

# ORIGEM E ESPÉCIES DE PROPRIEDADE NO DIREITO ROMANO

---

*Helmut Steinwascher Neto\**

**SUMÁRIO:** 1. Aspectos preliminares; 2. Origem da propriedade romana; 2.1. *Res Mancipi* e *res nec Mancipi*; 2.2. Algumas teorias sobre a origem da propriedade romana; 3. Espécies de propriedade romana; 3.1. Propriedade quirítária; 3.1.1. *Ager publicus* e *ager privatus*; 3.2. Propriedade bonitária ou pretoriana; 3.3. Propriedade provincial; 3.4. Propriedade peregrina; 4. Bibliografia.

## 1. Aspectos preliminares

Nas fontes romanas, não há uma definição geral de direito de propriedade e as palavras utilizadas pelos juristas para designá-lo são variadas. O termo mais antigo parece ter sido *mancupium* ou *mancipium* (derivado de *manus*), palavra com a qual se designava a *potestas*, o poder sobre as pessoas e as coisas; mais tarde, se utiliza *dominium* (empregado também, acrescentando-se um genitivo, para indicar diferentes direitos subjetivos, como *dominium ususfructus*, *hereditatis*, *obligationis*; e também *dominus proprietatis*). No período pós-clássico prevalece o termo *proprietas* (de *proprius*), que acentua o pertencer absoluto e exclusivo da coisa que é objeto deste direito ao titular do mesmo. Também a expressão técnica que se encontra no processo das *legis actiones* para expressar o direito do proprietário sobre o escravo (considerado, neste contexto, uma *res*), *hanc ego rem ex iure Quiritium meam esse aio* (conforme as Institutas de Gaio, I,119: “Eu digo que este homem é meu pelo Direito dos Quirites”)<sup>1</sup>, como aquela outra técnica usada em alguns textos romanos, *res in bonis meus est*, ou a ciceroniana *in re potestas*, indicam o pertencer absoluto e exclusivo, a disponibilidade do homem sobre a coisa, que é reconhecida e protegida pelo antigo *ius civile*.

Ressalte-se que, para expressar a alienação da propriedade de uma pessoa para outra, os romanos, de acordo com a sua concepção de que o direito real é inerente à coisa, preferem falar da

---

\* Professor de Direito Romano na Faculdade Editora Nacional (FAENAC) em São Caetano do Sul. Bacharel em Direito pela FDSBC no ano de 2003. Integrante do “Grupo de Estudos e Pesquisa em História do Direito Romano” da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, coordenado pela Prof. Dra. Eliane Maria Agati Madeira.

<sup>1</sup> Direito dos Quirites, também conhecido como *Ius Civile*, isto é, o direito consuetudinário primitivo e o contido nas *leges* e nas fontes equiparadas à lei (plebiscitos, *senatus-consultos*, constituições imperiais, autoridade dos prudentes). Este direito vale, em geral, apenas para os cidadãos romanos (Gai. I,1; Inst. I,2,1; D. I,1,7).

<sup>2</sup> VOLTERRA, Edoardo. *Instituciones de Derecho Privado Romano*. Madrid: Civitas, 1986, pp.308-309.

transferência da coisa que é objeto deste direito, mais que da transferência de direito de propriedade; por isto usam a expressão *translatio rei* ou *transfere rem*. As expressões *translatio domini*, *dominium transferre*, se encontram a partir do século III d.C. e em textos do período pós-clássico.<sup>2</sup>

No período da jurisprudência clássica (dos primórdios do Principado até o período dos Severos) a palavra *mancipium* não é mais utilizada como sinônimo de *dominium*: as expressões *mancipio dare*, *accipere*, as quais logicamente e efetivamente na língua antiga significavam “dar, receber em propriedade”, são compreendidas no sentido de “dar, receber através da *mancipatio*”; o termo *mancipium* não é utilizado mais na linguagem jurídica a não ser para significar o poder sobre os *filiifamilias* alheios vendidos ou que foram entregues por *noxa* (crime, delito) pelo seu *paterfamilias*. O termo que a jurisprudência clássica utiliza para designar a propriedade é *dominium*.<sup>3</sup>

*Dominium* representa exatamente o poder que no antigo direito estava expresso na *manus*. *Proprietas* representa, ao contrário, a relação entre a pessoa e a coisa, sinal da ligação, do vínculo, da relação de propriedade. Na verdade, as duas expressões, *dominium* e *proprietas*, examinam de um ponto de vista diferente um idêntico conceito. *Dominium* é, das duas, a mais rude, a mais antiga; *proprietas* é a mais aperfeiçoada, a mais moderna.<sup>4</sup>

A propriedade romana é o poder superior entre os vários poderes gerais sobre a coisa. A propriedade se encontra frente aos outros direitos reais na posição de soberania, a qual pode-se resumir, em expressão abstrata, pelo poder superior frente aos poderes gerais ou parciais que dele ressaltam e que, aos alheios a ele, não tem nem legitimidade nem existência.<sup>5</sup>

Quanto às suas características, e tomando como base o *fundus* (palavra genérica para designar os bens imóveis), a propriedade romana apresenta as seguintes notas específicas: (a) confinidade: o *fundus* era, na época arcaica, limitado por um espaço livre não inferior a cinco pés (aproximadamente um metro e meio), que o rodeava. Assinalado pela *limitatio* (cerimônia solene e religiosa), este espaço era considerado *res sancta* e, portanto, estava subtraído ao comércio privado; (b) absorvência: tudo o que está ou se incorpora no *fundus* (v.g., águas, metais, tesouros, plantas, edifícios, aluviões, etc.) pertence ao proprietário desse *fundus*. Este princípio de acessão corresponde ao caráter orgânico da propriedade e não a uma disposição legal, como no direito moderno; (c) imunidade: o *fundus* não está onerado por quaisquer impostos ou encargos, públicos ou privados. O antigo *tributum* era pessoal: calculava-se segundo os bens, mas não recaía sobre a propriedade; (d) perpetuidade: não é possível constituir um direito de propriedade *ad tempus*, v.g., determinando que, depois de certo tempo, retorna *ipso iure* ao alienante.<sup>6</sup> Este já era o entendimento do jurisconsulto Gaio em D.50,17,139,1: “Não se considera perfeitamente de alguém, aquilo que eventualmente se lhe pode tirar” (*Non videtur perfecte cuiusque id esse, quod ex casu auferri potest.*)<sup>7</sup>

<sup>3</sup> BONFANTE, Pietro. *Corso di Diritto Romano – La Proprietà – Parte I*. Milão: Giuffrè, 1966, pp.231-232. A propriedade é a senhoria mais geral, em ato ou em potência, sobre a coisa.

<sup>4</sup> FADA, Carlo. *Teoria della Proprietà*. Nápoles: Luigi Pierro, 1907, pp.3-4.

<sup>5</sup> BONFANTE, Pietro. *Corso di Diritto Romano*, cit., p.246.

<sup>6</sup> SANTOS JUSTO, A. *Direito Privado Romano – III (Direitos Reais)*. Coimbra: Coimbra, 1997, pp.16-17.

<sup>7</sup> Tradução de LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Brocardos Jurídicos – As Regras de Justiniano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, pp.108-109.

A dificuldade de fixar em uma fórmula geral o conceito de propriedade em relação a um momento histórico concreto, reside no fato de que o conteúdo do direito de propriedade muda continuamente em relação a determinados bens, ao alterarem-se as exigências econômicas e sociais da coletividade. Nesse sentido, pode ser necessário impor limitações à faculdade do particular de dispor das coisas de que é proprietário. Neste contexto, este breve texto procura salientar algumas teorias importantes sobre a formação do direito de propriedade na antiga Roma e suas diversas formas ou tipos apresentados pela historiografia romana.

