ainda no interesse particular, as regras de inalienabilidade, que proíbem ao proprietário transferir ou onerar seu direito. Tal inalienabilidade existia no terreno dotal, sobre os bens do pupilo, nas coisas em litígio, e visava proteger os interesses da mulher, do incapaz ou da outra parte na lide, respectivamente.

Aqui, nas limitações legais, temos que mencionar ainda as regras e sanções da legislação imperial quanto ao abuso do poder e aos maus tratos cometidos contra escravos pelo proprietário, limitações que tinham uma finalidade humanitária.

Além das limitações impostas pela lei, o proprietário podia, voluntariamente, restringir a amplitude de seu direito, destacando e concedendo a outrem certa parcela deste. Esta é a maneira da constituição de direitos reais sobre coisa alheia por meio de ato jurídico. Deles trataremos no lugar próprio. Note-se, porém, que uma vez cessada a limitação, a propriedade automaticamente recupera a sua inteireza, seja qual for a razão da cessação. Este fenómeno se chama, modernamente, elasticidade da propriedade.

Cumpre-nos mencionar, ainda, a proibição dos atos emulativos, que, modernamente, é considerada como limitação da amplitude do exercício da propriedade. A teoria foi elaborada na Idade Média, com base nos textos da Codificação de Justiniano. São considerados atos emulativos aqueles que o proprietário pratica não para sua utilidade, mas para prejudicar o vizinho.

CAPÍTULO 10

CO-PROPRIEDADE

CONCEITO

O caráter absoluto e exclusivo da propriedade incompatibiliza-se com a existência de duas propriedades ao mesmo tempo sobre a mesma coisa: *duorum in solidum dominium esse non potest* (D. 13.6.5.15). É possível, entretanto, que o direito de propriedade pertença a mais de uma pessoa, dividido entre elas. Trata-se da co-propriedade (*condominium*), tendo cada co-proprietário direito a uma parte ideal da coisa (*totius corporis pro parte dominium habere* — D. 13.6.5.15). Tal co-propriedade pode originar-se por vontade das partes (adquirindo, por exemplo, uma coisa em comum) ou incidentalmente (herdando em comum, por exemplo). A coisa não é dividida entre os proprietários, mas cada um deles tem direito, na proporção de sua parte, a cada uma das parcelas componentes da coisa inteira. Assim, o direito de propriedade de cada um, em princípio completo, está limitado pelo direito do outro co-proprietário. Uma vez, porém, que a propriedade de um dos co-proprietários se extinga (renunciando, por exemplo), tal propriedade passará a pertencer aos demais (*ius accrescendi*). Do mesmo princípio segue-se que o co-proprietário tem poder ilimitado sobre a parte do direito que a ele pertence; pode aliená-la, doá-la etc., mas o seu direito de disposição sobre a coisa inteira está limitado pela concorrência do direito dos outros co-proprietários. Disposição relativa à coisa inteira exige o acordo unânime, ou, ao menos, tolerância passiva de todos os outros co-proprietários. Em outras palavras, qualquer deles pode vetar disposição dos outros (*ius prohibendi*), não prevalecendo a vontade da maioria contra a minoria (*in re communi neminem dominorum iure facere quicquam invito altero posse* — D. 10.3.28).

Naturalmente, tal estado de co-propriedade não podia ser imposto às partes, pois suas regras possibilitariam a obstrução completa por qualquer delas ao desejo das outras. Havia, realmente, um meio judicial para conseguir a divisão: a *actio communi dividundo*. Esta podia ser proposta a todo tempo por qualquer dos co-proprietários.

A divisão se verificava pela fragmentação real da coisa, se esta era divisível, ou, em caso contrário, pela sua adjudicação a quem maior lance oferecesse. O adjudicatário ficava com a obrigação de pagar a cada um dos proprietários, em dinheiro, a parte que lhes coubesse.

CAPÍTULO 11

POSSE

CONCEITO

A posse é um poder de fato sobre uma coisa corpórea: a efetiva subordinação física da coisa a alguém. Distingue-se da propriedade, que é poder jurídico absoluto sobre a coisa. O primeiro é um fato, o segundo é um direito.

Os dois conceitos são nitidamente distinguidos: *Nihil commune habet proprietatis cum possessione* (D. 41.2.12.1).

A linguagem vulgar não faz tão clara distinção. Usam-se como equivalentes as expressões posse e propriedade. E, realmente, a propriedade inclui o direito de exercer o poder de fato. Mas além disto inclui muito mais, sendo um direito absoluto. O poder de fato faz normalmente parte do exercício do direito da propriedade, mas não sempre: empresto o meu cavalo; alugo a minha casa; perco a minha carteira; um ladrão roubou minha jóia. Nestes casos, citados a título exemplificativo, o direito de propriedade fica inalterado, mas a coisa passou a estar efetivamente subordinada ao poder de fato de alguém diverso da pessoa do proprietário.

Para que haja efetiva subordinação física da coisa a alguém, não é preciso direito algum. O ladrão não tem direito à coisa, mas tê-la-á em seu poder de fato. De outro lado, a propriedade pode existir sem a posse. Por exemplo: quando empenho a minha jóia.

A posse compõe-se de dois elementos: um material, outro intencional.

O primeiro é o fato material de a coisa estar subordinada fisicamente a alguém. Chama-se *corpus*. Os limites de tal submissão de fato dependem das circunstâncias. O meu carro estacionado na rua, em

frente à minha casa, é considerado na minha posse. Mas não assim a carteira que deixei no mesmo lugar.

O segundo elemento da posse é o intencional, chamado *animus*. É preciso a intenção de possuir, *animus possidendi*; não basta a proximidade real. Por isso, não possuo a carteira que um ladrão colocou no meu bolso, porque estava sendo perseguido no ônibus, nem possuo a galinha que, do terreno vizinho, entrou no meu galinheiro.

Os dois elementos têm que existir simultaneamente. Não basta só a intenção, sem o fato material do exercício do poder. Perseguido o animal ferido na caça, só o possuirei pela apreensão material. Dependerá da praxe e das circunstâncias estabelecer quais as situações de fato que são consideradas como compreendendo ambos os elementos. Assim, conservo a posse da galinha que entrou no jardim do vizinho, mas não a do meu canário que saiu da gaiola.

A posse, como poder de fato efetivo, tem grande importância jurídica:

a) Em certos casos é preciso a posse para a aquisição da propriedade, como no caso da ocupação, do usucapião, da tradição, institutos que estudaremos no capítulo sobre os modos de aquisição da propriedade.

b) Na reivindicação, que é o meio judicial de proteção do direito de propriedade, o réu é o possuidor. Isto significa que o ônus de provar o seu direito incumbe a quem não está na posse, ficando o réu na cômoda posição de simplesmente negar o direito alegado por aquele, isto é, pelo autor.

c) A posse, quando reconhecida pelo ordenamento jurídico como tal, é protegida contra turbacão.

Essa proteção é a primacial consequência jurídica da posse.

Nem todo poder de fato efetivamente exercido tem os efeitos acima enumerados.

Embora constituído dos dois elementos, *animus* e *corpus*, tal poder dependerá ainda de outros requisitos para ter efeitos jurídicos. Ficará, naturalmente, a critério do ordenamento jurídico estabelecer quais as situações de fato que merecem tutela jurídica e quais as que não a merecem.

Distinguimos, assim, entre o poder de fato chamado *detenção*, que não gera consequências jurídicas, e o poder de fato chamado *posse*, que as tem. A esta distinção terminológica correspondem os termos técnicos latinos *possessio naturalis* e *possessio ad interdicta*.

No direito romano tiveram *posse* todos aqueles que possuíram a coisa com a intenção de tê-la como própria, isto é, com o *animus rem sibi habendi*. Tal comportamento independe, naturalmente, da questão de o possuidor realmente ter ou não ter direito de comportar-se como dono. O ladrão, por exemplo, é possuidor, embora não tenha direito nenhum sobre a coisa. Sendo, assim, possuidor, terá proteção judicial contra turbação indevida. Naturalmente, tal proteção será ineficaz contra o proprietário mesmo, como veremos mais tarde, mas valerá contra qualquer terceiro.

De outro lado, os que exercem o poder de fato reconhecendo a propriedade de outrem não *possuem*, mas *detêm*, a coisa. A sua intenção é simplesmente a *rem alteri habere*, não vai além de ter a coisa em seu próprio poder, mas em nome do proprietário.

Os *detentores* não têm proteção jurídica. O seu poder de fato, chamado *detenção* ou *possessio naturalis*, é destituído de consequências jurídicas.

Nesta situação estão, no direito romano, o locatário, o depositário e o comodatário, para dar uns exemplos.

Entretanto, houve exceções a essas regras gerais. Quatro casos isolados, entre eles o do enfiteuta e do credor pignoratício, receberam tratamento diferente. Embora se trate de poder de fato exercido sem a intenção de ter a coisa como própria, pois estes todos reconhecem o direito do proprietário, o direito romano estendeu a proteção possessória a eles.

Estas exceções, provavelmente motivadas por razões práticas, criaram muitas dificuldades à dogmática moderna, elaborada com base nas fontes do direito romano. Deixo de versar este aspecto do problema para não dificultar a compreensão do assunto, já por si tão intrincado.

Há que se esclarecer ainda ser a posse caracterizada pela intenção inicial de possuir: *nemo sibi ipsum causam possessionis mutare potest* (D. 41.2.3.19). Assim, caso o locatário, no curso da locação, decida apropriar-se da coisa, nenhum efeito terá essa nova intenção no que se refere ao tipo de sua posse, que ficará sempre *detenção*.

