

Uma Lecção de Direito Romano

DAS COUSAS E SUAS DIVISÕES

Meus senhores.

Os romanos não conheciam um termo generico para designar o *direito das cousas* em antithese aos *jura personarum*. Apenas nas Institutas de Justiniano, depois da exposição do direito das pessoas no tit. III do livro I, se fala no assumpto do livro II sobre as cousas, como se vê neste texto: *Superiore libro de jure personarum exposuimus: modo videamus de rebus, quæ vel in nostro patrimonio vel extra patrimonium nostrum habentur.*

Não é uma pura phantasia o modo pelo qual os jurisconsultos consideram esse *elemento essencial* em uma relação de direito para o denominar *cousa*.

Depois do estudo das pessoas que figuram como titulares das relações, impõe-se o conhecimento do objecto para o qual se volta o *poder activo* da pessoa. E' por isso que se torna in-

dispensavel uma apreciação a respeito da *cousa* que é o objecto sobre o qual recae o poder da *pessoa*.

Do estudo das *cousas* collige-se facilmente que as *personas* se acham em contacto com os objectos exteriores.

Que vem a ser a *cousa*?

Alguem já disse que não ha *cousa* mais difficil do que saber o que se deve entender por *cousa*.

Pensa Ortolan que a palavra *cousa* (*res*), mesmo em direito, é uma palavra flexivel que se presta com uma maravilhosa facilidade ás necessidades ou aos caprichos indeterminados da linguagem.

As *cousas* sob o ponto de vista juridico são somente os objectos materiaes susceptiveis de valor, na feliz expressão de Teixeira de Freitas, o eminente legislador que, «se viu, no dizer de Clovis Bevilacqua, refugada em sua patria a obra grandiosa que seu genio esculpiu com paciencia e amor, logrou a ventura de vel-a refulgir no Uruguay e na Argentina».

Encarada na accepção ontologica *cousa* é tudo aquillo que existe ou pode existir. Mais vasta do que a palavra *bens*, está para com esta, no conceito de Mourlon, na relação do genero para com a especie.

Considerada no sentido lato, a *cousa* designa não só todos os objectos materiaes (*res corporales*) sobre os quaes os direitos se exercem, como também os proprios direitos (*res incorporales*).

No sentido restricto ella tem applicação a todos os objectos animados ou inanimados que podem trazer ao homem alguma utilidade.

Ao espirito de Marezoll não escapou a noção philosophica da *cousa*, quando procurou

generalisar os principios do direito romano e harmonisal-os com os do direito philosophico para concluir que ella é uma parte qualquer do mundo fatal. Cumpre, porém, observar que, se por um lado a palavra *cousa* é, neste sentido juridico-racional, mais ampla do que *bens*, é, por outro, menos vasta pelo motivo de não abranger os bens de existencia apenas idéal, como as acções e direitos.

Paulo deu-lhe uma amplitude de tal natureza que o vocabulo *res* comprehende tambem as cousas que se acham fóra do patrimonio de outrem, como se deduz do fr. 5 pr. Dig. (50.16): «*Rei appellatio latior est, quam pecuniæ, quæ etiam ea, quæ extra computationem patrimonii nostri sunt, continet: cum pecuniæ significatio ad ea referatur, quæ in patrimonio sunt*».

Foi, portanto, o maior idealista do povo romano que se expressou assim: «A denominação de *cousa* é mais lata do que a de *pecunia*, porque a primeira contém mesmo as cousas que não estão em nosso patrimonio, e *pecunia* significa aquillo que está em nosso patrimonio».

Convem assignalar que no primitivo direito romano a idéa de patrimonio era traduzida por *familia*, sendo posteriormente empregada a palavra *bona*.

A vulgarisação do vocabulo *patrimonium* só teve logar entre os jurisconsultos na epocha imperial.

Raoul de La Grasserie considera-o como o *prolongamento da personalidade sobre as cousas*. Para Planiol elle vem a ser o conjunto dos direitos e dos encargos de uma pessoa, apreciaveis em dinheiro.