## 2. Origem da propriedade romana

Há uma controvérsia muito viva na doutrina romanística sobre as formas pelas quais se desenvolveu, através dos tempos, a propriedade romana. Teria assumido, sempre, feição individual? Ou teria sido precedida de outras modalidades? A esse respeito, defrontam-se teses de ordem individualista e coletivista.<sup>8</sup>

Qual foi, depois da fundação de Roma, a primeira forma de propriedade territorial? Esta é uma questão um tanto obscura, pois os textos apenas dão informes muito pouco explícitos. A história das sociedades primitivas demonstra que a propriedade atravessa, em geral, três fases bem distintas: a comunidade agrária, quando o terreno pertence em coletividade a todos os membros de uma tribo ou de uma *gens*; depois, a propriedade familiar, quando cada família chega a ser única proprietária de certa extensão de terra que se transmite do *paterfamilias* aos *filiifamilias* (aos descendentes), e, por último, a propriedade individual, quando o terreno pertence não a uma tribo ou a uma família, mas a cada cidadão, que pode dispor ao seu desejo das terras das quais é proprietário exclusivo.<sup>9</sup>

A primeira forma de propriedade individual reconhecida em Roma parece ser a do *paterfamilias* sobre bens de natureza móvel apenas. Mas, quanto ao domínio do solo, parece que o seu titular primitivo era o grupo. Rômulo, quando da fundação e delimitação da cidade de Roma, distribuiu a cada *paterfamilias*, uma propriedade individual de duas jeiras de terra (*bina iugera*), que constituíam o *heredium*, uma propriedade fundiária, familiar e hereditária.<sup>10</sup> Dois *iugera* representam a extensão modesta de meio hectare.<sup>11</sup> Havia uma propriedade coletiva que compreendia terras destinadas às culturas agrícolas.

A aquisição da propriedade chamava-se, antigamente, *mancipium*, isto é, assenhoração com a mão (de *manu capere*, tomar com a mão). O símbolo mais antigo do

<sup>8</sup> NOGUEIRA, Adalício Coelho. *Introdução ao Direito Romano*. Rio-São Paulo: Forense, v.2, 1971, pp.55-56.

<sup>9</sup> PETIT, Eugène Henri Joseph. *Tratado Elementar de Direito Romano*. Campinas: Russell, 2003, p.305.

<sup>10</sup> HENRIQUE, João. *Direito Romano*. Porto Alegre: Globo, 1938, p.18. *Heredium* se formou de *herus* (senhor da terra e da propriedade). VARRÃO, *De re rustica* 1,10,21: “*bina iugera quod a Romulo primum divisa viritim quae heredem sequerentur heredium appellarunt*”. Cf. TITO LÍVIO, 4,47; 6,36; 8,11,14; 8,21,11.

<sup>11</sup> MADEIRA, Hécio Maciel França; RODRIGUES, Dárcio Roberto Martins. *Introdução ao Latim Jurídico – Lucerna Iuris*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p.219, no *Appendix III* sobre “Pesos e Medidas” utilizadas no Império Romano, indicam que um *iugerum* equivalia a 2.518,88 metros quadrados e que um *heredium* equivalia a 5.040 metros quadrados, aproximadamente.

<sup>12</sup> HENRIQUE, João. *Direito Romano*, cit., p.18.

direito em Roma é a espada ou a lança. Pela espada, os romanos conquistaram os demais povos da região e depois ampliaram seu Império, como propriedade originária (ocupação), e, portanto, a aquisição da propriedade pelo romano consistia em tomar (*capere*). A propriedade é tudo o que suas mãos lhe proporcionam (*manu captum, mancipium*), por meio de uma apropriação unilateral (*mancipatio, manu capere*).<sup>12</sup> Os exemplos mais importantes de apropriação violenta eram os despojos do exército inimigo, conquistados na guerra. Também deve relacionar-se com a idéia de tomar, a palavra *praedium*, provavelmente derivada de *prendere*.

O símbolo da propriedade era a lança. Todos os atos públicos que envolviam a propriedade eram anunciados cravando uma lança no solo. Sendo a força física a origem desta aquisição, é natural que a mão ocupe um destaque como instrumento. A força natural, guerreira, que se origina da tomada de uma região, é geradora de direito. O romano se destaca, nos primórdios de sua História, por sua vocação guerreira, sendo que a palavra *vir* (varão, homem) é originada da palavra *VIRA*, que em sânscrito significa o guerreiro, o herói. A virtude romana, *virtus*, consiste em possuir o caráter guerreiro, proveniente da virilidade. Até aqui consideramos a força física como dirigida unicamente contra os inimigos: é a fundadora primitiva da propriedade. A idéia romana da propriedade se manifesta, primordialmente, no direito de conquista; a força física, que utiliza a mão como instrumento, determina um direito a ser alcançado.<sup>13</sup>

Nas origens dos povos itálicos, forma-se uma propriedade coletiva (sistema comum), que prevalece no início da organização de *gens* (reunião de famílias com caráter político, situada num território, tendo chefe – *pater* ou *magister gentis* – instituições e costumes próprios e que julgavam descender de um antepassado comum, lendário e imemorável) e tribos. Mais tarde, inicia-se a divisão periódica em lotes e faz-se a distribuição destes em assembleias populares pelas famílias. Posteriormente, determina-se a quantidade e o lugar da propriedade para essas famílias, sendo seus frutos repartidos por todas as famílias da tribo. Assim, as famílias dos agricultores repartiam as colheitas com as famílias dos guerreiros e dos sacerdotes. Esses lotes, periodicamente distribuídos, eram muitas vezes trocados pelas próprias famílias por ordem ou com o consentimento do chefe da tribo. No caso de Roma, após este quadro inicial, certas frações de terra (*iugerum, heredium*) ficaram pertencendo definitivamente a determinadas famílias, passando a ser destes indivíduos em regime de co-propriedade, gerando a propriedade da comunidade familiar, uma espécie de etapa intermediária entre a propriedade coletiva e a propriedade individual.<sup>14</sup>

Esta etapa intermediária, a da comunidade familiar, é atestada no regime das sucessões *ab intestato*, em que vários *sui heredes* (herdeiros seus), por morte do *paterfamilias*, entram no gozo de um direito que lhes preexistia. O *antiquum consortium* (co-propriedade antiga) ocorria por ocasião da morte do *paterfamilias* e com os filhos explorando, em conjunto, a propriedade deixada pelo *paterfamilias*.<sup>15</sup> A decisão dos filhos de permanecer reunidos na exploração da propriedade paterna tem a significação da fundação de uma associação de família, chamada *ercto*

<sup>13</sup> IHERING, Rudolph Von. *Abreviatura de el espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo*. Buenos Aires: Revista de Occidente, 1947, pp.58-61.

<sup>14</sup> IHERING, Rudolph Von. *Abreviatura de el espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo*, cit., p.60.

<sup>15</sup> NÓBREGA, Vandick Londres da. *História e Sistema de Direito Privado Romano*, cit., pp.235-236.

*non cito*. Esta sociedade (*consortium*) chamada *ercto non cito* não é mera comunidade patrimonial, mas antes uma relação jurídico-familiar. O nome deriva de *erctum ciere* (provocar a divisão) e, como ablativo absoluto, significa “quando a divisão não foi provocada”.<sup>16</sup>

Portanto, a existência do *antiquum consortium* permite-nos admitir que, nos primórdios romanos, existiam dois regimes de propriedade familiar: (a) com a autoridade concentrada na pessoa do *paterfamilias*, que dispunha livremente da propriedade familiar e; (b) com a autoridade diluída e dividida entre as pessoas que constituíam o *antiquum consortium*. Já na época das XII Tábuas (450 a.C.), cada consorte pode requerer, a qualquer momento, a extinção da sociedade com a ação de divisão da herança (*Actio familiae erciscundae*). Só na partilha se fixam as quotas que cabem a cada co-herdeiro; a divisão efetua-se em conformidade com elas.

O caráter político do poder do *paterfamilias* – que na origem teria conotação não de uma relação de parentesco, mas de uma forma de senhoria – desdobrou a natureza originária do poder sobre *res Mancipi*.<sup>17</sup> Com o tempo, o conceito de *mancipium* enfraqueceu, ganhando autonomia novos poderes: a *manus* sobre a mulher; a *patria potestas* sobre os filhos; a *dominica potestas*, sobre os escravos; e o *dominium*, sobre as *res*. E reflexo do antigo poder (*mancipium*), perdura a classificação entre *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, sujeitas a modos de aquisição diferentes.<sup>18</sup>

O domínio do *paterfamilias* sobre seu território, em primeiro lugar, sobre os homens e sobre as coisas necessárias à vida da família, expressa a sua força soberana e a sua própria autonomia. A distinção dos poderes sobre *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, determina uma precisa conotação do valor social destes bens, principalmente o caráter **coletivo** dos primeiros e **individual** dos segundos. Este fato justifica o porque das diferentes formas de circulação destes bens, conforme sua classificação como *res Mancipi* e *res nec Mancipi*.