HISTÓRIA DA POSSE

O conceito da posse é bem mais recente do que o da propriedade. Embora a época das XII Tábuas já conhecesse a distinção entre o direito e seu exercício (este último chamado *usus*, que era a

base do usucapião), não conhecia a consequência primacial da posse: a sua proteção judicial contra turbação. Tal proteção foi introduzida pelo pretor, por meio dos interditos, que, na origem, protegeram o gozo do *ager publicus*. O precarista, a quem se concede gratuitamente o uso revogável a qualquer tempo de uma coisa, era, provavelmente, um destes casos. Depois, tal proteção foi estendida, pelo pretor, a outros casos em que defendeu a preexistente situação de fato contra turbação arbitrária. Tal proteção não era definitiva, como nunca será. É sempre provisória e serve apenas para preparar a questão jurídica sobre a propriedade. A finalidade do pretor era estabelecer a posição processual das partes. Na questão sobre a propriedade, quem tem a posse da coisa terá a posição mais favorável de réu na reivindicação. A outra parte, o autor, ao atacar, terá que provar o seu direito, problema sempre gravíssimo, não só nos tempos antigos, como também hoje.

A jurisprudência romana elaborou o conceito da posse com base na proteção pretoriana, que, por sua vez, data de época anterior à *lex Aebutia*, no início do século II a.C.

AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE

CONCEITO

O direito de propriedade, como os direitos em geral, adquire-se em consequência de determinados fatos jurídicos. Estes são os modos de aquisição da propriedade, que podem ser classificados conforme vários critérios.

Os romanos distinguiam entre os modos *iuris civilis* e os *iuris gentium*. Não há base dogmática para tal distinção, que se justifica só por considerações históricas.

Distinguem-se, ainda, os modos de aquisição *inter vivos* dos *mortis causa*.

Nestes últimos a aquisição da propriedade depende do evento da morte de alguém. Só cuidaremos agora dos modos de aquisição entre vivos, deixando os da segunda categoria para o capítulo das sucessões.

A classificação dos modos de aquisição em originários e derivados é da dogmática moderna e servirá como base de nossa exposição.

Adquire-se a propriedade por modo originário quando não há relação entre o adquirente e o proprietário precedente. Do mesmo modo inexistia tal relação quando a coisa não era de propriedade de ninguém ao ser-lhe adquirido o domínio.

Os modos de aquisição derivados são os que se fundam na transferência do direito de propriedade pelo dono ao adquirente. Vigora aqui o princípio pelo qual ninguém pode transferir mais direito do que ele mesmo tenha: *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* (D. 50.17.54). Assim, o direito do adquirente dependerá do direito do dono precedente. Continuará a existir com todas as limitações que eventualmente tiver.

MODOS ORIGINÁRIOS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE

Os romanos consideraram os modos originários como fundados na *naturalis ratio* e provenientes do *ius gentium*. Consequentemente, podem ser praticados também por estrangeiros.

a) *Ocupação (occupatio)*. Consiste na tomada de posse de uma coisa *in commercio*, que não está sob domínio de ninguém (*res nullius*), e gera o direito de propriedade dela. É bastante que se estabeleça o poder de fato com a intenção de ter a coisa como própria: a posse com *animus domini*.

Assim, podem ser apropriados pela ocupação: os animais selvagens, as ilhas nascidas no mar, os bens dos inimigos de Roma, bem como as coisas abandonadas pelo seu dono (*res derelictae*).

b) *Invenção*. Tesouro é coisa preciosa desaparecida por tanto tempo que seu dono tornou-se desconhecido. Conforme uma constituição do Imperador Adriano (século II d.C.), pertencerá em partes iguais ao descobridor (*inventor*) e ao proprietário do terreno onde foi achado. Excetuam-se os casos em que o inventor foi mandado à procura do tesouro pelo próprio dono do terreno, ou em que foi procurado e achado contra expressa proibição deste último. Nestes casos o tesouro pertencerá integralmente ao proprietário do terreno.

c) *União de coisas*. Acessão (*accessio*). Na junção material de duas ou mais coisas, o direito do proprietário da coisa principal estende-se ao todo. Trata-se, naturalmente, de junção em que a coisa principal absorve a acessória, perdendo esta última a sua individualidade.

O terreno é sempre principal e incorpora tudo que lhe estiver ligado definitivamente. Assim, as construções (*inaedificatio*), sementes (*satio*), plantas, árvores (*inplantatio*).

Semelhantemente, os acréscimos naturais do terreno; o acréscimo do terreno pelo depósito de cascalho (*alluvio*); a junção, ao terreno, de uma porção de terra arrancada de um outro terreno por força natural (*avulsio*); o leito do rio desviado, que acresce aos terrenos ribeirinhos, dividindo-se no meio (*alveus derelictus*); a ilha formada no rio, que se divide da mesma forma entre os proprietários ribeirinhos (*insula in flumine nata*).

Semelhantemente, a coisa principal móvel absorve o acessório móvel, como na solda de metais (*ferruminatio*), na tecedura (*textura*), na escritura (*scriptura*), na pintura (*pictura*) etc.

Outro tipo de união é a mistura de líquidos ou de sólidos homogêneos (*confusio, commixtio*). Sendo a nova coisa divisível em seus

componentes, a união não modifica os respectivos direitos de propriedade. Não sendo, porém, separáveis os componentes da mistura, haverá co-propriedade na proporção dos respectivos valores.

d) *Especificação (specificatio)*. É a confecção de coisa nova com material alheio, como, por exemplo, balde feito de metal pertencente a outrem. Os juristas da escola sabiniana atribuíam a nova coisa ao proprietário da matéria-prima, os proculeanos ao autor da obra (especificador). Sobreviveu a opinião intermediária, pela qual a nova coisa só pertencerá ao especificador se não for mais possível reduzi-la à sua forma primitiva. Naturalmente, tal aquisição de propriedade não exclui a obrigação do adquirente de indenizar o proprietário da matéria “especificada”.

e) *Aquisição dos frutos*. Os frutos, em regra, pertencem ao proprietário da coisa que os produz. Há casos, porém, em que os frutos são de propriedade de pessoa diversa da daquele. Assim, no caso do enfiteuta, no do possuidor de boa-fé, no do usufrutuário.

A propriedade do fruto é adquirida pelo fato da sua separação da coisa frutífera; exceto no caso do usufrutuário, que só adquire a propriedade pela percepção, isto é, pela apreensão material.

Temos que mencionar que o locatário também pode adquirir a propriedade dos frutos pela sua percepção, se assim for convencionado no contrato de locação. Sua aquisição, entretanto, difere dos outros acima mencionados, porque se funda numa concessão do proprietário, ao passo que os outros adquirem independentemente de autorização contratual.

MODOS DERIVADOS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE

O direito clássico conheceu três atos jurídicos cuja finalidade era transferir a propriedade: a *mancipatio*, a *in iure cessio* e a *traditio*. Já estudamos, detalhadamente, os dois primeiros.

a) *“Mancipatio”*. Como vimos, destinava-se à transferência da propriedade das *res Mancipi*. Sendo, no início, uma compra e venda real, no período clássico adquire caráter abstrato: praticando-a, transfere-se a propriedade, independentemente da natureza ou validade do ato jurídico em que se funda. Por exemplo: a *mancipatio* de um escravo era válida, embora viciada, por dolo praticado pelo comprador, a venda em que ela se baseia.

b) *“In iure cessio”*. Também já vimos, era originariamente um processo simulado, passando, no período clássico, a ser um ato jurí-

dico abstrato. Serve para transferir a propriedade não só das *res Mancipi*, mas também das *res nec Mancipi*.

c) *“Traditio”*. A tradição é a simples entrega sem formalidade. É o modo mais natural de transferência. Sendo ato jurídico do *ius gentium*, não serviu, em todo o período clássico, para transferir a propriedade das *res Mancipi*, mas só a das *res nec Mancipi*.

Na realidade, trata-se de transferência da posse, qualificada pela intenção das partes de transferir o respectivo domínio. Daí se segue que não basta o simples acordo entre as partes no que se refere à transferência: esta tem que se materializar nos fatos, pela entrega física da coisa (*traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*, C. 2.3.20).

Verifica-se a entrega real pela apreensão física no que se refere aos móveis, e pelo “ingresso e percurso” no caso dos imóveis (*glebas circumambulare*).

Basta, às vezes, uma entrega simbólica, como, por exemplo, a entrega das chaves do armazém onde está a mercadoria a ser transferida para a propriedade do adquirente. Semelhante é a *traditio longa manu*, que também consiste na entrega simbólica da coisa, como, por exemplo, indicando do alto de um morro os limites de um terreno, que se transfere. Tais modos representam sempre uma entrega real, porque os atos praticados a simbolizam.

Há casos excepcionais também que são considerados como de entrega real, embora esta efetivamente não exista. Tais são os da entrega fictícia (*traditio ficta*). O primeiro é a *traditio brevi manu*. O detentor converte-se em possuidor só pela intenção das partes: *solo animo*. Exemplificando: Fulano detém, a título de locação, uma casa, que pertence a Sicrano. Este vende a casa a Fulano. Para efetuar a transferência, isto é, para praticar a *traditio*, basta o acordo entre as partes. Outro caso da *traditio ficta* é o do constituto possessório (*constitutum possessorium*). Trata-se do inverso da *traditio brevi manu*. O possuidor converte-se em detentor, só pela intenção das partes. Por exemplo: Fulano, proprietário de uma casa, está morando nela. Depois vende-a a Sicrano, mas continua a ocupá-la como locatário. Para efetuar a *traditio* real seria preciso que Fulano entregasse a casa a Sicrano que, por sua vez, a devolveria a Fulano. A primeira entrega para transferir a propriedade e a segunda para efeitos da locação. Seria ociosa tal prática complicada. É mais simples que Fulano fique morando na casa, naturalmente não mais como dono, mas em nome de

Sicrano. Realizou-se, assim, a *traditio (ficta)*, sem a entrega real da coisa, simplesmente pelo acordo entre as partes.

