

ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA

ASCES – UNITA

DIREITO

EMANUEL TIBURCIO QUEIROZ DA SILVA

JOÃO VICTOR DE ALMEIDA GODOY

OS INSTITUTOS DO DIREITO CIVIL ROMANO

CARUARU

2018

EMANUEL TIBURCIO QUEIROZ DA SILVA
JOÃO VICTOR DE ALMEIDA GODOY

OS INSTITUTOS DO DIREITO CIVIL ROMANO

Trabalho apresentado pelos alunos João Victor Godoy e Emanuel Tiburcio ao professor Adilson Ferraz como avaliação parcial da segunda unidade de História do Direito.

CARUARU

2018

1 – INTRODUÇÃO

Um instituto jurídico é um fato da sociedade que, por alterar algo importante, recebe atenção do Estado e da legislação. São exemplos de institutos: o casamento, o divórcio, o domicílio, a falência e a posse. O termo instituto neste caso, que pode deixar alguns confusos por atrelarem a ideia de uma organização física e formal, como os institutos que conhecemos hoje no século XXI no mais comum sentido republicano, é originário das “institutiones” do Imperador Bizantino, Justiniano, que mandou coletar e preservar o legado do Direito Romano.

2 – O CASAMENTO E O DIVÓRCIO

Sobre o casamento, talvez um dos mais célebres institutos dos códigos contemporâneos, assim como hoje, no Brasil, havia diferentes maneiras de consolidar este fato (casamento com divisão de bens ou comunhão total), no Império Romano e Bizantino também havia diferentes maneiras de se casar, sendo estas, conforme Felipe Dalenogare Alves (2010, n.81) “Cum manu ou Sine manu.”

Na primeira, a mulher era entregue ao marido como uma propriedade, uma folha em branco. Havia de incorporar os costumes e crenças do cônjuge. Adentrava à família do homem, além de participar do patrimônio. Na segunda opção do instituto do casamento dos romanos, já havia uma mudança na visão da mulher no mundo. Já existia uma visão um tanto quanto mais liberal á respeito do sexo feminino. No casamento sine manu, não havia obrigatoriedade em aderir aos costumes, crenças do cônjuge e patrimônio do cônjuge. Sobre essa cerimônia, apesar de informal para a Roma Antiga, sabe-se que houve divergência da natureza contratual do ato, sendo durante uma época, considerado *actus legitimi* e posteriormente, como *species societatis*.

As mulheres que geralmente aderiam ao sine manu dispunham de maior poder econômico do que seus maridos, portanto, não aceitando serem submetidas ao pleno poder marital (pleno, pois o poder *paterfamilias* ainda exercia uma certa autoridade ainda no sine manu).

Entre os patrícios, havia ainda uma forma solene e religiosa de contrair o casamento, chamada *confarreatio*. Era a mais alta modalidade do casamento. Conforme Gaius, jurisconsulto romano, na sua obra sobre os institutos do direito romano:

“A mulher deixou de ter os deuses domésticos e o culto doméstico de seu pai e tomou em troca os deuses domésticos e o culto doméstico de seu marido. Mas, em assuntos seculares, sua família permaneceu inalterada: ela permaneceu, se *filiafamilias*, sujeita a *patria potestas* e não se tornou quase *filiafamilias* na casa de seu marido: seus velhos laços de agnação na família de seu pai não foram disparados e sem novos laços A agnação na família do marido foi adquirida.” (Gaius. Gaius, os institutos romanos. Pág. 69)

Na confarreation, matrimônio próprio e restrito à casta patriciana, havia a transferência de capacidade de determinadas competências sacerdotais ao homem que se casava. Havia para o esposo, total poder marital sobre a esposa, que como de costume, poderia ser comprada. O divórcio, nesta maneira, era praticamente impossível, sendo esse um dos fatores que contribuiu para a impopularidade do casamento. Era necessária a presença do *pontifex maximus*, por ser um cerimonial religioso. Essa maneira solene de se casar foi desaparecendo em consonância com o paganismo romano, após a ascensão do cristianismo.