Não se pode escurecer que os jurisconsultos romanos, seguindo um caminho seguro para

descobrimento das verdades jurídicas, estabeleciam diferença entre coisa (*res*) e dinheiro (*pecunia*). A primeira é mais vasta do que o segundo, porque não precisa, para ser *res*, que se ache em nosso patrimônio: basta que nos possa, como o ar, o mar, etc., ser útil. Entretanto *pecunia* só se pode applicar ao que está em nosso patrimônio. Dahi resulta que não é só dinheiro a moeda (*nummus*), mas também os bens que possuímos.

Quem se dê ao trabalho de mencionar os diversos modos de definir a *cousa*, consignados nos livros dos escriptores, ficará de certo admirado diante da divergencia dos jurisconsultos no tocante á idéa desta palavra e, mais do que isto, contribuirá para a vacillação do seu espirito em face da variedade de definições.

Ha quem avance a proposição de que a palavra *res* é tomada em mui variados e até contrarios sentidos nas leis romanas.

Lagrange entende por *cousas* todos os entes physicos e moraes susceptiveis de ser objecto de um direito.

Cousa é, na opinião de Maynz, tudo quanto pode ser objecto de direitos.

Mackeldey chama-a todo o objecto material susceptivel de medida de valor.

Segundo outros jurisconsultos, *cousa* vem a ser tudo quanto pode fazer parte do patrimônio de alguém.

Warnkœnig, que serviu outr'ora de compendio para o estudo de direito romano em nossas Faculdades jurídicas, faz a este respeito cabíveis observações: «Em sentido juridico a razão das cousas é diversa da razão das pessoas, porque, tão somente a estas, podem competir direitos. E', porem, a denominação de

cousa mais lata ou mais restricta: na mais lata comprehendem-se não só as cousas, mas ainda os direitos e os factos

«Chamam-se propriamente cousas os entes ou objectos que sóem ser sujeitos ao poder ou ao direito das pessoas, a não ser que pelo direito natural ou civil sejam essas cousas impedidas de pertencer a alguém».

Parece que os escriptores se não entendem muito bem sobre a definição de *cousa*.

Está fóra de duvida que, na sua primitiva accepção, *cousa* é um corpo desprovido de razão e susceptível de ser submettido ao poder do homem, formando, por consequencia, o objecto de certos direitos. Pouco importa, segundo assevera Mackeldey, que este corpo seja animado como os animaes, ou que o não seja. Assim como a idéa primitiva de pessoa se extendeu, por uma ficção juridica, ás pessoas civis ou moraes, assim tambem a idéa primitiva de *cousa* tomou varias extensões entre os romanos que comprehendiam, na classe das cousas, não só os corpos desprovidos de razão e certos *homens*, como os escravos, privados de toda capacidade civil, mas até os corpos e outras *cousas incorporeas*, susceptíveis de entrar em nosso patrimonio.

Com effeito a palavra *res* acha-se, numa passagem do Digesto, tomada num sentido tão amplo que significa tudo que existe, comprehendendo a pessoa livre.

Ulpiano, distinguindo as cousas *nullius* das que o não são, expressa-se no fr. 1 Dig. (43. 1) deste modo: *Quæ sunt nullius, hæc sunt: liberæ personæ, de quibus exhibendis, ducendis, interdita competunt*. Vê-se, pois, que entre as cousas *nullius* estão comprehendidas as pessoas livres.

E' preciso observar que o celebre texto de Gaio, segundo o qual *omne jus quo utimur vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones pertinet*, indica claramente a existencia, no direito romano, de outro sentido em que as cousas são consideradas como objecto do direito e da pessoa.

*
* *

Destas ligeiras noções pode-se compreender a importancia de que se revestem as *divisões das cousas* que interessam sobremodo á vida juridica.

Depois de encaradas as cousas debaixo de diferentes pontos de vista, é imprescindivel o conhecimento das diversas naturezas desses objectos, a respeito dos quaes se manifesta o poder activo do titular do direito.