USUCAPIÃO (*Usucapio*)

É um tipo especial dos modos de aquisição da propriedade. Funda-se, essencialmente, na posse, por tempo prolongado, que transforma uma situação de fato em direito. Justifica-se pela natural preocupação de eliminar a incerteza nas relações jurídicas fundamentais, como a propriedade: *ne rerum dominia in incerto essent* (cf. D. 41.3.1).

Trata-se de um instituto jurídico antigo; já as XII Tábuas o regularam: *usus auctoritas fundi biennium... ceterarum rerum annuus est usus*. Daí o seu nome *usucapio*.

O uso ininterrupto de um terreno durante dois anos, e o de outra qualquer coisa durante um ano, independentemente de outros requisitos, gera propriedade, segundo o direito das XII Tábuas. O que adquire por este modo fica dispensado de justificar a sua posse, uma vez decorrido o prazo prescrito, e o direito de propriedade, que adquire, independe, por sua vez, do direito de seu antecessor.

Originariamente, este instituto aplicava-se a todas as relações de senhoria, inclusive às do poder do *paterfamilias*. Por isso foi possível o usucapião do poder marital (*manus*). Mais tarde, porém, ficou restrito à propriedade.

Deste primitivo instituto do direito quiritário, a jurisprudência, no fim da República, elaborou o novo conceito do usucapião, estabelecendo os requisitos necessários para sua verificação, que eram até então desconhecidos.

O usucapião do direito clássico pressupõe uma coisa suscetível (*res habilis*) de *dominium ex iure Quiritium*. É natural tal exigência, pois o usucapião gera propriedade quiritária. Consequentemente, excluem-se desse modo de aquisição as *res extra commercium*, bem como os terrenos provinciais. São, ainda, excluídas do usucapião, por uma regra das XII Tábuas, as coisas roubadas (*res furtivae*), enquanto não voltarem às mãos de seu legítimo dono. Outras leis estabeleceram regra idêntica quanto às coisas cuja posse fora obtida por violência (*res vi possessae*).

Segundo requisito do usucapião clássico é a “posse” da coisa qualificada pela intenção de tê-la como própria (chamada *possessio civilis*).

Terceiro requisito é um *iustus titulus* ou *iusta causa usucapionis*. Esse título ou causa é o ato jurídico precedente em que a posse se baseia e que, por si só, justificaria a aquisição da propriedade. Títulos ou causas podem ser, por exemplo, a compra, a doação, o dote, o pagamento de dívida etc.

Temos que recordar, aqui, que para a transferência da propriedade não basta o simples acordo entre as partes: é preciso, ainda, a prática de um dos atos de transferência. Tais atos foram estudados no parágrafo relativo aos modos derivados de aquisição da propriedade.

Se, entretanto, o ato de transferência for viciado, não se transfere a propriedade. Assim, nos casos de:

a) transferência por quem não é dono ou por pessoa incapaz de agir;

b) vício formal do ato de transferência; por exemplo, a prática da *traditio* ao invés da *mancipatio* na hipótese de se tratar de um escravo, ou qualquer outra falha cometida nas formalidades prescritas na *mancipatio* ou na *in iure cessio*.

Nestes casos, embora nulo o ato de transferência da propriedade, adquire-se o domínio pelo usucapião, se for válido o título em que se fundou o ato de transferência viciado.

Quarto requisito é a boa-fé do possuidor (*bona fides*). Esta é a convicção do agente de que a coisa legitimamente lhe pertence. Trata-se, naturalmente, de um erro de fato de sua parte.

A boa-fé é exigida apenas no momento inicial da posse. No direito romano, a superveniência de má-fé não prejudica o usucapião: *mala fides superveniens non nocet*. De outra parte, a boa-fé sempre se presume, só deixando de ser admitida ante prova em contrário.

Quinto requisito é o decurso do prazo (*tempus*) necessário para a aquisição da propriedade pelo usucapião. É de dois anos, ou de um ano, conforme se tratar de terreno ou de outra coisa qualquer, respectivamente.

Com o herdeiro continua a correr o prazo iniciado pelo defunto (*successio possessionis*). O mesmo não se dava, porém, com quem adquirira a coisa a título particular, como por compra, doação etc. Mais tarde, a partir da época dos Imperadores Severus e Caracalla (século III d.C.), tais adquirentes foram equiparados aos herdeiros, autorizando-se-lhes a contagem do prazo do usucapião a partir do início da posse do seu antecessor (*accessio possessionis*).

A perda da posse interrompe o prazo do usucapião (*usurpatio*). Recuperando-se a posse, inicia-se novo prazo. O direito clássico não conhece ainda a interrupção causada pelo exercício do direito de ação reivindicatória, nem a suspensão do prazo em favor dos incapazes ou ausentes. Estes, porém, podiam ser socorridos pelo pretor, por meio da *restitutio in integrum*.

“PRAESCRIPTIO LONGI TEMPORIS”

A *praescriptio* é um instituto muito mais recente que o usucapião e também completamente diferente dele, quanto ao caráter. Enquanto o usucapião é um modo de aquisição da propriedade, a *praescriptio*, na sua origem, é um meio de defesa processual, concedido ao possuidor contra quem lhe exigisse a coisa por meio de ação reivindicatória.

Trata-se de um instituto de origem grega, que foi criado no fim do século II d.C. É uma espécie de *exceptio* na ação reivindicatória, que paralisava a pretensão do autor contra o réu, em virtude de possuir este pacificamente a coisa durante um determinado prazo. Este era muito mais comprido do que o do usucapião: 10 anos quando ambas as partes moravam na mesma cidade (*inter praesentes*) e 20 anos em caso contrário (*inter absentes*). Exigiam-se, também, os requisitos do usucapião: o justo título e a boa-fé (*iustum initium possessionis*). Mais tarde, tal defesa processual se transformou num modo de aquisição da propriedade, tendo, por meio dela, o adquirente completa proteção processual não só contra o proprietário antecedente, mas contra qualquer terceiro.

Embora aplicada primacialmente aos terrenos provinciais, a *praescriptio longi temporis* foi estendida também aos móveis, sobretudo em favor dos peregrinos, em vista de estes não poderem utilizar-se do usucapião, por ser um instituto do direito quiritário.

“PRAESCRIPTIO LONGISSIMI TEMPORIS”

Considerando a evidente negligência do proprietário que, durante tempo excessivo, não usasse do seu direito contra o possuidor, os imperadores do último período entendiam que tal proprietário deixava de merecer a proteção judicial. O imperador Constantino foi o primeiro que estabeleceu a extinção da ação reivindicatória depois de decorridos 40 anos. Mais tarde, Teodósio, no século V d.C., reduziu

o prazo a 30 anos. Tal extinção da ação reivindicatória opera-se sem exigência de boa-fé, nem de justo título por parte do possuidor. Este porém nunca será proprietário; terá, apenas, contra o proprietário, um meio de defesa processual, fundado na alegação da *praescriptio longissimi temporis*.

REFORMA DO USUCAPIÃO POR JUSTINIANO

Justiniano remodelou o usucapião completamente. Fundiu o usucapião e a *praescriptio longi temporis* e modificou essencialmente a *praescriptio longissimi temporis*.

A *praescriptio longi temporis* transformou-se em modo de aquisição da propriedade, aplicável apenas aos imóveis. Exigia boa-fé e justo título, sendo o prazo de 10 anos *inter praesentes* e o de 20 anos *inter absentes*.

A *usucapio* era o nome do modo de aquisição dos móveis, sujeita aos mesmos requisitos do período anterior, e seu prazo foi aumentado para 3 anos.

A *praescriptio longissimi temporis*, por sua vez, passou a ser também um modo de aquisição da propriedade, pelo decurso do prazo de 30 anos, sem justo título, mas com boa-fé do possuidor.

PERDA DA PROPRIEDADE

Perde-se a propriedade:

Pela extinção; pelo perecimento da coisa; pelo abandono (*derelictio*) da coisa, com a intenção de não mais a querer; pela transferência do domínio ou aquisição originária feita por outra pessoa, como, por exemplo, a especificação de material alheio, aquisição de fruto por possuidor de boa-fé, usucapião etc.

AQUISIÇÃO E PERDA DA POSSE

Adquire-se a posse pela detenção da coisa com a intenção de possuí-la (*corpore et animo*). O que estudamos sobre a *traditio* aplica-se plenamente à aquisição material da posse. No que se refere ao elemento intencional, é preciso haver capacidade de agir para que possa existir a intenção reconhecida pelo direito. Loucos e infantes, por exemplo, não podem, por si, adquirir a posse por falta de capacidade de agir. Mas podem adquiri-la por intermédio de seus representantes.

Perde-se a posse também *corpore et animo*. Em certos casos, entretanto, considera-se que a posse subsiste apenas com o elemento intencional, como no caso das pastagens hibernais, no do escravo fugitivo.

CAPÍTULO 13

PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE

A propriedade é um direito absoluto e exclusivo. Conseqüentemente, o dono é protegido contra toda e qualquer interferência alheia que turbar o exercício de seu direito. A proteção se efetua por meio de determinadas *actiones in rem*, que são assim chamadas porque, na sua fórmula, têm como objeto um direito sobre a coisa.

A turbação pode consistir na violação dos direitos dominicais na sua totalidade ou em parte. Os meios processuais de proteção no primeiro são distintos dos usados no segundo caso.