A propriedade familiar não é, ainda, a propriedade individual, porque o chefe da casa dela não dispõe absolutamente, e as famílias primitivas são grupos amplos, que comportam todo um parentesco, e se estendem por muitas gerações. Os estudiosos modernos, sob a influência dos conceitos do direito comparado, julgavam que a propriedade romana fosse coletiva e precisamente centralizada naquele grupo social que precedeu a existência da *civitas*. A constituição sócio-econômica primitiva dos romanos firmava-se na distribuição da propriedade coletiva. Com o domínio etrusco, desenvolveu-se a propriedade individual, pois este povo organizava-se em *urbes*, cidades que já apresentavam um elevado desenvolvimento comercial, social e econômico.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> KASER, Max. *Direito Privado Romano*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1999, p.404. Gai. 3,154a: “Há, porém, outro tipo de sociedade, inerente ao cidadão romano. Assim, antigamente, quando o *paterfamilias* morria, estabelecia-se entre os herdeiros-seus uma sociedade, ao mesmo tempo legal e natural, chamada *erctum non citum*, ou seja, de *domino indiviso*, porque *erctum* significa domínio. Daí *erus* significar dono. *Ciere* é dividir. Daí empregarmos *caedere* e *secare* para significar dividir. Pessoas que também quisessem participar da mesma sociedade poderiam consegui-lo, por uma ação da lei, proposta perante o pretor” – conforme tradução de CRETELLA JÚNIOR, José; CRETELLA, Agnes. *Institutas do Jurisconsulto Gato*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p.164.

<sup>17</sup> O juriconsulto Paulo indica os vários desdobramentos jurídicos do termo *potestas* em D.50,16,215: “Pela palavra *potestas* apresenta-se várias coisas: com relação à pessoa dos magistrados, *imperium*, na pessoa dos filhos, o pátrio-poder; na pessoa do escravo, o *dominium* (a propriedade)”.

<sup>18</sup> SANTOS JUSTO, A. *Direito Privado Romano – III (Direitos Reais)*, cit., p.22

## 2.1. *Res Mancipi e res nec Mancipi*

As *res Mancipi*, eram os bens mais preciosos para a antiga organização social, fundada na agricultura: (a) os edifícios e terrenos situados em solo itálico, isentos, por essa razão, de imposto territorial; (b) os terrenos provinciais a que fosse concedido o *ius italicum*, consistente na dispensa do mesmo imposto; (c) as servidões prediais rústicas de passagem, as servidões mais antigas: *iter*, *via*, *actus* e *aquaeductus*; (d) os escravos; e (e) os animais de tiro e de carga: bois, mulas, cavalos e asnos (*quae colo dosorve domari solent*). Esses bens, dada a sua importância econômica, somente podiam ser alienados por atos jurídicos formais e solenes, como a *Mancipatio* ou *in iure cessio*. Os outros bens, considerados menos importantes ao regime agrícola, eram as coisas *nec Mancipi* e podiam ser alienadas mediante a *traditio* (simples entrega do bem, sem formalidades).<sup>20</sup>

As *res Mancipi* constituíam os objetos de desejo dos primeiros romanos e, desde os primórdios da cidade, foram classificadas como coisas de natureza jurídica superior às demais: foram julgadas como as mais preciosas para a guerra e para a agricultura. As Regras de Ulpiano (19,1), provavelmente do século III d.C., ainda utilizam-se da enumeração das *res Mancipi*, tamanha a importância desta classificação para os romanos: “As coisas são ou *Mancipi* ou *nec Mancipi*. São *Mancipi*: os prédios situados em terra itálica, tanto rústicos, como um terreno, quanto urbanos, como uma casa; os direitos dos prédios rústicos, como as servidões de estrada (*via*), passagem (*iter*), caminho (*actus*) e aqueduto (*aquaeductus*); os escravos e os quadrúpedes que se domam pelo dorso ou pelo pescoço, como os bois, jumentos, cavalos, burros. As demais coisas são *nec Mancipi*. Os elefantes e camelos, embora se domem pelo dorso ou pelo pescoço, não são coisas *Mancipi*.<sup>21</sup>

Cita Ulpiano que, depois da terra, os escravos são a riqueza principal das nações da Antiguidade; os escravos inseridos na categoria de coisas pela terrível exploração do homem pelo homem. Os quadrúpedes, cuja natureza rebelde domou a habilidade humana para associá-lo aos seus trabalhos: o boi, para os trabalhos no campo; o asno e a mula, cujos lombos suportam a carga. A alienação de tais bens está submetida a solenidades religiosas e públicas, instituídas de uma maneira especial, e que só para essas coisas podem ser empregadas: trata-se da *Mancipatio*. A *Mancipatio* lhes oferece uma vestimenta civil que serve como insignia e faz que se reconheça como romana no mais alto grau, nas mãos daquele que a recebeu com aquele rito jurídico.<sup>22</sup>

Os outros animais, como carneiros, porcos, cabras, assim como os demais objetos animados ou inanimados, são *nec Mancipi* e não podiam participar da solenidade da *Mancipatio*. Os camelos e os elefantes, apesar de também serem animais que serviam para o tiro e carga

<sup>19</sup> PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. *Propriedade Privada no Direito Romano*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998, pp. 183-184. O Estado Romano, com o seu fortalecimento, assumiu as tarefas da *familia communi iure* (*gens*) e as vastas comunidades familiares antigas perderam a sua razão de ser com a sua desagregação em grupos menores.

<sup>20</sup> MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, v.1, 1995, pp.304-308.

<sup>21</sup> SCIASCIA, Gaetano. *Regras de Ulpiano – Ulpiani liber singularis regularum*. Bauru: EDIPRO, 2002, p.70.

<sup>22</sup> TROPLONG, M. *La Influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano*. Buenos Aires: Dedebeq, Desclée, de Brower, 1947, pp.30-31.



eram considerados *res nec Mancipi*, pois não eram conhecidos pelos romanos na época em que teria sido determinada a classificação.<sup>23</sup>

Quanto às quatro servidões prediais mais antigas, que pela importância à economia dos prédios itálicos, foram consideradas *res Mancipi*, são: o *iter*, ou direito de passar a pé ou a cavalo pelo terreno alheio; o *actus*, ou o direito de conduzir o gado e de passar com carros; a *via* ou o direito de passagem do modo mais lato possível, mesmo transportando e arrastando materiais; o *aquaeductus*, que é o direito de conduzir a água do terreno alheio ou através dele para o terreno próprio.<sup>24</sup>

Para o romanista Afonso Claudio<sup>25</sup>, o *iter* era o direito para o indivíduo de passar a pé, a cavalo ou em liteira; o *actus*, o direito de conduzir rebanhos, animais de carga e carroças; a *via*, que compreende o *actus* e que permite o transporte de materiais de um imóvel a outro, como saibro, areia, etc; o *aquaeductus*, o direito de conduzir água através das terras alheias.<sup>26</sup>

## 2.2. Algumas teorias sobre a origem da propriedade romana

A seguir, algumas soluções propostas pela doutrina em relação à origem da propriedade romana serão analisadas.

Segundo Max Kaser, a propriedade romana primitiva, de caráter rural, é uma manifestação do amplo poder que o *paterfamilias* tem quer sobre determinadas pessoas (a *patria potestas* sobre os filhos de família, a *manus* sobre a mulher), quer sobre os bens materiais. Apesar de, neste período, não haver ainda um nome que designe o poder sobre as coisas, é entendido como distinto do poder sobre as pessoas. A propriedade, na época romana antiga, é provavelmente o único direito real. As antigas servidões rústicas (*iter*, *via*, *actus* e *aquaeductus*) ainda não são entendidas como direitos autônomos em imóvel alheio, que é agravado com estes direitos, mas como que zonas deixadas livres da propriedade do respectivo imóvel em favor do titular da servidão. Também o direito real de apreensão, que precedeu historicamente o direito de penhor (como direito real limitado sobre coisa alheia), foi entendido como uma espécie de propriedade.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> Gai. 2,16: "São também *res nec Mancipi* os animais ferozes, como os ursos, os leões, e os quase ferozes, como os elefantes e os camelos. Por isso, não importa que estes sejam também animais domáveis pelo pescoço ou pelo dorso, porque os nomes desses animais eram desconhecidos quando as coisas foram divididas em *Mancipi* e *nec Mancipi*". – conforme tradução de CRETELLA JÚNIOR, José; CRETELLA, Agnes. *Institutas do Jurisconsulto Gaio*, cit., p.78.

<sup>24</sup> CORREIA, Alexandre; SCIACIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano*. São Paulo: Saraiva, v.1, 1949, p.175.

<sup>25</sup> CLAUDIO, Afonso. *Estudos de Direito Romano*. Rio de Janeiro: Jornal do Comércio, v.2, 1916, p.297.