Apontam os commentadores a impossibilidade do descobrimento de um principio logico que nos sirva de guia no labyrintho das diversas divisões das cousas, admittidas pelos jurisconsultos romanos.

Seja como fôr, o certo é que se não pode subordinar as prescripções da logica ás divisões de cousas que não reclamam, nos novos horisontes juridicos, feição differente da romana para o seu brilho e vigor.

Desde que as *cousas* prestam grande utilidade ao homem, torna-se necessario descer ao estudo das divisões.

Warnkœnig, considerando as cousas nas relações de direito, occupa-se, no livro 2.º, das *Instituições de Direito Romano Privado*, das *cousas e suas acquisições* e fala, na parte 1.ª, da

divisão das cousas e do modo por que as podemos adquirir.

Trata em seguida de uma 3.^a rubrica limitada ao capitulo 1.^o nestes termos: «*Das diversas divisões das cousas e do modo por que podemos adquirir a sua posse*».

Proseguindo em considerações de ordem juridica ácerca deste assumpto, Warnkœnig reputa, como principal divisão das cousas, a seguinte: «*Umas podem estar no patrimonio de cada um dos particulares e ser transferidas do poder de uma pessoa para o de outrem; outras estão sempre fóra do patrimonio (extra patrimonium); donde vem o dizer-se tambem que as cousas estão ou no commercio ou fóra do commercio*».

Para Namur, que alcançou um verdadeiro successo nos arraiaes do direito romano com a publicação do seu *Cours d'Institutes et d'Histoire du Droit Romain*, são estas as principaes divisões das cousas: cousas de direito divino ou de direito humano (*res divini vel humani juris*), cousas no commercio ou fóra do commercio (*res in commercio vel extra commercium, res nullius*), cousas corporeas ou incorporeas (*res corporales vel incorporales*), cousas moveis ou immoveis (*res mobiles vel immobiles*), cousas fungiveis, não fungiveis, consumiveis, não consumiveis, divisiveis, indivisiveis.

E' nas obras de doutrina dos escriptores onde se encontra inquestionavelmente um grande numero de divisões de cousas de conformidade com a natureza ou a extensão dos direitos de que ellas são capazes.

Entre estas divisões ha uma que se acha, no pensar de Gaston May, á frente de todas as outras: é a distincção das cousas, segundo

são ou não susceptíveis de fazer parte do patrimonio dos individuos : *res in patrimonio, res extra patrimonium*.

Reportando-se ás cousas *in patrimonio*, o notavel professor de direito romano na Faculdade de Nancy estabelece as seguintes divisões : 1.^a *res corporales et incorporales*; 2.^a *res mancipi et res nec mancipi*; 3.^a *moveis e immoveis*.

Na classe das cousas *extra patrimonium* elle colloca as *res divini juris, communes, publicæ*.

Heineccio, tratando da principal divisão das cousas, diz que umas são de direito divino, como as cousas *sagradas, religiosas e santas*, e outras de direito humano que se dividem em *communis, publicas, de corporações e de particulares*.

Affirma em seguida que ha ainda as duas divisões das cousas em *mancipi* e *nec mancipi, corporeas e incorporeas*.

Com admiravel proficiencia e clareza Van Wetter refere-se ás divisões das cousas em : *cousas corporeas e incorporeas, cousas no commercio e cousas fóra do commercio, cousas no patrimonio e cousas fóra do patrimonio, cousas principaes e accessorias, moveis e immoveis, res mancipi e res nec mancipi, cousas fungiveis e cousas não fungiveis, cousas consumiveis e cousas não consumiveis, cousas divisiveis e cousas indivisiveis*.

Considerando as cousas sob duplo aspecto, depois de tomar a palavra *cousa* no seu mais amplo sentido, o conselheiro Ribas faz, de accordo com os jurisconsultos romanos, duas classificações no seu *Curso de Direito Civil Brasileiro*.