“REI VINDICATIO”

O meio processual de proteção contra a lesão do direito da propriedade na sua totalidade é a *rei vindicatio*. Era a ação do proprietário quiritário que não possuía a coisa contra aquele que a possuía, mas não era proprietário. O autor na reivindicação alegava ter o direito de proprietário quiritário, violado pelo réu, que exercia a posse, situação essa incompatível com aquele direito de propriedade na sua plenitude. O réu, por sua vez, ao defender-se, negava a alegação do autor, que ficava obrigado a provar o seu direito. Seria relativamente fácil prová-lo, se o tivesse adquirido de modo originário. Seria mais difícil, entretanto, essa prova, nos casos de aquisição por modo derivado, porque nestes não bastava provar a existência e validade do ato de aquisição, mas era necessário ainda fazê-lo quanto ao direito do alienante, bem como o de seus antecessores. Era natural tal exigência, pois, nos atos traslativos da propriedade, o direito do adquirente depende do direito do alienante, de acordo com a regra *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* (D. 50.17.54).

Na prova da aquisição da propriedade, o usucapião era, como vimos, de grande utilidade, por ser um modo de aquisição que não dependia do direito do antecessor. Mesmo assim, era tão difícil, na prática, essa prova, que os medievais apelidaram-na de diabólica (*probatio diabolica*).

A finalidade da *rei vindicatio* era a de obter a restituição da coisa. A propriedade, como direito absoluto e exclusivo sobre uma coisa corpórea, inclui o exercício do poder de fato (posse) sobre ela. Conseqüentemente, o autor pleiteava pela *rei vindicatio* a entrega da coisa, com seus frutos, pelo ilegítimo possuidor. Tratando-se de réu que possuía de boa-fé, só deviam ser restituídos os frutos separados a partir da litiscontestação de ação reivindicatória. Após este momento o possuidor não mais podia alegar a sua boa-fé, pois, pela impugnação feita pelo autor na fase inicial do processo, passava a ter ciência de que a coisa não lhe pertencia de direito. Quanto aos frutos percebidos pelo possuidor de boa-fé antes da contestação, pertenciam-lhe pelo direito clássico, mas Justiniano impôs a ele a restituição daqueles, enquanto não consumidos (*fructus extantes*).

No que se refere às benfeitorias, as feitas pelo possuidor de boa-fé deviam ser indenizadas pelo proprietário, se necessárias ou úteis. As primeiras integralmente, de acordo com o que foi desembolsado pelo que as fez; as segundas, pelo real aumento de valor proporcionado à coisa.

O possuidor de boa-fé podia reter a coisa até receber a indenização (*ius retentionis*). Advirta-se que o possuidor de má-fé não tinha direito a qualquer indenização.

O sistema do direito clássico, que acabamos de expor, foi modificado por Justiniano, que permitiu, em determinados casos, retirar a coisa acessória junta a título de benfeitoria, se isto se pudesse fazer sem deteriorar a coisa principal (*ius tollendi*).

A propriedade pretoriana era protegida pela *actio Publiciana*. Tratava-se, na realidade, de uma *rei vindicatio* baseada, como já vimos, numa ficção: considerava-se o prazo do usucapião em curso como se já tivesse decorrido. Outros detalhes foram expostos no ponto referente à propriedade pretoriana.

“ACTIO NEGATORIA”

O meio processual de defesa contra a lesão parcial do direito de propriedade era a *negatoria in rem actio*. Tratava-se de ação do pro-

prietário possuidor contra quem, alegando ter um direito real sobre a coisa, violava, parcialmente, o exercício do direito de propriedade daquele. Tome-se, por exemplo, o caso do vizinho que atravessasse diariamente um terreno, alegando ter direito de servidão de passagem. Nessa ação, o autor teria que provar seu domínio; o réu, por sua vez, o seu direito real que limitasse o do proprietário.

PROTEÇÃO DA POSSE

Explicamos que a consequência jurídica primacial da posse (*possessio ad interdicta*) é a sua proteção contra turbação indevida e arbitrária. Salientamos também que, na questão da posse, não se tomava em consideração o direito em que ela, eventualmente, se baseasse. Assim a justa posse que se baseava num direito de exercer o poder de fato (como o do proprietário) era equiparada à posse injusta, que era exercida sem direito (como, por exemplo, a de um comprador de boa-fé que adquiriu de um não-proprietário). A posse injusta era protegida do mesmo modo que a justa posse, porque o fundamento de direito era estranho à questão da posse.

Tal proteção indiscriminada da posse tinha, entretanto, uma limitação no que se refere à posse viciosa (*vitiosa possessio*). A posse era viciosa, quando adquirida por violência, clandestinamente ou a título precário: *vi, clam aut precario*. Mas o vício existia apenas com relação à pessoa desapossada por esses modos. Contra esta o atual possuidor não tinha proteção judicial para a sua posse. Contra terceiros, entretanto, tinha tal proteção. Assim, por exemplo, quem perdeu a posse por violência poderia recuperá-la do autor de tal ato, mesmo violentamente (embora não com armas). Mas só ele podia agir de tal maneira, terceiros não. Para terceiros a posse não era viciosa, porque o vício existia só com relação à pessoa de quem foi obtida *vi, clam aut precario*.

A proteção da posse foi elaborada pelo pretor. O meio judicial utilizado para este fim era o interdito (*interdictum*): um processo especial baseado no poder de mando do pretor e caracterizado pela maior rapidez e simplicidade em comparação com as ações do processo formular.

A finalidade dos interditos possessórios era proteger o possuidor contra turbação ou perda indevida de sua posse. Dividem-se, consequentemente, em interditos contra turbação da posse (*interdicta retinendae possessionis causa*) e interditos para recuperação da posse perdida (*interdicta recuperandae possessionis causa*).

"INTERDICTUM UTI POSSIDETIS"

Aplica-se em casos de turbação duradoura da posse de um imóvel. Por exemplo, alguém abriu os alicerces de sua construção num lugar. Vencia quem possuía de fato o terreno.

No caso da posse viciosa, o efeito do interdito *uti possidetis* era duplo. Nessa hipótese, aquele que possuía de fato perdia sua posse para aquele de quem a obtivera por violência, clandestinamente ou a título precário. Então, o interdito servia não apenas para conservar, mas também para recuperar a posse perdida (*interdictum duplex*).

"INTERDICTUM UTRUBI"

Meio processual de proteção da posse de um móvel contra turbação. Em contraposição ao *interdictum uti possidetis*, protegia não o possuidor atual, mas o que possuía durante mais tempo no período de um ano imediatamente anterior. Assim podia servir também para recuperar a posse, conforme o caso.

O que acima foi dito da posse viciosa, aplica-se igualmente a este interdito.

"INTERDICTUM UNDE VI"

Protegia a posse não viciosa de um imóvel contra o esbulho violento. Só podia ser intentado dentro de um ano a contar do esbulho. Para móveis não era necessário tal meio processual de proteção, pois o *interdictum utrubi* servia também para recuperar a posse. Além disto, para os móveis havia ainda a proteção dispensada com base na existência de furto ou de roubo.

"INTERDICTUM DE VI ARMATA"

Proteção em defesa de qualquer tipo de posse, inclusive a viciosa, contra esbulho violento a mão armada.

"INTERDICTUM DE PRECARIO"

Visava recuperar a posse de quem a recebera a título temporário, por liberalidade, para ser restituída a pedido do proprietário.

Justiniano modificou o sistema dos interditos, mas deixamos de estudar as suas alterações, a fim de facilitar a compreensão do assunto.

CAPÍTULO 15

DIREITOS REAIS SOBRE COISA ALHEIA

CONCEITO

A propriedade é um direito absoluto e exclusivo, a ser respeitado por todos. Chama-se *ius in re* pelo fato de os romanos considerarem a relação entre o proprietário e a coisa como sendo direta e imediata. Evidenciava-se tal conceito também na construção da fórmula dos meios processuais de proteção da propriedade que fazem parte das *actiones in rem*. Nestas, a primeira parte da fórmula, chamada *intentio*, incluía apenas o nome do autor e o direito que ele alegava ter sobre a coisa, sem mencionar o réu que o teria violado. Desta forma, as *actiones in rem* traduziam perfeitamente o conceito de que o direito de propriedade, protegido por elas, valia contra todos (*erga omnes*). Por causa desta característica é chamado o direito de propriedade de um direito real.

Aliás, a propriedade é o direito real por excelência. Há, porém, outros direitos reais também que têm a mesma característica de valerem contra todos, mas que são restritos quanto à sua amplitude. Estes são os direitos reais que conferem uma parcela do poder jurídico sobre a coisa, normalmente pertencente ao proprietário, à pessoa outra que não ele, limitando, assim, a plenitude da propriedade.

Os direitos reais sobre a coisa alheia (*iura in re aliena*) compreendem:

a) os direitos reais de gozo, que são as servidões prediais e pessoais, enfiteuse e superfície;

b) os direitos reais de garantia, que são a fidúcia, o penhor e a hipoteca.

SERVIDÕES

As servidões são direitos reais que têm por fim proporcionar uma participação na utilidade da coisa a quem não é seu proprietário. São chamadas servidões (*servitutes*), porque a coisa onerada *serve*, presta utilidade ao titular deste direito.

A servidão pode existir em favor de um terreno ou em favor de determinada pessoa. No primeiro caso, são as servidões prediais (*servitutes praediorum*), no segundo, as servidões pessoais (*servitutes personarum*).

Há que se salientar que o período clássico não conheceu o conceito amplo da servidão como acima exposto. Este é fruto do direito justiniano.

SERVIDÕES PREDIAIS

As servidões prediais existem sempre entre dois prédios. Um, o prédio dominante, em cujo favor a servidão subsiste, outro, o prédio serviente, gravado pelo ônus da servidão.

O titular do direito de servidão é o dono do prédio dominante. Naturalmente, mudando o dono, mudará, concomitantemente, o titular da servidão.

Assim, o direito do titular da servidão não está ligado a sua pessoa, mas só existe em virtude da relação de domínio que ele tem com o prédio dominante e enquanto subsistir essa relação.