<sup>26</sup> Ver FATTORI, Sara Corrêa. *As servidões prediais e a sua tutela interdita no Direito Romano*. Araraquara: Cultura Acadêmica, 2002. A autora apresenta a dificuldade de individualização precisa do conteúdo das faculdades concedidas aos titulares das servidões de *iter*, *via* e *actus*, com diversos fragmentos traduzidos do Digesto e opiniões de autores a respeito do assunto. Assim traduz a autora, na página 27 de seu trabalho, o texto de Ulpiano (D.8,3,1pr.) que contém algumas definições dos termos: "As servidões prediais rústicas são estas: *iter*, *actus*, *via*, *aquaeductus*. *Iter* é o direito de ir e andar o homem, mas não o de conduzir animal. *Actus* é o direito de levar animal ou veículo. Portanto, quem tem o *iter* não tem o *actus*; quem tem o *actus* também tem o *iter*, mesmo sem animal. *Via* é o direito de conduzir e andar, a *via* inclui o *iter* e o *actus*. *Aquaeductus* é o direito de ir buscar água pelo prédio alheio".

<sup>27</sup> KASER, Max. *Direito Privado Romano*, cit., pp.137-138.

Questão muito discutida é de saber se a propriedade privada esteve outrora limitada a coisas móveis porque, sobre bens imóveis, apenas existiu um poder coletivo das *gentes*. A figura da *mancipatio* e da *rei vindicatio*, parece indicar que estes atos se aplicaram a bens móveis. A própria designação antiga do patrimônio familiar *familiae pecuniaque* (= escravos e gado) não menciona as terras. Por outro lado, é certo que se deve ter alcançado muito cedo o reconhecimento da propriedade privada dos prédios das pequenas famílias. No direito ulterior, contrapõe-se a propriedade fundiária privada, sobretudo da casa e da plantação e os terrenos públicos (*ager publicus*). Apenas nos terrenos baldios (*ager compascuus*) subsiste até épocas tardias um possível vestígio das terras coletivas.

Conforme Vittorio Scialoja<sup>28</sup>, o que é possível admitir, sempre de maneira hipotética, é a grande probabilidade de que, nos primeiros anos de Roma, a propriedade individual, possuísse características muito diferentes das apresentadas no direito clássico romano. Relativamente aos bens imóveis, as informações obtidas daquele período nos levariam à conclusão de que grande parte do território de Roma fosse, talvez, propriedade das *gentes*. Para Scialoja, parece mais coerente atribuir a propriedade à *gens*, pois existia em seu âmbito uma espécie de coletivismo.

A teoria da origem da propriedade em Roma, segundo Fustel de Coulanges<sup>29</sup>, é uma teoria de ordem individualista, pois, sustenta que os bens imóveis em Roma fossem objeto de propriedade privada desde a fundação da cidade. O historiador alega que não há nenhuma constatação histórica que revele que a propriedade, nos primórdios de Roma, teve um caráter coletivo, e sustenta na religião praticamente toda a sua explicação sobre o surgimento do direito de propriedade. Toda casa romana deveria ter um altar com o fogo sagrado, sendo obrigação do dono da casa mantê-lo aceso dia e noite. Havia um culto aos mortos ancestrais de cada família (*lares, manes*) e, uma vez colocado o seu altar, nunca mais se poderia mudá-lo de lugar. Os deuses *manes* se instalam naquele local por todo o tempo que dure esta família e dela restar alguém que alimente a chama do sacrifício. Portanto, a religião garantiu, nos primórdios romanos, o direito de propriedade. Cada propriedade devia estar circundada por uma faixa de terra de um metro de largura que permanecia sem cultivo. A esse espaço sagrado e intransferível, colocava o homem algumas pedras grandes ou alguns troncos de árvores que se denominava *termos*.<sup>30</sup>

A opinião que dominou longo tempo na doutrina, e que ainda hoje é seguida por muitos, considera a antiga propriedade quiritária (*dominium ex iure Quiritium*) como expressão da soberania do *paterfamilias* sobre as coisas pertencentes coletivamente ao grupo da *familia*, ou seja, sobre as *res Mancipi*.<sup>31</sup>

Segundo Bonfante, inicialmente só teriam existido propriedades coletivas sobre *res Mancipi*, tituladas por grupos políticos anteriores à formação da *civitas*: as *gentes*. Esta

<sup>28</sup> SCIALOJA, Vittorio. *Teoria della Proprietà nel Diritto Romano*. Roma: Attilio Sampaolesi, v.1, 1928, pp.243-244.

<sup>29</sup> FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A Cidade Antiga: estudos sobre o Culto, o Direito, as Instituições da Grécia e de Roma*. São Paulo: Hemus, 1975, pp.49-57.

<sup>30</sup> FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A Cidade Antiga*, cit., p.54.

<sup>31</sup> VOLTERRA, Edoardo. *Instituciones de Derecho Privado Romano*, cit., p.311.



doutrina apoia-se na distinção fundamental das coisas entre *res Mancipi* e *res nec Mancipi*: aquelas – necessárias à atividade econômica essencial dos Romanos, a agricultura – apresentam uma conexão crescente e íntima com o grupo dos agnados e das *gentes*, organismos políticos autônomos e anteriores ao Estado. Por outro lado, as características não econômicas da propriedade romana são aspectos soberanos e políticos que sugerem ter havido, originariamente, uma ligação da propriedade fundiária ao território soberano de um grupo que só pode ter sido a *gens*. Com a consolidação da *urbs* e a conseqüente desagregação das *gentes*, a propriedade tornou-se familiar (agora concentrada no *paterfamilias*) e acabou por adquirir um caráter individual, embora se mantivesse restrita às *res Mancipi* até o fim da República.

Para demonstrar sua tese, Bonfante estabelece um paralelismo entre as características do domínio do *paterfamilias* sobre os terrenos itálicos e as características da soberania do Estado sobre o território submetido a ele: os limites do terreno romano são sagrados (entram entre as *res sanctae*), como os do território do Estado, e são estabelecidos com a solene cerimônia religiosa da *limitatio*. A propriedade romana é absoluta e ilimitada internamente; não admite nenhuma ingerência ou influência estranha em sua esfera. Segundo Bonfante, as quatro antigas servidões sobre o fundo (*via, iter, actus, aquaeductus*) não seriam concebidas originariamente como direitos sobre as coisas que estavam na propriedade de outro, mas que seriam porções de território distintas do território que atravessam.

Portanto, as *res Mancipi* são constituídas pelos terrenos itálicos (*fundus*) e os anexos aos terrenos, inerentes às necessidades de uma sociedade agrícola; mas, uma vez que a *gens* é um organismo político, o terreno cumpre ainda a função de território soberano da *gens*.<sup>32</sup>

### 3. Espécies de propriedade romana

No decorrer da história da propriedade romana, os ritos, as formas de aquisição e transferência, assim como os titulares desta propriedade, apresentaram novas características e modificaram-se.

Com as grandes conquistas operadas pelo Império Romano, principalmente após as Guerras Púnicas, as atividades econômicas e comerciais foram abandonando as formalidades do período arcaico, quando a transferência da propriedade possuía um ritual próprio e de caráter solene, para serem efetuadas modalidades mais simplificadas diante do grande volume de atividades comerciais junto a diversos povos, pois o Império Romano entra em contato com inúmeras culturas, adaptando-se a um veloz desenvolvimento econômico-social.

Vamos analisar o desenvolvimento da propriedade romana, através de suas espécies principais:

---

<sup>32</sup> BONFANTE, Pietro. *Corso di Diritto Romano – La Proprietà – Parte I*, cit., p.247-257.