Assim as cousas são, quanto á sua natu-

reza, immoveis, moveis e acções, existentes e futuras, singulares e collectivas, divisíveis e indivisíveis; principaes e accessorias, fungíveis e não fungíveis; e em relação ao seu proprietario se dividem em cousas que estão no commercio e fóra d'elle, cousas sem dono e cousas publicas e particulares.

No conceito de Ortolan, que se occupa magistralmente das relações sob as quaes podem ser classificadas as principaes divisões das cousas, estas são, relativamente á sua criação, corporeas e incorporeas; quanto á religião, cousas de direito divino (*res divini juris*) e cousas de direito humano (*res humani juris*); em relação á cidade, direito de cidade, idéas do *commercium*, applicaveis ás cousas como ás pessoas, *ager romanus, italicum solum, solum provinciale, Mancipi* e cousas *nec Mancipi*; em relação ao proprietario, cousas communs (*omnium*) publicas (*publicæ*), de universalidade (*universitatis*), privadas (*singulorum*), que não pertencem a ninguém (*nullius*), cousas no nosso patrimonio (*bona*) ou fóra d'elle, campo publico, propriedade do Estado (*ager publicus*), campo privado, propriedade dos particulares (*ager privatus*); quanto á sua natureza physica ou juridica, cousas moveis (*res mobiles seu moventes*) e immoveis (*res soli, immobiles*), cousas divisíveis ou indivisíveis, principaes ou accessorias, cousas de genero (*genera*) e corpos certos (*species*), cousas que se determinam pelo peso, pelo numero ou pela medida (*quæ pondere numero, mensurave constant*), cousas fungíveis, cousas de consumo (*quæ ipso usu consumuntur, quæ in abusu continentur*); quanto á sua composição ou aggregação, cousas individuaes ou particulares

(*res singulares*) e as universalidades de cousas (*rerum universitas*).

Os que lerem o festejado *Cours Élémentaire de Droit Romain* de Demangeat verão que o famoso romanista francez faz esta divisão: cousas que estão *in nostro patrimonio* e cousas que estão *extra nostrum patrimonium*, *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, moveis e immoveis, corporeas e incorporeas, sendo que as cousas *extra nostrum patrimonium* se subdividem em quatro classes: *res communes*, *res publicæ*, *res universitatis* e *res nullius*.

E' digno de citação o modo de pensar de Maynz para quem a divisão das cousas consiste em *cousas corporeas e incorporeas*, *moveis e immoveis*, *fungiveis e não fungiveis*, *divisiveis e indivisiveis*, *universitas rerum*, *cousas principaes e accessorias*.

No excellente livro *Explication Méthodique des Institutes de Justinien*, que Bonjean compara a um edificio de que se confessa unico architecto por ter Lariche fornecido somente a menor parte dos materiaes, acham-se estabelecidas quatro divisões: 1.^a *res humani juris* e *res divini juris*; 2.^a *res Mancipi* e *res nec Mancipi*; 3.^a *res in patrimonio nostro* e *res extra patrimonium nostrum*; 4.^a *cousas corporeas e incorporeas*.

E' preciso não esquecer a divisão adoptada por Mackeldey, segundo o qual as cousas são corporeas e incorporeas, moveis e immoveis, do genero e da especie, (*genus* e *species*), *cousas fungiveis e não fungiveis*, *cousas individuaes e universalidades de cousas* (*universitates rerum*), *cousas divisiveis e indivisiveis*, *cousas existentes e futuras* (*res existentes et futurae*), *cousas principaes e accessorias*, *cousas*

que não pertencem a ninguém, cousas particulares, *communis* e *publicas* e cousas fóra do *commercio*.

Justiniano diz nas *Institutas* (2.1 pr.): «Expuzemos no livro antecedente o direito das pessoas; vejamos agora o das cousas, que ou estão em nosso *patrimonio* ou fóra delle». *Superiore libro de jure personarum exposuimus: modo videamus de rebus, quæ vel in nostro patrimonio vel extra patrimonium nostrum habentur*.