O dono do prédio serviente é gravado pela servidão pelo só fato da sua relação dominical com esse prédio, aplicando-se-lhe, *mutatis mutandis*, o que foi dito sobre o proprietário do prédio dominante.

Quanto ao seu objetivo, ou seja, seu conteúdo positivo, as servidões prediais são inúmeras (*paene innumerabiles*). Para dar uns exemplos: servidão de passagem, de trânsito, de canais, de fontes, de esgotos, de não construir acima de certa altura etc.

Os romanos distinguiram as servidões prediais rústicas das urbanas. A distinção não tem base dogmática; funda-se em razões históricas. As mais antigas eram as rústicas. Lembramo-nos das servidões de passagem, chamadas *iter*, *via* e *actus*, e da servidão de aqueduto, que foram consideradas como *res Mancipi*, demonstrando a sua antiguidade no sistema legal romano. Parece que foi o caráter do prédio dominante que determinou se a servidão devia ser considerada rústica ou urbana. Normalmente, as servidões urbanas eram constituídas em

favor e no interesse de uma construção e na maioria eram do tipo negativo: proibiam ao proprietário do terreno serviente uma ação que normalmente poderia fazer, mas que já não pode por causa da servidão. Era o que se dava com a servidão de não construir acima de certa altura. As servidões rústicas eram precipuamente positivas: autorizavam o dono do prédio dominante a fazer uma coisa, interferindo no uso do prédio serviente, ação que o dono deste último tinha que tolerar em consequência do gravame da servidão. Por exemplo: uma servidão de passagem.

As características comuns das servidões prediais são a perpetuidade e a indivisibilidade. A servidão liga perpetuamente o prédio serviente e o dominante e faz parte da qualidade jurídica deles. A servidão é indivisível, porque constitui um direito uno, que não pode ser partilhado. Assim, os condôminos não podem dividir entre si o direito de servidão, mas cada um terá direito de exercê-lo integralmente. De outro lado, a servidão grava o prédio serviente no seu todo, sendo o ônus uno e indiviso.

Quanto ao seu objeto, a servidão deve proporcionar uma vantagem real e constante ao prédio dominante e não apenas ao seu dono no momento em que é constituída.

É essencial, ainda, que os dois prédios estejam próximos para que possa existir, entre ambos, servidão.

SERVIDÕES PESSOAIS

São direitos reais sobre coisa alheia, estabelecidos em favor de determinada pessoa. Tais eram o usufruto, o uso, a habitação e o trabalho de escravos. Todos são direitos de gozo sobre coisa pertencente a outrem. São diferentes, quanto ao seu caráter, das servidões prediais, porque as servidões pessoais proporcionam um direito mais amplo ao seu titular do que as prediais. Por isso, as servidões pessoais são limitadas no tempo e não são perpétuas. É, assim, contrabalançada nelas a maior amplitude no uso, pela duração limitada. Já as servidões prediais conferem um direito bastante restrito ao seu titular, mas este fica perpetuamente ligado aos prédios vinculados pela servidão.

Usufruto

É o direito ao uso de uma coisa alheia e ao gozo de seus frutos. Seu titular é individualmente determinado e, por isso, o direito se extingue, o mais tardar, com a morte do usufrutuário (usufruto vita-

lício). Pode ser constituído por certo prazo também (usufruto temporário), mas a morte do titular extingue-o mesmo antes do vencimento do prazo estabelecido. Caso o titular fosse pessoa jurídica, o usufruto extinguia-se depois de decorridos 100 anos, pois este era considerado como o último limite da vida humana.

O usufruto é um ônus gravíssimo que pesa sobre o direito de propriedade. O uso da coisa e a percepção de seus frutos representam, praticamente, as vantagens reais do gozo da coisa, normalmente reservadas ao dono. A coisa objeto de usufruto fica pertencendo a seu proprietário, mas este quase não tirará proveito real dela, enquanto subsistir o usufruto. O seu direito é chamado pelos romanos, acertadamente, de *nuda proprietas* (Gai. 2.30), que significa um direito despido de suas consequências normais. Entretanto, o proprietário, chamado nu-proprietário, conserva a expectativa de recuperar a plenitude desse direito. A temporariedade do usufruto dá um cunho de certeza a essa expectativa.

Outrossim, para salvaguardar os interesses do proprietário privado do uso e gozo de sua coisa durante a existência do usufruto, deve este ser exercido dentro de certos limites legais. A definição romana do usufruto contém essa limitação: *ius alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia* (Inst. 2.4 pr.).

Entretanto, o significado das palavras *salva rerum substantia* está longe de ser claro. Exprime, com efeito, implicitamente, várias idéias, tais como a de que o usufrutuário, no exercício de seu direito, não deve modificar substancialmente a coisa, a de que o usufruto se extingue se a coisa perecer ou se transformar de maneira que mude seu caráter, e ainda esta outra, que constitui princípio fundamental, a de que o usufruto só pode existir sobre coisa inconsumível. Todas elas são regras cuja inobservância acarreta a extinção ou nulidade do usufruto. Assim, por exemplo, o usufrutuário não pode transformar um terreno arenoso em vinhedo, embora isto possa representar um aumento do seu valor, porque desta forma modificaria a coisa substancialmente, o que é vedado.

De outro lado, o usufrutuário é obrigado a exercer seu direito *boni viri arbitratu*: como homem cuidadoso. Assim, ele deve consertar a casa, adubar o terreno, manter completo o rebanho pela substituição das ovelhas perdidas com as que vierem a nascer. Esta sua obrigação devia ser reforçada por uma caução (*cautio usufructuaria*), que servia também para assegurar a devida devolução da coisa no estado em que estava quando recebida.

O direito do usufruto era intransferível, mas seu exercício podia ser cedido, tanto a título gratuito como a título oneroso.

Usufruto irregular. Das regras acima segue-se que o usufruto só podia ser estabelecido sobre coisa inconsumível, porque a consumível não pode ser usada, normalmente, sem que se lhe destrua a substância. Entretanto, no início do Principado, um *senatus-consulto* permitiu o usufruto de coisas consumíveis. Neste caso, porém, a coisa na realidade passa para a propriedade do usufrutuário que, conseqüentemente, fica com a obrigação de devolver, findo o usufruto, coisa equivalente do mesmo gênero, qualidade e quantidade. Tratando-se de forma anômala, por chocar-se com os princípios fundamentais do usufruto, os romanos chamavam este, que recaía sobre coisas consumíveis, de *quasi ususfructus*.

Uso

Outro direito real sobre coisa alheia, enquadrado na categoria das servidões pessoais, é o uso (*usus*) — o direito de usar de uma coisa, originariamente não podendo perceber seus frutos, mais tarde admitindo-a, porém apenas para a satisfação das necessidades do titular e na medida delas. O usuário pode servir-se da coisa para seu uso pessoal e para o de sua família. Aplicam-se ao uso as regras do usufruto, com a única diferença de que o exercício do uso não pode ser cedido.

Habitação e trabalho de escravos e de animais

São formas mais restritas de uso. A primeira se refere ao uso de uma casa, conferindo ao seu titular o direito de habitá-la. O segundo é o direito de usar dos serviços de escravos ou de animais de carga.

CONSTITUIÇÃO, EXTINÇÃO E PROTEÇÃO DAS SERVIDÕES

O modo normal de constituição das servidões, no período do direito quiritário, era a *in iure cessio*. Quanto às servidões prediais, que foram consideradas *res Mancipi*, estas podiam ser constituídas pela *mancipatio*. Modo especial de constituição era a *deductio servitutis*, que era a cláusula incluída no ato de alienação (*mancipatio*), reservando para o alienante uma servidão sobre a coisa alienada. Havia, ainda, a servidão constituída por adjudicação em partilha da

coisa comum entre os condôminos. Também era muito usado, especialmente para a constituição das servidões pessoais, o legado, que é um ato de última vontade.

A *usucapio* de uma servidão era possível também, até que uma *lex Scribonia*, no fim da República, a proibisse.

O pretor, por sua vez, deu proteção processual a servidões constituídas sem as formalidades retro expostas. Assim, para efeitos dessa proteção era bastante uma espécie de *traditio*, seguida pela *patientia*, isto é, tolerância por parte do dono da coisa, do exercício da servidão.

As servidões nos terrenos provinciais eram constituídas por ato especial: *pactionibus et stipulationibus*.

Justiniano remodelou os modos de constituição das servidões, por haverem desaparecido, no seu tempo, diferenças entre os modos de aquisição da propriedade (quiritários e pretorianos). Nessa época, aplicou-se às servidões também o *usucapio* pela *praescriptio longi temporis*.

Extinguem-se as servidões pela *in iure cessio*; pela *confusio* ou *consolidatio*, que são a reunião, na mesma pessoa, do direito à servidão e do domínio; pelo não uso, que implica, nas servidões prediais, o exercício, pelo dono da coisa, de uma atividade contrária ao direito da servidão (*usucapio libertatis*), e, também, pelo perecimento do prédio serviente ou do dominante. Usufruto, uso e os direitos análogos extinguem-se pela morte do titular.

Para proteção judicial das servidões, havia, à semelhança da *rei vindicatio*, uma *vindicatio servitutis* e *vindicatio ususfructus*, cujo nome foi transformado por Justiniano em *actio confessoria*. O pretor, de sua parte, também proporcionou meios processuais para defesa de servidões que não tivessem proteção quiritária, e, além disso, por meio dos interditos, protegeu a posse das servidões.

SUPERFÍCIE E ENFITEUSE

O direito justiniano conheceu mais dois tipos de direitos reais de gozo sobre coisa alheia: a *superficies* e a *emphyteusis*. Os institutos eram excepcionais, porque conferiam ao seu titular direito tão amplo que, na realidade, suprimia, quase totalmente, o direito do dono da coisa.