### 3.1. Propriedade quirritária

Quirritária é expressão derivada de Quirino, nome de Rômulo ao ser transformado em deus durante uma tempestade. *Quirites* é o nome usado pelos sabinos acrescido ao dos romanos depois da fusão destes dois povos. *Curis* é o nome de uma antiga lança sabina, que era utilizada, quando fincada ao solo, para demonstrar o *dominium* do seu possuidor sobre aquela área.<sup>33</sup>

Na origem do *ius civile* a única forma de propriedade reconhecida juridicamente era o *dominium ex iure Quiritium*, cujas características formais são as seguintes: (a) o titular da propriedade quirritária era um cidadão romano, ou, então, um latino ou peregrino que tivesse o *ius commercii*;<sup>34</sup> (b) O objeto tanto pode ser uma coisa móvel como imóvel. Esta última só é idônea ao encontrar-se situada *in solo italico*. *Ius Italicum*<sup>35</sup> e *dominium ex iure Quiritium* se correspondem na época clássica; (c) a aquisição deve realizar-se mediante um modo civil: *mancipatio*, para as *res Mancipi*; *traditio*, para as *res nec Mancipi*; e *in iure cessio*, para as duas categorias de coisas; (d) a tutela processual se realiza pela *rei vindicatio* (ação reivindicatória).<sup>36</sup>

A *Mancipatio*, negócio jurídico solene, é descrita por Gaio em suas *Institutas*, 1,119<sup>37</sup> e também nas Regras de Ulpiano (19,3)<sup>38</sup>: na presença de cinco testemunhas (cidadãos romanos púberes) e de um porta balança (*libripens*), aquele que vai adquirir a propriedade (*mancipio accipiens*) de uma *res Mancipi* (se for coisa móvel, esta deve estar presente no ato; se imóvel, representada por um fragmento), pronuncia a fórmula: “*Hunc ego hominem* (isso se a *res Mancipi* for um escravo) *ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra*” (Digo que este escravo é meu conforme o direito dos quirites, e que o comprei com este bronze e esta balança de bronze); em seguida, bate num dos pratos da balança com uma peça de bronze (*raudusculum*), e entrega essa peça, a título de preço, à pessoa do alienante (*mancipatio dans*).<sup>39</sup>

<sup>33</sup> HENRIQUE, João. *Direito Romano*, cit., p.10.

<sup>34</sup> MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*, cit., pp.282 e 283. De opiniões contrárias, vide IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano*. Madrid: Ariel, 2001, p.159 e MARKY, Thomas. *Curso elemental de Derecho Romano*. São Paulo: Saraiva, 2007, p.69. Estes autores sustentam que este titular da propriedade quirritária deve ser obrigatoriamente um cidadão romano. O não cidadão romano, ainda que goze do *ius commercii*, e seja capaz, portanto, de realizar a *mancipatio*, não adquire a propriedade quirritária.

<sup>35</sup> *Ius Italicum* é um privilégio concedido a certas cidades provinciais, que são colônias romanas. Por esse privilégio, seu solo é assimilado, no aspecto jurídico, ao solo da Itália; as terras destas cidades são *res Mancipi*, suscetíveis de propriedade quirritária. No Alto Império, estas terras ficaram isentas do pagamento de imposto imobiliário.

<sup>36</sup> IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano*, cit., p.159.

<sup>37</sup> Gai.1,119: “A *mancipatio* é, como dissemos acima, como que uma venda imaginária, instituição inerente aos cidadãos romanos. Realiza-se assim: na presença de, pelo menos, cinco testemunhas, cidadãos romanos púberes, acompanhados de outra testemunha, também cidadão romano, que carrega a balança de bronze, chamado *libripens*. Aquele, que recebe em *mancipio*, segura o metal e diz: “Eu digo que este homem é meu pelo direito dos quirites, e que me seja vendido por meio deste bronze e desta balança de bronze”. Em seguida, toca a balança com a barra de bronze, entregando a barra, como se fosse o preço, à pessoa de quem recebe em *mancipatio*.” – conforme tradução de CRETELLA JÚNIOR, José; CRETELLA, Agnes. *Institutas do Jurisconsulto Gaio*, cit., p.58.

<sup>38</sup> Regras de Ulpiano 19,3: “A *mancipatio* é a forma de alienação peculiar às *res Mancipi* e se realiza na presença de cinco testemunhas, com o porta-balança (*libripens*) e mediante certas palavras” – conforme tradução de SCIASCIA, Gaetano. *Regras de Ulpiano*, cit., p.71.

<sup>39</sup> MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*, cit., pp.305-306.

No antigo direito romano (período pré-clássico), a venda com efeitos reais recíprocos era realizada através do regime da *mancipatio*. A declaração solene, em que consiste a *mancipatio*, manifesta-se através do adquirente (comprador): o qual, porém, enquanto declara, v.g., na compra de um escravo, de comprar aquele homem com o bronze e com a balança de bronze, limita-se depois, em bater com um pequeno pedaço ou uma pequena barra de bronze (*aes*) na balança segura pelo *libripens*, e em dar aquele *aes* à outra parte como símbolo de um preço que na realidade não paga (ou não paga imediatamente). Por este motivo a denominação de *imaginaria venditio*: com a qual Gaio quer dizer que um ato originariamente preparado com o escopo de verdadeira compra e venda foi, em seguida, empregado, com as devidas adaptações, para alcançar um resultado diferente – a saber, a transferência da propriedade sobre pessoas ou coisas, qualquer que fosse a sua causa jurídica. (cf. Gai.1,113; Gai.1,119-123).<sup>40</sup>

Quanto à *in iure cessio* (de *cessio*, abandono e *in iure*, em presença do magistrado) tratava-se de um ato nascido no âmbito do *agere lege sacramento in rem*: perante o magistrado, aquele que obtinha a vantagem no negócio afirmava como existente o próprio direito, utilizando a formalidade da *legis actio* (fórmula processual); a outra parte (que tinha a posição formal de adversário processual), interrogada pelo magistrado (pretor) que a solicitava *contravindicare* (contra-vindicar), calava ou também aprovava explicitamente; o magistrado sancionava, com a sua *addictio* (aprovar, atribuir; o pretor atribui a coisa) a declaração do adquirente.<sup>41</sup>

As fontes principais referentes à *in iure cessio*, são as Institutas de Gaio 2,24<sup>42</sup> e as Regras de Ulpiano 19, 9-11.<sup>43</sup> A *in iure cessio*, portanto, é um modo derivado de aquisição da propriedade, não apenas das *res Mancipi* como também das *nec Mancipi*.

*Traditio* formou-se do verbo *dare* (entregar) e da preposição *trans* (além de). A *traditio* era um modo não formal de aquisição de propriedade. Era um ato jurídico do *ius gentium* e por isto podia ser utilizado pelos romanos, por latinos e peregrinos. A *traditio* deve ser considerada como um ato de transferência da propriedade, todas as vezes que houver a entrega material da coisa, com a intenção do *tradens* tornar o *accipiens* proprietário. Era o que acontecia se a entrega material da coisa tivesse ocorrido por força de um contrato de venda. *Traditio* é a entrega (a transmissão da disponibilidade de fato da coisa, isto é, da posse) de uma coisa com a intenção, geralmente de quem cede (*tradens*) e de quem recebe (*accipiens*), que a propriedade seja transmitida de um para o outro.<sup>44</sup>

<sup>40</sup> ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *La compravendita in Diritto Romano*. Nápoles: Jovene, v.1, 1987, pp.18-20.

<sup>41</sup> CORBINO, Alessandro. *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana*. Turim: G. Giappichelli, 1994, p.37.

<sup>42</sup> Gai. 2,24: "A *in iure cessio* é feita assim: aquele a quem a coisa é cedida perante o magistrado (*in iure*), tomando-a, diz, perante o magistrado do povo romano, como, por exemplo, o pretor, o seguinte: 'Eu digo que este homem (escravo) é meu pelo direito dos quirites' (*Hunc ego hominem ex iure quiritium meum esse aio*). Em seguida, depois de ter vindicado a coisa, o pretor interroga o cedente, perguntando-lhe se ele não a contravindica. Diante da resposta negativa ou do silêncio deste, o pretor adjudica ao vindicante a coisa que recebe o nome de *ação da lei*. Isto também se pode fazer nas províncias, perante os presidentes" – conforme tradução de CRETELLA JÚNIOR, José; CRETELLA, Agnes. *Institutas do Jurisconsulto Gaio*, cit., pp.78-79.

<sup>43</sup> Regras de Ulpiano 19,9: "A *in iure cessio* é modo de alienação comum às *res Mancipi* e *nec Mancipi*, e se realiza com três pessoas: quem cede *in iure*, quem reivindica e quem faz a atribuição (*in iure cedentis, vindicantis, addicentis*"); 19,10: "Quem cede *in iure* é o dono; quem reivindica é o cessionário; quem faz a atribuição é o pretor"; 19,11: "Podem ceder-se *in iure* também as coisas incorpóreas, como o usufruto, a herança e a tutela legítima da liberta" – conforme tradução de SCIASCIA, Gaetano. *Regras de Ulpiano*, cit., pp.73-74. Portanto, ela se efetua diante do magistrado, consistindo num processo fictício de reivindicação.

<sup>44</sup> VOCI, Pasquale. *Istituzioni di Diritto Romano*. Milão: Giuffrè, 2004, p.254.