Transportada do § 1 *Comm.* 2.º em que Gaio usa das expressões *superiore commentario de jure personarum exposuimus etc.*, esta divisão não teve, do lado do ultimo jurisconsulto da escola dos Sabinianos, a importância que lhe deu Justiniano.

Com effeito Gaio, depois de referir que as cousas estão no nosso *patrimonio* ou fóra delle, acrescenta que a divisão importante das cousas é em cousas de direito divino e de direito humano. *Summa itaque rerum divisio in duos articulos deducitur; nam aliæ sunt divini juris, aliæ humani*.

Releva notar que este texto foi reproduzido por Justiniano, quer nas *Institutas*, quer no fr. 1 *Dig.* (1.8), de maneira differente, não por um simples descuido como pensam alguns escriptores, mas de proposito, conforme entendem outros em virtude de diversificarem, no direito romano novo, alguns pontos de vista do direito romano da epocha de Gaio.

Succede, além disto, que, sendo as *Institutas* um *compendio de direito privado*, deviam naturalmente dar mais importância á divisão entre cousas que estão no nosso *patrimonio* ou fóra delle do que á de cousas do direito divi-

no e do direito humano que é de direito publico.

Agora chegou a vez de referir-me a Salivas e Bellan que têm dado brilho notavel aos estudos do direito romano no mundo actual.

Os doutos romanistas francezes fazem sete divisões das cousas : 1.^a cousas no patrimonio (*res in patrimonio*) e cousas fóra do patrimonio (*res extra patrimonium*); 2.^a cousas no commercio (*res in commercio*) e cousas fóra do commercio (*res extra commercium*); 3.^a *res divini juris et res humani juris*; 4.^a *res Mancipi et res nec Mancipi*; 5.^a cousas de genero (*genera*) e corpos certos (*species*); 6.^a cousas individuaes ou particulares (*res singulares*) e universalidades (*universitates*); 7.^a cousas corporeas e cousas incorporeas; notando-se que elles deixam de lado outras divisões das cousas como seja a divisão das cousas em *fungiveis e não fungiveis*, em cousas *quæ primo usu consumuntur* (*res consumptibiles*) *et quæ non primo usu consumuntur* (*res non consumptibiles*), em cousas *divisiveis e indivisiveis*, *principaes e accessorias*, em *fundos italicos e fundos provinciaes*, porque as mencionam no estudo das diversas materias a que ellas se referem.

De quanto acaba de ser expellido resulta que ha em direito romano differentes divisões sobre variados aspectos, as quaes não ficam subordinadas ás prescripções da logica.

Os commentadores, referindo-se á divisão das cousas *in patrimonio* e *extra patrimonium* e á das cousas *in commercio* e *extra commercium*, não fazem em geral uma perfeita distincção entre umas e outras.

Ha romanistas, do estalão de Warnkœnig, que estabelecem synonymia entre cousas que

estão no patrimonio e fóra do patrimonio e cousas que estão no commercio e fóra delle.

Salivas e Bellan dizem que é preciso não confundir a divisão das cousas em *res in patrimonio* e *res extra patrimonium* com a divisão das cousas em *res in commercio* e *res extra commercium*, como fazem geralmente os commentadores que, não achando nenhum interesse real em distinguir as *res in patrimonio* (cousas pertencentes actualmente a alguém) das *res extra patrimonium* (cousas não pertencentes actualmente a ninguém), consideram *res in patrimonio* as cousas que são susceptíveis de apropriação, e *res extra patrimonium* as que não são susceptíveis della.

Não falta quem conteste com fundamentos a veracidade da synonymia estabelecida entre cousas que *estão no patrimonio e fóra delle* e cousas que *estão no commercio e fóra do commercio*, visto como a divisão das cousas em cousas que estão no commercio e fóra delle é feita sob o ponto de vista da aptidão que têm as cousas para entrar como objecto das relações de direito. Ha cousas que estão no commercio, ou melhor, podem ser adquiridas e transmittidas e, no emtanto, se não acham em nosso patrimonio, como as *res nullius*.