Apesar da última modalidade de matrimônio discorrida não dispor da possibilidade do divórcio, este ainda existia para os casos comuns de casamento. O divórcio era uma instituição bastante frequente no Roma Antiga, tendo em vista que, antes da visão cristã da indissolubilidade do casamento, este era considerada apenas um ato social, abaixo de contratos mais prestigiados. Havia a sanção de perda do dote (pagamento feito pela família da noiva ao noivo, como uma forma de acertar o casamento entre os dois) ou atraso de restituição deste (exceto durante a República, onde não havia pena por divórcio), de acordo com quem fosse o culpado. Os imperadores cristãos, de costume, regulamentavam o divórcio e com essa regulamentação ficou decidido: mulheres poderiam se divorciar dos seus maridos em caso de não virtude destes (ladrões, homicidas, mentirosos e etc) enquanto os maridos, com o poder também de se divorciarem em caso de não virtude das mulheres, poderiam ainda encerrar o casamento por descumprimento do poder marital por parte da esposa (ir a eventos sem o consentimento ou contra a vontade do esposo). Havia pena para os que se divorciassem fora dessas condições. Mulheres poderiam ser internadas em conventos e homens poderiam ser obrigados a pagar penas pecuniárias.

O Imperador Justiniano classificou o divórcio de quatro maneiras: A primeira, por mútuo consentimento, onde era necessária a aprovação dos pais se eles ainda fossem vivos (No Império Romano, os filhos somente eram livres dos seus pais após a morte destes). A segunda, unilateral ou por justa causa, seria pela não virtude de um dos cônjuges ou pela morte. A terceira classificação seria o divórcio *bona gratia*, originado pelo que São Tomás de Aquino chamaria de *malla fortuna*. A separação *bona gratia* seria originada pelo cativo, pela loucura, voto de castidade ou invalidez que não tivesse cura. Ou seja, seria causada por um motivo maior do que a simples vontade das partes. A quarta classificação seria o divórcio sem justa causa. Este seria o divórcio com pena pecuniária, discorrido no parágrafo anterior.

3 – POSSE E PROPRIEDADE

Outro instituto do direito civil romano é a propriedade, ou *dominium*, que era um direito real e *ius possidendi*, é um poder jurídico absoluto e exclusivo sobre uma coisa corpórea, configurando relação imediata entre o titular e o objeto.

Sendo a principal característica deste instituto a sua validade *erga omnes*. A propriedade, como em caso de locação invoca uma obrigação entre partes. Todos deveriam respeitar os limites traçados entre a propriedade de outro cidadão.

O direito subjetivo ter usar algo, ter este algo em sua disposição e usufruir, está dentro do direito da propriedade. Exclui a indevida intromissão de terceiros na relação entre proprietário e propriedade.

O conceito de propriedade foi evoluindo ao longo da história romana, seguindo as linhas do direito arcaico, clássico e pós-clássico. Era primeiramente um direito não dissociado do que fora chamado de pátrio poder, sendo posteriormente emancipado como instituto próprio pelo Imperador Justiniano. Conforme Niva, escritora do blog jurídico Medium:

“Em seu período arcaico, o direito romano era primitivo e rústico, lidando primeiramente com famílias e seu pátrio poder, o patria potestas. Assim, fugia ao direito a complexidade de conceitos abstratos como o da propriedade, que era então parte do patria potestas e não possuía nome diferente, ligando-se ao poder familiar sem relação direta entre titular e coisa. Assim, o dominium, conceito abstrato de propriedade distinto do pátrio poder, não surgiu até a segunda metade da República, durante o período clássico. É um instituto do ius civile; configura, portanto, propriedade quirítária. Entretanto, o sistema rígido e burocrático do ius civile fazia apenas dificultar o rápido desenvolvimento dos negócios, essencial ao crescimento voraz de Roma no período clássico, das grandes conquistas do Mediterrâneo. Além disso, sua aplicação atentava contra a equidade, sendo comuns os casos em que a relevância dada à formalidade conduzia à injustiça.”

Sendo assim, o pretor estabeleceu proteções e remédios judiciais que flexibilizavam o conceito quirítario de propriedade. Não podendo derrogar formalmente o ius civile, constituiu-se então um novo tipo de propriedade, mais informal, denominado propriedade pretoriana. Mantinha-se a propriedade quirítária junto ao dono, mas este direito se reduzia ao nome, sendo o poder definitivo—que caracteriza a propriedade—assegurado a quem fosse mais justo.