Portanto, distingue-se na *traditio*, dois elementos: a entrega material da coisa e a *iusta causa traditionis*. O juriconsulto Paulo diz que *numquam nuda traditio transfert dominium: sed ita vendit...aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur* (D.41,1,31 – nunca a simples tradição transfere a propriedade; mas isto acontece se houver venda ou qualquer justa causa em virtude da qual se concretiza a *traditio*). A *traditio* podia manifestar-se sob várias modalidades, como, por exemplo, *venditionis causa, dotis causa, donationis causa, solutionis causa, mutui causa*. Era indispensável que, antes do ato da entrega material da coisa, houvesse um ato jurídico, gerador da obrigação, para que se processasse a transferência da propriedade.<sup>45</sup>

O proprietário está protegido contra qualquer terceiro que lhe impeça de exercer as faculdades reconhecidas em relação à coisa. A defesa típica da propriedade como direito absoluto é representada pela *rei vindicatio*, que garante ao titular do direito a disponibilidade material e o direito de domínio sobre a coisa. Junto a ela, ao proprietário compete uma série de outros meios, que tendem a garantir-lhe o gozo completo: a *actio negatoria*, a *actio finium regundorum*, a *cautio damni infecti*, a *operis novi nunciatio*, os *interdicta quod vi aut clam, de arboribus caedendis e de glande legenda*, e também a *actio aquae pluviae arcendae*. A *rei vindicatio* compete ao proprietário para obter a disponibilidade material de coisa da qual esteja privado. Legitimado ativo à ação é somente o *dominus ex iure Quiritium*.<sup>46</sup>

### 3.1.1. *Ager publicus e ager privatus*

No período arcaico, merecem destaque os *fundi* confinantes, terrenos que, separados por limites naturais (*agri arcifini* ou *arcifinales*) ou demarcado por agrimensores (*agrilimitati*), se tornavam propriedade de particulares. Normalmente eram terras conquistadas que o Estado cedia a particulares (*agri assignati*). Desde o fim da República, o vocábulo *fundus* passou a designar, além do terreno, também o edifício aí incorporado e, em geral, qualquer imóvel. Não se confundem estas disponibilidades de terras pelo Estado com o *dominium ex iure Quiritium*, pois no caso o *Populus Romanus* permanece proprietário.<sup>47</sup>

*Ager publicus* é o terreno que pertence ao *Populus Romanus*, proveniente, sobretudo, de conquistas militares. Aos particulares, somente é concedida a sua exploração ou fruição com base numa concessão ou arrendamento. Como exemplo, temos o *ager vectigalis*, um terreno do Estado, arrendado durante um longo prazo ou perpetuamente, mediante o pagamento de um *canon* (*vectigal*) periódico. Originariamente era arrendado por censores (*leges censoriae*) durante cinco anos. Antes mesmo de se cogitar da enfiteuse no Direito Romano, nele existiu o *ius in agro vectigali*, instituto jurídico que muito se assemelha àquele. Realmente, com a expansão de Roma, conquistando novos territórios, toda essa

<sup>45</sup> NÓBREGA, Vandick Londres da. *História e Sistema de Direito Privado Romano*, cit., pp.259-250.

<sup>46</sup> TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di Diritto Romano*. Milão: Giuffrè, 1990, p.441.

<sup>47</sup> SANTOS JUSTO, A. *Direito Privado Romano – III (Direitos Reais)*, cit., pp.23-24.

nova e extensa área, do domínio do Estado Romano, passou a denominar-se *ager publicus*<sup>48</sup> (campo público), que foi, em parte, demarcado e arrendado, pelos censores, perpetuamente ou por longo prazo (um ano ou mais), à particulares, que pagavam por essa posse de bem público, muitas vezes em trigo, um foro ou *canon* (palavra grega que significa regra) anual (imposto, aluguel ou tributo), chamado *vectigal*. Daí a expressão *agri vectigalis* (campos tributáveis), sendo certo que o direito de ocupação do imóvel somente deixava de existir, caso os seus possuidores não pagassem essa contribuição anual. Acrescente-se que o possuidor do *ager vectigalis* podia transferir seu direito sobre este a outrem *inter vivos* ou *causa mortis*.

As terras cultivadas foram alienadas em benefício dos particulares; os limites eram traçados seguindo linhas reguladas pelos *agrimensores*, cujo cargo tinha um caráter ao mesmo tempo público e religioso. Os campos assim medidos chamavam-se *agri limitati*. Havia um plano (forma) estabelecido, ao qual se recorria como meio de prova quando havia discussões sobre a posição dos limites, e estes se colocavam sob a proteção do deus Termo, sendo em princípio declarado *sacer* quem pretendesse violá-lo, podendo a este ser dada a morte impunemente. As parcelas ou frações, sucessivas, deixadas fora do traçado regular dos *agri limitati* continuavam fazendo parte do *ager publicus*.<sup>49</sup>

Unificadas as múltiplas espécies de *ager publicus* na categoria genérica do *ager vectigalis*, sobre a qual se concentrou o interesse dos juristas imperiais, posteriormente surgiu, além das concessões por parte do Estado, uma outra categoria de *agri vectigales* pertencentes a sujeitos diferentes do *Populus Romanus*: os municípios e as *civitates*. Também estes eram objeto de uma concessão perpétua aos particulares, em função do pagamento de um *canon* periódico, e legitimavam o concessionário à plena disponibilidade da terra, podendo efetuar a transferência aos seus herdeiros ou à terceiros.<sup>50</sup>

### 3.2. Propriedade bonitária ou pretoriana

A propriedade bonitária ou pretoriana surgiu quando o pretor passou a proteger a pessoa que, comprando uma *res Mancipi*, recebia esta *res* do vendedor por meio da simples *traditio*. A sociedade romana evoluiu rapidamente, e a lentidão das suas fontes impediu o *ius civile* de disciplinar as novas situações surgidas que reclamavam proteção jurídica.<sup>51</sup>

Deve-se observar que as expressões *in bonis esse* e *in bonis habere* não tem o sentido técnico de referência à disponibilidade de uma *res* tutelada pelo pretor. Literalmente signifi-

<sup>48</sup> Conforme IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano*, cit., p. 217: "Os terrenos do Estado e das comunidades a ele submetidas – *coloniae, municipia* – podem ser concedidos aos particulares, sob a obrigação de pagar um canon anual, o *vectigal*. O *ager publicus* (terras do Estado Romano) eram concedidas em locação perpétua ou em longa duração – *ager vectigalis* – ou era distribuído entre os particulares – *adsignatio, ager adsignatus* – ou vendido – *ager quaestorius* – ou abandonado à ocupação – *occupatio, agri occupatorii*".

<sup>49</sup> PETIT, Eugène Henri Joseph. *Tratado Elementar de Direito Romano*, cit., p. 306.

<sup>50</sup> CAPOGROSSI COLOGNESI, Luigi. *Proprietà (Diritto Romano)*. In: Enciclopedia del Diritto. Milão: Giuffrè, v.37, 1988, p.206.

<sup>51</sup> MOREIRA ALVES, José Carlos. *Diritto Romano*, cit., p.283.

cam “estar no patrimônio” e “ter no patrimônio” e eram utilizadas para expressar quer a titularidade quer a não titularidade do direito de propriedade ou de outros direitos sobre uma *res*. Os Romanos não consideravam *dominus* o *in bonis habens*, provavelmente pelo respeito quase supersticioso que tinham pelos institutos civis. Todavia, não ignoravam que o verdadeiro (e único) *dominus* era o titular do *in bonis*.<sup>52</sup>

A *traditio* não transferia ao comprador o domínio *ex iure Quiritium* sobre a *res Mancipi*, e, em decorrência disso, o vendedor continuava a ter a propriedade quirítária sobre a coisa, podendo reivindicá-la do comprador. O pretor, então, passou a protegê-lo com a *exceptio rei venditae et traditae* (exceção de coisa vendida e entregue): desse modo, quando o vendedor, alegando o domínio *ex iure Quiritium*, movia uma ação de reivindicação contra o comprador, este paralisava o direito daquele com a exceção que se referia à venda e à entrega da *res Mancipi*.