Chamam-se cousas *in patrimonio* as que fazem parte da fortuna ou patrimonio de um individuo e são designadas pelas expressões *res privatae*, *res singulorum*.

Diz-se que as cousas são *extra patrimonium* quando são *res nullius*.

Nesta classe entram as *res communes*, as *res in usu publico populi vel civitatis*, as *res derelictae*, as ilhas nascidas no mar, as *res divini juris*, etc.

As cousas *in commercio* são susceptíveis de fazer objecto de um direito da parte dos particulares ou antes vem a ser as que podem fazer objecto da posse, de um direito real ou de um direito de credito.

As cousas *extra commercium*, que abrangem as *res communes*, as *res publicæ*, as *res universitatis*, as *res nullius*, as cousas sagradas, religiosas e santas, não apresentam este caracter.

As cousas *communis* (*res communes omnium*) são as que a natureza destinou ao uso de todos os homens, como o ar, a agua corrente (*aqua profluens*), o mar e suas praias, as quaes se estendem até onde chegar a mais alta maré de inverno: *litus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit*.

A ninguem é permittido tornar-se proprietario exclusivo destas cousas, mas um individuo pode apoderar-se de certa quantidade dellas, conforme a sua organização e necessidades.

No que concerne ás cousas publicas, cuja propriedade pertence ao povo ou ao Estado, umas destinam-se ao uso *commun* de todos os cidadãos (*in usu publico sunt*) e outras estão no patrimonio do povo no mesmo titulo do patrimonio de um particular (*in patrimonio vel in pecunia populi sunt*).

Formando o *dominio publico* na linguagem moderna, as primeiras abrangem cousas inalienaveis e imprescriptiveis e são os rios que não seccam nunca (*flumina perennia*), os portos, o *forum* e os caminhos que se distinguem em *viæ publicæ vel militaris*, construidos á custa do thesouro publico, em *viæ vicinales*, que servem aos habitantes das povoações e villas,

e em *viae privatae* ou *agrariae*, que confinam com as estradas publicas.

Constituindo o dominio privado ou patrimonial do Estado, as segundas *res publicae* contêm o *aerarium*, os *servi publici*, as minas (*metalla*), os *agri vectigales*, etc.

Chamam-se *res universitatis* as cousas que pertencem a uma aggregação de individuos, considerada pela lei como tendo uma certa personalidade: *Universitatis sunt, non singulorum, velut, quae in civitatibus sunt, theatra, stadia et similia et si qua alia sunt communia civitatum.*

Esta aggregação de individuos, reconhecida pela lei, por um senatusconsulto ou por uma constituição imperial, forma uma pessoa juridica capaz de possuir, de ser proprietaria, de agir em justiça, de contractar como as cidades (*civitates*), as curias (*curiae*) certas associações industriaes ou religiosas.

Da mesma forma que o povo romano, as pessoas juridicas têm *res in patrimonio* que não podem ser usadas por todos os membros da corporação, como o dinheiro, escravos, etc, e *res in usu publico* que pertencem a todos os membros da corporação, como os theatros e banhos publicos.

Denominam-se *res nullius* aquellas que não são propriedade de ninguem, como os animaes selvagens, os peixes, as caças, as ilhas formadas no mar, as cousas communis e publicas, as cousas abandonadas por vontade do dono e as *res divini juris*.

Gaio indica que a expressão *res nullius* se emprega em varias accepções.

Assim ella designa uma coisa que, estando *in usu communi* ou *in usu publico*, não

pode pertencer a ninguém, uma coisa que não pertence actualmente a ninguém, mas que pode ser objecto de um direito de propriedade e, finalmente, uma coisa *divini juris* por opposição ás cousas *humani juris*.

E' bem de ver que Justiniano, no § 7 Inst. (2.1), considera a *res nullius* como synonyma de *res divini juris*: *Nullius sunt res sacræ et religiosæ et sanctæ: quod enim divini juris est, id nullius in bonis est.*

As cousas de direito divino (*res divini juris*), que não estão no patrimonio de ninguém, subdividem-se em cousas sagradas, religiosas e santas.