A *superfície* era o direito de usar e gozar, por longuíssimo prazo, de um terreno urbano alheio, para fins de construção, contra o pagamento de um foro anual ao proprietário do terreno.

Originou-se do arrendamento, a particulares, de terrenos pertencentes aos municípios. Devido à regra *superficies solo cedit*, tudo o que foi definitivamente ligado ao terreno pertencia ao proprietário deste (*accessio*). Assim, a construção feita pelo arrendatário pertencia ao município. Nestes casos, entretanto, para fins práticos, o pretor concedeu uma proteção possessória ao arrendatário construtor sobre a sua construção (*interdictum de superficiebus*). Estendendo-se tal instituto a terrenos pertencentes a particulares e com a concessão, no direito justiniano, de uma *actio in rem*, criou-se um novo instituto de direito real sobre coisa alheia.

Naturalmente, a construção pertencia sempre ao proprietário do terreno, mas o superficiário tinha um direito real, oponível a todos, autorizando-lhe usar, gozar e dispor daquela construção pertencente a outrem. Por isso era um direito sobre coisa alheia.

A *superficies* era alienável a título gratuito e oneroso e transferia-se aos herdeiros.

A *enfiteuse* era o direito de usar e gozar, por tempo ilimitado, de um prédio rústico alheio, para cultivo, contra pagamento de um foro anual ao proprietário do terreno.

Suas origens remontam ao arrendamento, por prazo longo ou para sempre (*in perpetuum*), das terras públicas a particulares, contra pagamento de um foro anual chamado *vectigal*. Daí o nome de tais terras arrendadas: *agri vectigales*. O pretor concedeu a tais arrendatários, para proteção dos direitos destes, uma *actio in rem vectigalis* elevando, assim, o instituto a direito real, oponível a todos, que sobreviveu, até difundindo-se muito, em todo o período imperial.

Separadamente e bem distinto dos *agri vectigales*, a partir do século III d.C., os imperadores costumavam conceder, contra um foro anual (*canon*), terras incultas a particulares, pertencentes à família imperial, para cultivo. Tal concessão era feita, porém, por prazo determinado e não muito longo. Este instituto é de origem grega, observado e copiado pelos romanos no Egito e em Cartago, e chama-se *emphyteusis*.

A partir do século IV d.C., os dois institutos, o *ager vectigalis*, também chamado *ius perpetuum*, e a *emphyteusis* fundiram-se e assim apareceu o novo instituto, sob o nome do último, na codificação justinianéia.

Os direitos do enfiteuta são bem amplos, mais do que os do usufrutuário: são quase iguais aos do proprietário. Pode transformar o terreno, modificando-o substancialmente, mas não deteriorando-o; ad-

quire os frutos pela separação; seu direito é alienável e se transfere aos herdeiros; pode gravá-lo por servidão, ou apenhá-lo; e possui o terreno (*possessio ad interdicta*).

O direito do proprietário do terreno se restringe à percepção do foro anual e à expectativa de recuperar a inteireza de seu domínio, caso a enfiteuse se extinguir. Tem ele direito também ao chamado *laudemium*, que era a percentagem de 2% do preço pela alienação do direito da enfiteuse, devida pelo alienante ao proprietário.

Extinguia-se a enfiteuse: pela destruição da coisa; reunião, na mesma pessoa, das qualidades de titular da enfiteuse e do domínio; renúncia; ou, como pena, por não pagar o enfiteuta durante 3 anos o foro anual, ou não avisar o proprietário para que ele pudesse exercer o seu direito de preferência em caso de venda da enfiteuse. As regras acima aplicam-se também à superfície, com ligeiras modificações.

CAPÍTULO 16

DIREITOS REAIS DE GARANTIA

CONCEITO

O pagamento de uma dívida pode ser garantido de dois modos: com garantia pessoal ou com garantia real. No primeiro, uma pessoa se responsabiliza a pagar ao credor, caso o devedor não o faça; no segundo, uma coisa fica vinculada para tal fim.

O direito real de garantia, portanto, é o que o credor, eventualmente, tem sobre uma coisa para assegurar-lhe o recebimento do seu crédito. Tal direito é acessório: pressupõe uma relação obrigacional principal que garante e de que depende sua existência. Cessando a obrigação principal, extingue-se a garantia também.

No direito romano, havia três formas diferentes de direitos reais de garantia, cada uma tendo construção jurídica diferente:

“FIDUCIA CUM CREDITORE”

Garantia de uma obrigação principal por meio da transferência da propriedade de uma *res Mancipi* ao credor. Efetuava-se por meio da *mancipatio* ou *in iure cessio*, com cláusula (*pactum fiduciae*) adjeta, conforme a qual o credor se obrigava a devolver a coisa, retransferindo a propriedade, logo após receber o que lhe era devido pela obrigação principal garantida.

O credor, desta maneira, passava a ser dono da coisa. A sua obrigação de restituí-la era sancionada por uma *actio fiduciae*, mas, naturalmente, não lhe impedia de dispor da coisa como dono até a devolução. Assim, o credor ficava bem protegido, mas muito menos o dono da coisa dada em garantia.

Esta forma de garantia, muito usada em todo o período clássico, desapareceu na época pós-clássica, junto com a *mancipatio* e a *in iure cessio*.

“PIGNUS”

Coexistindo com a *fiducia*, havia um outro modo de garantia real de uma obrigação: o *pignus* (penhor). Consistia na transferência da posse da coisa dada em garantia ao credor, que tinha, nesta qualidade, a proteção possessória contra qualquer turbção alheia, inclusive por parte do dono. O credor não podia dispor juridicamente da coisa, mas a tinha em seu poder de fato, assegurando-se a possibilidade de, por meio dela, obter o pagamento da dívida, caso o devedor não o fizesse. Instituíam-se por um acordo sem formalidades, seguido pela entrega da coisa ao credor. Quando o acordo previa que os frutos da coisa penhorada pertencessem ao credor pignoratício, chamava-se isso anticrese (*antichresis*). Se este usasse a coisa apanhada sem expressa autorização, cometia furto.

“HYPOTHECA”

Tanto na *fiducia*, como no penhor, o dono perdia a posse da coisa em favor do credor. Economicamente, isto representava grave ônus para o dono.

A hipoteca, forma mais recente que as outras, eliminava tais inconvenientes.

Tratava-se de uma garantia real, estabelecida pelo simples acordo, sem que a respectiva propriedade ou posse da coisa passasse ao credor. A coisa dada em garantia ficava vinculada simplesmente pelo acordo, tendo o credor um direito oponível contra todos de, por meio dela, obter satisfação do seu crédito, se não liquidado pelo devedor.

O nome *hypotheca* é grego, mas o instituto é romano, tendo o nome grego aparecido só no período pós-clássico. Originou-se do arrendamento de terras para cultivo, em que o colono (*colonus*) vinculava utensílios e instrumentos (*invecta et illata*) para garantir sua obrigação para com o dono da terra. Tendo necessidade deles para poder trabalhar e pagar a dívida principal, estes ficavam na sua posse. No fim da República, um pretor, chamado Salviano, concedeu um interdito possessório ao dono da terra para adquirir a posse, chamado *interdic-*

tum Salvianum (que era um *interdictum adipiscendae possessionis causa*, porque fazia adquirir a posse nunca tida antes), de tais coisas vinculadas como garantia, em caso do não-pagamento da dívida principal. Por esta forma de garantia, criou-se um instituto distinto. Mais tarde, mas antes da codificação do Edito, na época de Adriano, um pretor, Servius, admitiu uma *actio in rem* ao dono do terreno, chamada *actio Serviana*, elevando, assim, o instituto a um direito real sobre coisa alheia, oponível a todos. Foi Salvio Juliano quem estendeu a *actio Serviana* a todos os casos de hipoteca e também ao penhor.

EFEITOS DOS DIREITOS REAIS DE GARANTIA

O fiduciário ficava proprietário da coisa dada em garantia, mas com a obrigação de devolvê-la quando liquidado o débito garantido. Assim, durante a existência da fidúcia, ele tinha todos os direitos que competiam ao proprietário. Não assim o credor pignoratício nem o credor hipotecário. Estes só tinham o direito de possuir (*ius possidendi*). O primeiro desde logo, a partir da constituição do penhor, e o segundo a partir do inadimplemento da obrigação principal.

A finalidade dos direitos reais de garantia é a de assegurar a satisfação do credor, caso o devedor não pague. Na *fiducia*, em tal caso, o credor ficava com a coisa, sendo dono, como era. Desta maneira, na prática, vinha a receber ou menos ou mais do que o seu crédito, segundo o valor da coisa com relação à obrigação principal garantida. Por este inconveniente, bem cedo introduziu-se outra modalidade de *fiducia*, com o pacto de poder vender a coisa: *pactum ut vendere liceret*. Esta cláusula, anexa à *fiducia*, previa a venda da coisa, pelo credor fiduciário, a fim de ele se pagar com o preço obtido. Caso este não chegasse a cobrir a dívida garantida, o devedor continuava obrigado pelo resto; caso contrário, tinha direito de receber o excesso (*superfluum, hyperocha*).

No *pignus* e na *hypotheca* aplicavam-se, originariamente, ambos os modos de realização da garantia acima expostos. Na época imperial, as partes podiam escolher entre a cláusula chamada *lex comissoria*, que estabelecia a passagem da coisa para a propriedade do credor pignoratício, caso o devedor não pagasse no vencimento, e a outra modalidade, chamada *ius distrahendi*, com base na qual o credor podia vender a coisa para, com o preço, pagar-se do seu crédito. A partir da época dos imperadores Severii, século III d.C., o *ius distrahendi* fazia parte do penhor sempre que as partes não estipulassem

diversamente. Mais tarde, Constantino, no século IV d.C., proibiu a *lex comissoria*, passando, assim, o *ius distrahendi* ao único e exclusivo efeito do penhor e da hipoteca. Não encontrando comprador, o credor podia pedir ao imperador que lhe fosse atribuída a propriedade da coisa (*impetratio dominii*).