Tal proteção, no entanto, não tornava o comprador proprietário quirítário da *res Mancipi*, o que só se verificava quando decorria o lapso de tempo necessário em que o comprador adquirisse a propriedade quirítária por usucapião (no direito clássico, um ano para as coisas móveis; e dois anos para as imóveis). Enquanto não ocorria o usucapião, havia duas espécies de propriedade sobre a coisa: a quirítária (que era a do vendedor, que, no entanto, não podia utilizar-se da coisa, nem obter a sua restituição por meio da *rei vindicatio*) e a bonitária ou pretoriana (que era a do comprador, que usava da coisa, e que se defendia do vendedor, se preciso, mediante a *exceptio rei venditae et traditae*).<sup>53</sup>

A *Actio Publiciana*, provavelmente criada pelo pretor *Quintus Publicius* no ano 67 a.C., permitia ao adquirente (por simples *traditio*) demandar terceiro que tivesse se apoderado da *res*. Era uma ação fictícia, na qual o pretor ordenava ao juiz que julgasse fingindo decorrido o tempo necessário para a *usucapio*. Na situação do adquirente transferir uma *res Mancipi* pela simples *traditio*, tornava-se irregular, visto que as *res Mancipi* só podiam ser legalmente transferidas, por meio de um processo autorizado pelo *ius civile*, que era, ou a *mancipatio* ou a *in iure cessio*. Mas o pretor, no intuito de amparar a boa-fé dos que contratavam, concedeu ao adquirente a *Actio Publiciana*. Por este meio judicial, pelo seu caráter fictício, o adquirente retomava a coisa (objeto da transação), de quem a usurpasse, ou seja, tanto do próprio vendedor quanto de qualquer terceiro.<sup>54</sup>

Com o desaparecimento da distinção entre *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, a fusão da legislação civil com a pretoriana, o *in bonis habere* foi qualificado por Justiniano como *dominium*. A *traditio* tornou-se o modo exclusivo de transferência da propriedade no direito justinianeu. Justiniano pôs termo à distinção entre propriedade quirítária e pretoriana, assinalando tratar-se de uma ridícula, sutil e enigmática diferença, cuja falta de sentido tinha por efeito confundir os jovens que começavam os seus estudos de Direito (C. 7,25). Estas refor-

<sup>52</sup> SANTOS JUSTO, A. *Direito Privado Romano – III (Direitos Reais)*, cit., p.25.

<sup>53</sup> MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*, cit., p.283.

<sup>54</sup> SANTOS JUSTO, A. *Direito Privado Romano – III (Direitos Reais)*, cit., p.26; NOGUEIRA, Adalicio Coelho. *Introdução ao Direito Romano*, cit., p.57. Gai. 1,54; 2,40-41 (*duplex dominium*).



mas, fazendo entrar a propriedade no regime da unidade legal, foram de efeitos salutares, porque todas as *res in commercium*, ou não inteiramente fora dele, tornaram-se suscetíveis de propriedade.<sup>55</sup>

Com a introdução das idéias cristãs, principalmente da fraternidade humana, nas idéias salutares do humanismo, procurando vencer pela razão e pela convicção, as leis surgidas depois do advento do Cristianismo, inspiradas pela influência de inúmeras obrigações morais impostas pelas leis divinas, traziam o molde da fonte de onde provinham e podiam servir de regra para serem opostas ao exercício imperfeito do direito de abusar da coisa (*ius abutendi*), estabelecendo limites, criando restrições ao caráter absoluto e ilimitado, em suma, a fraternidade cristã transforma-se no fundamento da ordem social em relação à propriedade pública e privada do período pós-clássico.<sup>56</sup>

### 3.3. Propriedade provincial

A propriedade quirritária não alcançava, a princípio, os imóveis situados nas províncias. Estas terras pertenciam ao Estado e eram designadas por expressões diversas das dominicais (*habere, possidere, frui licere; possessio vel ususfructus*) e os habitantes pagavam impostos.<sup>57</sup>

Com o surgimento do Principado em 13 de janeiro de 27 a.C., Otaviano impõe uma limitação ao seu poder: que as províncias romanas se repartam entre o Senado (províncias senatoriais, pacificadas, e, portanto, carecedoras de exército nelas sediado) e ele (províncias imperiais, conturbadas por agitações, e demandando, conseqüentemente, a presença de tropas).<sup>58</sup>

Portanto, a propriedade provincial pertencia ou ao *Populus Romanus* (províncias senatoriais) ou ao imperador (províncias imperiais). No início, e salvo os privilégios concedidos a certas cidades, o terreno das províncias pertenceu ao Estado por direito de conquista. Os particulares não podiam ser proprietários, mas apenas possuidores. Estes possuidores dos terrenos provinciais têm a sua posse e o usufruto, devendo pagar uma contribuição predial, que é entendida como imposto, chamado *stipendium* nas províncias senatoriais e que é repartido pelos municípios e o *tributum* nas províncias imperiais, sendo arrecadado diretamente. Daí a distinção entre *praedia stipendiaria* e *praedia tributaria*.<sup>59</sup>

Se o Estado tem somente o *dominium*, esses possuidores podem considerar-se em suas relações recíprocas como desfrutando de uma espécie de propriedade imperfeita. Com efeito: **(a)** com sua morte, o direito passa a seus herdeiros; **(b)** podem transmitir entre vivos por simples tradição de terreno provincial, e não podendo se beneficiar do usucapião desfrutam,

<sup>55</sup> LOBO, Abelardo Saraiva Cunha. *Curso de Direito Romano*. Brasília: Senado Federal, 2006, p.291.

<sup>56</sup> Idem, cit., pp.292-293.

<sup>57</sup> CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1962, p.232.

<sup>58</sup> MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*, cit., p.30. Importante trecho em Gai.2,7.

<sup>59</sup> KASER, Max. *Direito Privado Romano*, cit., p.140.

em compensação, da *praescriptio longi temporis*<sup>60</sup>; (c) o adquirente desapossado carece da *rei vindicatio*, mas pode exercer uma ação *in rem* especial e também a ação pública, sempre que reúna as condições exigidas. O possuidor do terreno provincial fica, portanto, em situação igual à do proprietário.<sup>61</sup>

A cada particular foi reconhecida a possibilidade de transferir o seu direito de fruir e explorar, assumindo sempre o adquirente a obrigação de pagar o *stipendium* ou o *tributum*. Mas, excetuando os territórios a que foi concedido o *ius italicum*, os *fundi* provinciais não faziam parte do *dominium ex iure Quiritium*, considerado um *ius proprium civium Romanorum*.<sup>62</sup>

A partir do século III d.C., o regime da propriedade sofre profundas transformações. Com Diocleciano, em 292 d.C., o fundo itálico é submetido à tributação, equiparando-se assim ao fundo situado *in provinciali solo*. O imposto assumirá o significado de contribuição para os encargos públicos, e não ao que se destinava antes, isto é, o de prestação baseada em uma propriedade eminente do Estado. Com a extinção da *mancipatio* e da *in iure cessio*, perde sua razão de ser a distinção entre *dominium ex iure Quiritium* e posse provincial. A *summa divisio rerum* não se faz mais entre *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, porém entre *res mobiles* e *res immobiles*. Para as últimas se estabelecem formas públicas e solenes de alienação, com o registro dos atos – *gesta municipalia*.<sup>63</sup>

A propriedade provincial foi tutelada, primeiramente, por meio de interditos; depois, os governadores das províncias concederam aos seus titulares, ação de reivindicação útil (*rei vindicatio utilis*), bem como, com o mesmo caráter (*utilitates causa*), outras ações que protegiam o proprietário quiritário.

### 3.4. Propriedade peregrina

Os peregrinos constituem uma categoria de estrangeiros, considerada pelo direito público romano: são homens livres, desprovidos tanto do *ius civile* quanto do *ius latii*, sem serem inimigos públicos. Adquiriram o *ius civile*, quer por decisão dos comícios, quer pela denúncia de crime de concussão (delito de direito público, consistente, por parte do funcionário do Estado ou magistrado, em extorquir de qualquer pessoa dinheiro ou vantagens diversas, fazendo-lhe ameaças). Resultavam os peregrinos das anexações que, por

<sup>60</sup> Modo característico de aquisição da *possessio vel ususfructus* sobre os *fundi stipendiari vel tributari* foi, pela intervenção do *ius novum* clássico, a *praescriptio longi temporis* (prescrição pelo longo decurso de tempo). O instituto era de origem grega, constituindo um ato de oposição processual pela qual o réu em uma Ação Reivindicatória poderia ser absolvido em seus confrontos com o titular do direito de propriedade quando este último se omitisse demoradamente em exercê-lo e, portanto, houvesse presumivelmente renunciado ao direito. – conforme GUARINO, Antonio. *Diritto Privato Romano*. Nápoles: Jovene, 2001, pp.689-690. Segundo MARKY, Thomas. *Curso elementar de Direito Romano*, cit., p.84, a *praescriptio longi temporis* primacialmente foi aplicada aos terrenos provinciais, sendo uma espécie de *exceptio* na Ação Reivindicatória, que paralisava a pretensão do autor contra o réu, em virtude deste possuir pacificamente a coisa por 10 anos, quando as partes moravam na mesma cidade (*inter praesentes*) e 20 anos em caso contrário (*inter absentes*).