Finalmente, chegou-se ao período pós-clássico, de decadência da inovação e de consolidação do progresso já obtido. Nele, Justiniano reexaminou os institutos de propriedade quirítária e pretoriana, avaliando que já não havia mais distinção material entre os dois e unindo-os formalmente sob o dominium, que é a propriedade mais próxima de como a estudamos em seu conceito moderno.

À propriedade quirítária, ou dominium, pressupõem-se as formalidades características à rigidez do ius civile. São três os pressupostos: que seu titular seja cidadão romano, que a coisa tenha sido adquirida por meio de aquisição válido, e que possa ser objeto dela.

A cidadania dos romanos os conferia, perante Roma, direito de posse alheio ao direito de posse e propriedade que se entendia aos peregrinos. Aqui não discorreremos sobre os limites deste instituto para esses últimos.

Também deduz-se facilmente que é necessário à constituição de propriedade que o objeto desta seja passível de ser constituído como propriedade. Óbvio. Já estudamos nas classificações das coisas que estas podem ou não ser *in commercio*; sendo *in commercio* e não sendo terreno provincial, é passível de propriedade quiritária.

Para ter direito a propriedade quiritária também requeria um meio de aquisição válido e reconhecido pelo *ius civile*. Os meios de aquisição são o de usucapião, a *traditio* e os dois solenes, *mancipatio* e *in iure cessio*, necessários às *res Mancipi*.

Há defensores de que o poder jurídico do proprietário sobre a coisa não possui limites, entretanto, ele possui, seja voluntariamente ou por disposição da lei.

São impostas por lei as limitações que visam proteger o interesse público ou os justos interesses de particulares.

As limitações voluntárias ocorrem quando o proprietário cede parte de seu direito e o concede a alguém.

Um instituto que comumente é confundido com o da propriedade é o da posse. A posse é o poder material sobre algo material, sendo diferente da propriedade por ser um fato e não direito. Dessa forma, a posse visa possuir um objeto e tê-lo materialmente, e não apenas o direito sobre ele.

Para que haja a aquisição da posse é necessário que exista a intenção inicial de possuir e não somente possuir, mas possuir materialmente (*corpore et animo*), além da capacidade de agir do indivíduo.

Percebe-se que a intenção de possuir é a primazia da posse, pois não pode haver mudanças durante a detenção, isto é, da *possessio naturalis*. Uma pessoa que pega um livro emprestado com a intenção de devolvê-lo e posteriormente muda de ideia não se torna possuidor, se torna detentor.

Se diferencia a posse entre *possessio ad interdicta* e *possessio civilis*, sendo a *possessio civilis* evolução da *possessio ad interdicta*, de acordo com os efeitos jurídicos obtidos.

A *possessio ad interdicta* consiste de *corpore et animo* e garante apenas as proteções possessórias, sendo acessível desde o proprietário-possuidor até o ladrão.

A *possessio civilis*, além das proteções possessórias obtidas pela *possessio ad interdicta*, a complementa com um justo título de aquisição. Existindo justo título, obtém-se propriedade civil das *res nec Mancipi* e pretoriana das *res Mancipi*, além do usucapião. Este tipo de posse configura um meio de aquisição de propriedade.

Portanto, diferenciando-se a propriedade da posse pode-se perceber que a propriedade é o poder de um direito, enquanto a posse é o poder de um fato. É uma diferença sutil, mas muito importante.

REFERÊNCIAS

ALVES, Felipe Dalenogare. **Direito Romano: Principais institutos**. In: âmbito jurídico, Rio Grande do Sul, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8504&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 04/03/2018.

GAIUS. **Gaius, institutes of roman law**. Oxford: Claredoon Press, 1994.

BRÓBIO, Vitória Pinheiro de. **O divórcio no antigo direito romano**. Disponível em: <<http://historiadodireitofmp.blogspot.com.br/2015/10/o-divorcio-no-antigo-direito-romano.html>>. Acesso: 21/04/2018

NIVA. **Propriedade no Direito Romano – Parte Geral**. In: Medium. Disponível em: <<https://medium.com/anota%C3%A7%C3%B5es-de-direito/propriedade-no-direito-romano-parte-geral-461e6b1d7893>>. Acesso em 23/04/2018.