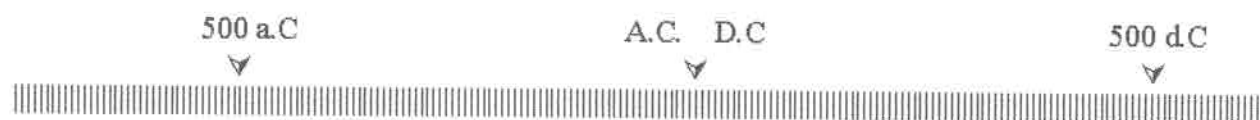
Era possível haver mais de um direito de hipoteca sobre a mesma coisa. Não era assim no penhor, que exige a entrega real da coisa. Quando, então, concorriam vários direitos de hipoteca, prevalecia o mais antigo (*prior tempore, potior iure*) e o mais novo tinha direito só ao excesso verificado após a satisfação do credor hipotecário mais antigo. Ao credor hipotecário subsequente era lícito sub-rogar-se nos direitos do credor hipotecário mais antigo, oferecendo-lhe o pagamento integral de seu crédito (*ius offerendi*).

Cumpra-se mencionar que a regra de *prior tempore, potior iure* sofreu muitas exceções no período pós-clássico, em favor de tipos privilegiados de hipoteca.

História do Direito Romano

TÁBUAS DE REFERÊNCIA RÁPIDA

I - Tábua Cronológica: Períodos da História Romana



História Externa:

753 a.C.	509 a.C.	27 a.C.	284 d.C.	565 d.C.
I	II	III	IV	
REALEZA	REPÚBLICA	ALTO IMPÉRIO	BAIXO IMPÉRIO	

História Interna:

	149 a.C.	304 d.C.
I	II	III
PRÉ-CLÁSSICO	CLÁSSICO	PÓS- CLÁSSICO

História da Cultura Latina:

	240 a.C.	81 a.C.	43 a.C.	14 d.C.	117 d.C.	
I	II	III	IV	V	VI	
ARCAICO	Introdução à Literatura Grego	C Í C E R O	A U G U S T O	IDADE DA PRATA	DECADÊNCIA	
		"IDADE DE OURO"				

II - Tábuas de Reis, Imperadores e Cargos Públicos

A. REALEZA (753-509 a.C.)

Data:	Rei
753-715	Romulus
715-672	Numa Pompilius
672-640	Tullus Hostilius
640-616	Ancus Marcius
616-578	Lucius Tarquinius Priscus
578-535	Servius Tullius
534-509	Lucius Tarquinius Superbus

B. REPÚBLICA (509-27 a.C.)

Cargo:	Criação:	Acesso à plebe:
Cônsul	509	367
Questor	509	
Ditador	501	356
Tribunato da Plebe	494	494
Edil Plebeu	494	494
Tribunato consular	445 (extinto em 367)	
Censor	443	351
Pretor	367	337
Edil Curul	367	364

C. ALTO IMPÉRIO (27 a.C. - 284 d.C.)

27 a.C. - 14 d.C.	Augusto	<i>Caius Caesar Octavianus</i> , mais tarde <i>Caesar AUGUSTUS</i>
14-37	Tibério	<i>Tiberius Claudius Nero</i>
37-41	Calígula	<i>Caius Caesar</i>
41-54	Cláudio	<i>Tiberius Claudius</i>
54-68	Nero	<i>Claudius Nero</i>
68-69	Galba	<i>Servius Sulpicius Galba</i>
69-69	Oto	<i>M. Salvius Otho</i>
69-69	Vitêlio	<i>A. Vitellius</i>
69-79	Vespasiano	<i>Titus Flavius Vespasianus</i>
79-81	Tito	<i>Titus Flavius Vespasianus</i>
81-96	Domiciano	<i>T. Flavius Domitianus</i>
96-98	Nerva	<i>M. Cocceius Nerva</i>
98-117	Trajano	<i>Ulpian Nerva Traianus</i>

117-138	Adriano	<i>T. Aelius Hadrianus</i>
138-161	Antonino Pio	<i>T. Aelius Hadrianus Antoninus Pius (divus Pius)</i>
161-169	Antonino e Vero	<i>M. Aurelius Antoninus e Lucius Verus (divi Fratres)</i>
169-180	Marco Aurélio	<i>M. Aurelius Antoninus (sozinho)</i>
180-192	Cômodo	<i>L. Aelius Aurelius Commodus</i>
193	Pertinax e Dídio Juliano	<i>Pertinax, Didius Iulianus</i>
193-211	Setímio Severo	<i>Septimius Severus</i>
211-212	Caracala e Geta	<i>M. Aurelius Severus Antoninus e P. Septimius Antoninus Geta</i>
212-217	Caracala	<i>M. Aurelius Severus Antoninus (sozinho)</i>
217-218	Macrino	<i>M. Opellius Macrinus</i>
218-222	Elagábalo	<i>Elagabalus</i>
222-235	Alexandre Severo	<i>Alexander Severus</i>
235-238	Maximino	<i>C. Iulius Verus Maximinus</i>
238	Gordiano I e II	<i>Gordianus I e II</i>
238-244	Gordiano III	<i>Gordianus III</i>
244-249	Filipe, o árabe	<i>Philippus</i>
249-251	Décio	<i>Decius</i>
251-253	Triboniano	<i>Tribonianus Gallus</i>
253	Emiliano	<i>Aemilianus</i>
253-260	Valeriano e Galieno	<i>P. Licinius Valerianus e P. Licinius Gallienus</i>
261-268	Galieno	<i>P. Licinius Gallienus (sozinho)</i>
268-270	Cláudio, o gótico	<i>M. Aurelius Claudius</i>
270-275	Aureliano	<i>Aurelianus</i>
275-276	Tácito	<i>Tacitus</i>
276	Floriano	<i>Florianus</i>
276-282	Probo	<i>Probus</i>
282-283	Caro	<i>Carus</i>
283-284	Numeriano e Carino	<i>Numerianus e Carinus</i>

D. BAIXO IMPÉRIO (284 d.C. – 565 d.C.)

284-305	Diocleciano e Maximiano	<i>Diocletianus e Maximianus</i>
305-306	Galério e Constantino	<i>Galerius e Constantinus</i>
306-307	Galério e Severo	<i>Galerius e Severus</i>
307-323	Galério, Licínio, Maxêncio, Maximiano e Constantino	<i>Galerius, Licinius, Maxentius, Maximianus, Constantinus</i>
324-337	Constantino I	<i>Constantinus I</i>
337-340	Constantino II, Constante e Constâncio	<i>Constantinus II, Constans e Constantius</i>
340-350	Constante e Constantino	<i>Constans e Constantius</i>
350-351	Constâncio	<i>Constantius</i>
361-363	Juliano, o apóstata	<i>Iulianus</i>
363-364	Joviano	<i>Iovianus</i>
364-375	Valentiniano I e Valente	<i>Valentinianus I e Valens</i>
375-378	Valentiniano II e Valente	<i>Valentinianus II e Valens</i>
379-392	Valentiniano II e Teodósio I	<i>Valentinianus II e Theodosius I</i>
392-395	Teodósio I	<i>Theodosius</i>

Ocidente			Oriente		
395-423	Honório	<i>Honorius</i>	395-407	Arcádio	<i>Arcadius</i>
423-425	João	<i>Iohannes</i>	408-450	Teodósio II	<i>Theodosius II</i>
425-455	Valentiniano II	<i>Valentinianus II</i>	450-457	Marciano	<i>Marcianus</i>
455	Petrônio Máximo	<i>Petronius Maximus</i>			
455-458	Ávito	<i>Avitus</i>			
457-481	Maioriano	<i>Maioresianus</i>	457-474	Leão I	<i>Leo I</i>
481-485	Severo III	<i>Severus III</i>			
487-472	Antêmio	<i>Anthemius</i>			
472	Olibrio	<i>Olybrius</i>			
473-474	Glicério	<i>Glycerius</i>	474-491	Zenão	<i>Zeno</i>
474-475	Nepote	<i>Nepos</i>			
475-476	Rômulo Augústulo	<i>Romulus Augustulus</i>	491-518	Anastásio	<i>Anastasius</i>
				Justino I	<i>Iustinus I</i>
				Justiniano	<i>Iustinianus I</i>

III - Tábua de História da Jurisprudência Romana

Os Principais juristas romanos da República e do Alto Império

Juristas Republicanos

APPIUS CLAUDIUS CAECUS (cônsul em 307 a.C.)
CNEUS FLAVIUS (edil em 304 a.C.)
TIBERIUS CORUNCANIUS (pontifex maximus em 252 a.C.)
SEXTUS AELIUS Paetus Catus (cônsul em 198 a.C.)
Marcus Porcius CATO (cônsul em 195 a.C.)
Marcus Porcius CATO LICINIANUS (filho de M. Porcius Cato)
Marcus Iunius BRUTUS (pretor em 177 a.C.)
Manius MANILIUS (cônsul em 149 a.C.)
PUBLIUS Mucius Scaevola (cônsul em 133 a.C.)
QUINTUS MUCIUS Scaevola (cônsul em 95 a.C.)
Caius AQUILIUS GALLUS (pretor em 66 a.C.)
SERVIUS Sulpicius Rufus (cônsul em 51 a.C.)
Publius ALFENUS Varus (cônsul em 39 a.C.)
Aulus OFILIUS
Caius TREBATIUS Testa
Quintus Aelius TUBERO

B. Jurisconsultos do Alto Império

I século d.C.