<sup>61</sup> PETIT, Eugène Henri Joseph. *Tratado Elementar de Direito Romano*, cit., p.309. A propriedade provincial é o uso e o gozo, quase sem limitações, de terrenos pertencentes ao Estado Romano.

<sup>62</sup> SANTOS JUSTO, A. *Diritto Privato Romano – III (Direitos Reais)*, cit., pp.141-142.

<sup>63</sup> IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano*, cit., p.158.

conquista, ou por tratado de submissão relativamente disfarçada, faziam os Romanos, conseguindo submeter à autoridade do Império as populações de regiões sempre mais extensas, sem dar-lhes a qualidade de cidadãos, nem submetê-los à escravidão. Porém, não tinham o gozo de direito político, nem o *ius commercii*, tendo restrito o *ius conubii*.<sup>64</sup>

Importante salientar que, em 242 a.C., quando as atividades comerciais dos Romanos se expandiram através da bacia do Mediterrâneo, tornou-se necessária a criação de um cargo de pretor (denominado pretor peregrino) cujo titular tivesse jurisdição entre as contendas que surgiam quer entre os próprios estrangeiros, quer entre estes e os cidadãos romanos (*inter peregrinos e inter cives et peregrinos*).<sup>65</sup>

Sua capacidade jurídica e civil se encontra regulada, em todo caso, pelas regras do *ius gentium*. Não lhes compete nenhuma defesa fundada sobre ação civil, porém o pretor peregrino e os governadores das províncias protegem a propriedade de fato dos peregrinos mediante ações análogas (Gai.4,37) às que tutelam a propriedade quirítária (ações fictícias).

A propriedade peregrina desapareceu quando o imperador Antonino Caracala, em 212 d.C., estendeu a cidadania romana à quase todos os habitantes do Império Romano (Edito de Caracala ou *Constitutio Antoniniana*), fator que contribuiu, mais tarde, para a unificação da propriedade no direito justiniano.<sup>66</sup>

Justiniano revoga expressamente as diferenças entre propriedade quirítária, bonitária e a situação dos prédios provinciais. Existe, no direito justiniano, apenas uma propriedade uniforme, que qualquer pessoa pode ter sobre todas as espécies de coisas. A propriedade no direito justiniano era transferida pela *traditio*, estava sujeita ao pagamento de impostos e sobre ela pesava uma série de limitações impostas por necessidade da administração pública.<sup>67</sup>

Com as mudanças efetuadas a partir da *Constitutio Antoniniana* que estendeu a cidadania romana a todos os habitantes do Império (e, por conseqüência, suprimiu a propriedade peregrina) e ao longo do período pós-clássico, com Diocleciano, que estabeleceu a unidade fiscal para todos os imóveis, eliminando a diferença entre os *praedia stipendiaria* e *tributaria* (e, com isto, suprimiu a propriedade provincial), e especialmente com a codificação de Justiniano, ocorre a fusão do *ius civile* e do *ius honorarium* (e este fato suprime tanto a propriedade bonitária quanto a divisão entre *res mancipi* e *res nec mancipi*) e surge a disciplina da propriedade única, semelhante à do direito moderno.

<sup>64</sup> CÉSAR DA SILVEIRA, Valdemar. *Dicionário de Direito Romano*. São Paulo: José Bushatsky, v.2, 1957, p.501.

<sup>65</sup> GIORDANI, Mário Curtis. *Iniciação do Direito Romano*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2003, p.84. O conjunto de relações jurídicas de que participavam os *peregrini* formava um complexo que tinha sua individualidade (*ius gentium*).

<sup>66</sup> MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*, cit., p.285. Em D.1,5,17 (Ulpiano) atesta-se esta extensão da cidadania romana a todos os súditos livres do Império: "Os que estiverem no Império Romano por uma constituição do imperador Antonino foram feitos cidadãos romanos" – conforme tradução de MADEIRA, Hélcio Maciel França. *Digesto de Justiniano – Liber Primus: introdução ao direito romano*. Osasco: Revista dos Tribunais, 2002, p. 62.

<sup>67</sup> KASER, Max. *Direito Privado Romano*, cit., p.141.

#### 4. Bibliografia

- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *La compravendita in Diritto Romano*. Nápoles: Jovene, v.1, 1987.
- BONFANTE, Pietro. *Corso di Diritto Romano – La Proprietà – Parte I*. Milão: Giuffrè, 1966.
- CAPOGROSSI COLOGNESI, Luigi. *Proprietà (Diritto Romano)*. In: Enciclopedia del Diritto. Milão: Giuffrè, v.37, 1988.
- CÉSAR DA SILVEIRA, Valdemar. *Dicionário de Direito Romano*. São Paulo: José Bushatsky, v.2, 1957.
- CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1962.
- CLAUDIO, Affonso. *Estudos de Direito Romano*. Rio de Janeiro: Jornal do Comércio, v.2, 1916.
- CORBINO, Alessandro. *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana*. Turim: G. Giappichelli, 1994.
- CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano*. São Paulo: Saraiva, 2v., 1949.
- CRETELLA JÚNIOR, José; CRETELLA, Agnes. *Institutas do Jurisconsulto Gaius*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- FADA, Carlo. *Teoria della Proprietà*. Nápoles: Luigi Pierro, 1907.
- FATTORI, Sara Corrêa. *As Servidões prediais e a sua tutela interdita no Direito Romano*. Araraquara: Cultura Acadêmica, 2002.
- FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A Cidade Antiga: estudos sobre o Culto, o Direito, as Instituições da Grécia e de Roma*. São Paulo: Hemus, 1975.
- GIORDANI, Mário Curtis. *Iniciação ao Direito Romano*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2003.
- GUARINO, Antonio. *Diritto Privato Romano*. Nápoles: Jovene, 2001.
- HENRIQUE, João. *Diritto Romano*. Porto Alegre: Globo, 1938.
- IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano*. Madrid: Ariel, 2001.
- IHERING, Rudolph von. *Abreviatura de el espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo*. Buenos Aires: Revista de Occidente, 1947.
- KASER, Max. *Diritto Privato Romano*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1999.

- LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Brocardos Jurídicos – As Regras de Justiniano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.
- LOBO, Abelardo Saraiva da Cunha. *Curso de Direito Romano*. Brasília: Senado Federal, 2006.
- MADEIRA, Hécio Maciel França. *Digesto de Justiniano – Liber Primus: introdução ao Direito Romano*. Osasco: Revista dos Tribunais, 2002.
- \_\_\_\_\_; RODRIGUES, Dárcio Roberto Martins. *Introdução ao Latim Jurídico – Lucerna Iuris*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- MARKY, Thomas. *Curso Elementar de Direito Romano*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, v.1, 1995.
- NÓBREGA, Vandick Londres da. *História e Sistema de Direito Privado Romano*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.
- NOGUEIRA, Adalício Coelho. *Introdução ao Direito Romano*. Rio de Janeiro-São Paulo: Forense, v.2, 1971.
- PETIT, Eugène Henri Joseph. *Tratado Elementar de Direito Romano*. Trad. Jorge Luís Custódio Porto. Campinas: Russell, 2003.
- PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. *Propriedade Privada no Direito Romano*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.
- SANTOS JUSTO, A. *Direito Privado Romano – III (Direitos Reais)*. Coimbra: Coimbra, 1997.
- SCIALOJA, Vittorio. *Teoria della Proprietà nel Diritto Romano*. Roma: Attilio Sampaolesi, v.1, 1928.
- SCIASCIA, Gaetano. *Regras de Ulpiano – Ulpiani liber singularis regularum*. Baur: EDIPRO, 2002.
- TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di Diritto Romano*. Milão: Giuffrè, 1990.
- TROPLONG, M. *La influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano*. Buenos Aires: Dedebe, Desclée, de Brouwer, 1947.
- VOCI, Pasquale. *Istituzioni di Diritto Romano*. Milão: Giuffrè, 2004.
- VOLTERRA, Edoardo. *Instituciones de Derecho Privado Romano*. Madrid: Civitas, 1986.