Labeão	<i>M. Antistius Labeo</i>
Capitão	<i>C. Ateius Capito</i>
Sabino	<i>Masurius Sabinus</i>
Cássio	<i>C. Cassius Longinus</i>
Próculo	<i>Proculus</i>
Nerva pai	<i>Cornelius Nerva pater</i>
Nerva filho	<i>Cocceius Nerva filius</i>
Pláucio	<i>Plautius</i>
Urseio	<i>Urseius Ferox</i>
Javoleno	<i>Iavolenus Priscus</i>
Nerácio	<i>Neratius Priscus</i>
Pédio	<i>Sextus Pedius</i>

II século d.C.

Celso	<i>Iuventius Celsus</i>
Juliano	<i>Salvius Iulianus</i>
Pompônio	<i>Sextus Pomponius</i>
Abúrnio Valente	<i>L. Flavius Aburnius Valens</i>
Terêncio Clemente	<i>Terentius Clemens</i>
Africano	<i>Sextus Caecilius Africanus</i>
Venuleio	<i>Venuleius</i>
Gaio	<i>Gaius</i>
Meciano	<i>Volusius Maecianus</i>
Marcelo	<i>Ulpianus Marcellus</i>
Florentino	<i>Florentinus</i>
Cévoia	<i>Q. Servidius Scaevola</i>

III século d.C.

Papiniano	<i>Aemilius Papinianus</i>
Calístrato	<i>Callistratus</i>
Menandro	<i>Arrius Menander</i>
Trifonino	<i>Claudius Tryphoninus</i>
Paulo	<i>Iulius Paulus</i>
Domitius	<i>Ulpianus</i>
Marciano	<i>Aelius Marcianus</i>
Macro	<i>Aemilius Macer</i>
Modestino	<i>Herennius Modestinus</i>

IV - Tábua de Fontes do Direito

A. Fontes do Direito - República

509 a.C.	<i>Lex Valeria (Poplicolae) de provocatione</i>
451-450 a.C.	<i>Lex XII tabularum</i>
449 a.C.	<i>Leges Valeriae Horatiae (de plebiscitis, de provocatione, de tribunicia potestate)</i>
445 a.C.	<i>Plebiscitum Canuleium</i>
367 a.C.	<i>Leges Licinae-Sextiae (de aere alieno, de modo agrorum, de consule plebeio, de decemviris sacris faciundis)</i>
358 a.C.	<i>Lex Manlia de vicesima manumissionum</i>
339 a.C.	<i>Leges Publiliae Philonis (de censore plebeio, de patrum auctoritate, de plebiscitis)</i>
326 a.C.	<i>Lex Poetelia Papiria de nexis</i>
318 a.C.	<i>Plebiscitum Ovinium</i>
300 a.C.	<i>Lex Ogulnia</i>
300 a.C.	<i>Lex Valeria (Corvi) de provocatione</i>
287 a.C.	<i>Lex Hortensia de plebiscitis</i>
286 a.C.	<i>Lex Aquilia de damno dato</i>
218 a.C.	<i>Lex Claudia de senatoribus</i>
204 a.C.	<i>Lex Cincia de donis et muneribus</i>
200-197 a.C.	<i>Lex Furia testamentaria, Lex Vallia, Leges Silia e Calpurnia</i>
190 a.C.	<i>Lex Plaetoria de circumscriptione adolescentium</i>
186 a.C.	<i>Lex Atilia de tutore dando, Senatusconsultus de Bacchanalibus</i>
181 a.C.	<i>Lex Baebia</i>
180 a.C.	<i>Lex Villia annalis</i>
178 a.C.	<i>Lex Cornelia Fulvia</i>
177 a.C.	<i>Lex Claudia de sociis</i>
170 a.C.	<i>Senatusconsultus de Thisbensibus</i>
169 a.C.	<i>Lex Voconia testamentaria</i>
159 a.C.	<i>Senatusconsultus de Tiburtibus</i>
149 a.C.	<i>Lex Calpurnia repetundarum</i>
139 a.C.	<i>Lex Gabinia tabellaria</i>
137 a.C.	<i>Lex Cassia tabellaria</i>
133 a.C.	<i>Lex Sempronia de magistratu M. Octavio abrogando, Lex Sempronia agraria</i>
131 a.C.	<i>Lex Papiria tabellaria</i>
123 a.C.	<i>Lex Sempronia frumentaria, Lex iudiciaria, Lex Acilia repetundarum, Lex Rubria de colonia Carthaginem deducenda</i>
121 a.C.	<i>Lex Minucia de lege Rubria abroganda</i>
120 a.C.	<i>Lex Aebutia</i>
117 a.C.	<i>Lex Claudia de sociis</i>
112 a.C.	<i>Senatusconsultus de collegiis artificum Graecis</i>
111 a.C.	<i>Lex Servilia repetundarum</i>
106 a.C.	<i>Lex Servilia Caepionis iudiciaria</i>
103 a.C.	<i>Lex Domitia de sacerdotiis, Leges Appuleiae</i>
101 a.C.	<i>Lex de piratis persequendis, Lex Servilia Glaucia</i>
98 a.C.	<i>Lex Caecilia Didia</i>
95 a.C.	<i>Lex Licinia Mucia</i>
90 a.C.	<i>Lex Iulia de civitate sociis danda, Lex de civitate Tiburtibus danda, Lex Varia de maiestate</i>
89 a.C.	<i>Lex Pompeia de Transpadanis</i>
89 a.C.	<i>Lex Plautia Papiria</i>
82 a.C.	<i>Lex Valeria de Sulla dictatore, Leges Corneliae</i>
81 a.C.	<i>Lex Cornelia de XX quaestoribus, Lex Cornelia repetundarum</i>
80 a.C.	<i>Lex Remmia</i>
78 a.C.	<i>Senatusconsultus de Asclepiade Clazomenio sociisque</i>
73 a.C.	<i>Senatusconsultus de Amphiarai Oropii agris</i>
70 a.C.	<i>Lex Pompeia Licinia de tribunicia potestate, Lex Aurelia iudiciaria</i>
67 a.C.	<i>Lex Cornelia de edictis praetorum</i>
63 a.C.	<i>Lex de ambitu, Lex Atia de sacerdotiis</i>
59 a.C.	<i>Lex agraria, Lex de publicanis, Lex Iulia repetundarum, Lex Vatinia</i>
58 a.C.	<i>Lex Clodia</i>
57 a.C.	<i>Lex Cornelia Caecilia de revocando Cicerone</i>
55 a.C.	<i>Lex Licinia de sodaliciis, Lex Pompeia de paricidio</i>

52 a.C.	<i>Lex Pompeia de iure magistratuum, Lex Pompeia de provinciis, Lex Pompeia de ambitu</i>
45 a.C.	<i>Lex Iulia municipalis</i>
44 a.C.	<i>Lex Coloniae Genetivae iuliae sive ursonensis</i>
43 a.C.	<i>Lex Titia de triumviris</i>
40 a.C.	<i>Lex Falcidia de legatis</i>

Fontes do Direito - Alto Império

18 a.C.	<i>Lex Iulia de adulteris coercendis, Lex Iulia de maritandis ordinibus, Lex Iulia sumptuaria, Lex Iulia de annonae</i>
17 a.C.	<i>Leges Iuliae iudicariae, Senatusconsulta de ludis saecularibus</i>
	<i>Lex Iulia de vi</i>
4 a.C.	<i>Senatusconsultus Calvisianum de pecuniis repetundis</i>
2 a.C.	<i>Lex Fufia Canina</i>
4 d.C.	<i>Lex Aelia Sentia</i>
5	<i>Lex Valeria Cornelia de destinatione magistratuum</i>
9	<i>Lex Pappia Pappaea, Lex Iulia de senatu habendo</i>
19	<i>Lex Iunia Norbana</i>
50	<i>Lex Claudia de tutela mulierum</i>
44	<i>Senatusconsultus Hosidianum</i>
56	<i>Senatusconsultus Volusianum</i>
61	<i>Senatusconsultus Neronianum de legatis</i>
69	<i>Lex de imperio Vespasiani</i>
69-70	<i>Senatusconsultus Macedonianus</i>
83	<i>Leges municipiorum Iruntani, Salpessani, Malacitani</i>
97	<i>Lex Agraria</i>
117	<i>Edictum Perpetuum Salvii Iuliani</i>
212	<i>Constitutio Antoniniana de civitate peregrinis danda (Edito de Caracalla)</i>

Fontes do Direito - Baixo Império

292	<i>Codex Gregorianus</i>
295	<i>Codex Hermogenianus</i>
300	<i>Collatio legum Mosariorum et Romanorum</i>
303	Edito de perseguição aos cristãos
301	<i>Edictum de pretiis rerum venalium</i>
311	Edito Galeriano de tolerância
313	Edito de Milão sobre a liberdade de culto
325	Concílio de Nicéia
342	Abrogação do procedimento per formulas
391	Cristianismo se torna religião do Estado. Proibição de outros cultos.
426	"Lei das Citações"
429	Constituição teodosiana reconhecendo a validade do Codex Gregorianus e Hermogenianus
435	Constituição preparatória do Codex Theodosianus
438	<i>Codex Theodosianus (entra em vigor em 439)</i>
475	<i>Codex Eurici (rei dos visigodos)</i>
500	<i>Edictum Theodorici regis; Lex Romana Burgundiorum</i>
506	<i>Lex Romana Wisigothorum (Breviarium Alaricianum)</i>
529	<i>Codex Iustinianus (1ª edição)</i>
530	Constituição Deo Auctore para a compilação dos Digesta
533	Digesta seu Pandectae publicado com a Constituição Tanta
533	Institutiones Iustiniani Augusti publicado com a Constituição Imperatoriam maiestatem
534	<i>Codex repetitae praelectionis</i>
555	<i>Epitomi Iuliani</i>