Em relação ás cousas sagradas (*res sacræ*) nota-se que Justiniano as tratou em suas Institutas de modo differente de Gaio, o que aliás é natural por terem sido escriptas as Institutas deste notavel jurisconsulto na epocha pagan e as do grande imperador romano no periodo do christianismo.

As cousas sagradas eram, no periodo do paganismo, as consagradas solennemente pelos pontifices aos deuses superiores. *Sacræ sunt, diz Gaio, quæ diis superis consecratæ sunt.*

Na epocha christã o direito novo dá esta denominação a todos os objectos consagrados ao culto divino, segundo o rito prescripto. *Quæ rite et per pontifices, refere Justiniano, Deo consecratæ sunt.*

Dahi resulta que o pensamento de Gaio diz respeito aos deuses pagãos, ao contrario do de Justiniano que se reporta ao verdadeiro Deus dos christãos.

Ha quem julgue que os traductores da idéa de Gaio o não comprehenderam bem, uma vez que pensam que as palavras *diis superis* se refe-

rem á distincção entre deuses de primeira e de segunda ordem, considerando, como cousas sagradas, as que eram consagradas ao serviço de Jupiter na qualidade de deus de primeira ordem e não aos deuses de segunda.

Do alto de sua competencia bradou o dr. Dutra Rodrigues que esse modo de interpretar não era verdadeiro e que a expressão *diis superis* não quer dizer os deuses superiores, mas sim os deuses do ceu ou do Olympo.

Uma vez consagrada uma coisa, conserva o caracter de perpetuidade, como se vê no Digesto, onde Papiniano diz que «se uma egreja fôr destruida por um terremoto ou por antiguidade, ainda assim continúa sagrada», e no § 8 Inst. (2.1) nestes termos:

« Mas o lugar em que foram construidos edificios sagrados, continúa sagrado ainda depois de demolido o edificio, conforme escreveu tambem Papiniano. »

Locus autem in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio sacer adhuc manet, ut et Papinianus rescripsit.

Para que as cousas gosassem, na epocha pagan, do caracter sagrado, precisavam não só de uma lei, um senatusconsulto ou uma constituição imperial, como tambem de uma cerimonia religiosa (*consecratio* ou *dedicatio*) feita solenemente pelos pontifices.

Podem tornar-se profanas de modo definitivo pela *exauguratio*, que é uma cerimonia inversa da *dedicatio*, e de modo provisorio pela conquista.

No periodo do christianismo, posto que a influencia das superstições pagans ainda se manifestasse claramente, as *res sacræ*, consagradas ao verdadeiro Deus, são *extra commercium* e

incapazes de alienação e aquisição pelo uso, exceptuando-se as cousas sagradas moveis, a respeito das quaes Justiniano permittiu a hypotheca ou a venda para remissão dos escravos, alimentos da pobreza em epocha de fome e pagamento das dividas da egreja.

Quem violasse uma *res sacra* commettia o crime de sacrilegio e era punido severamente.

As *res religiosæ* são, no tempo do paganismo, as cousas que pertencem aos mortos ou deuses manes, como os sepulchros.

No dominio do christianismo são religiosos os terrenos que recebem um corpo humano, como os cemiterios.

Warnkœnig define *cousa religiosa* o lugar onde está um morto sepultado por quem o podia enterrar, porque este lugar é consagrado aos deuses manes ; tambem são religiosos os sepulchros, não assim os cenotaphios».

Gaio, no seu Comm. II § 4, considera, como cousas religiosas, aquellas que são destinadas aos deuses terrenos. *Religiosæ quæ diis manibus relictæ sunt.*

No § 6 do mesmo Commentario elle diz que « fazemos um lugar religioso por nossa vontade desde que nelle enterremos um morto ». *Religiosum vero nostra voluntate facimus mortuum inferentes in locum nostrum, si modo ejus mortui funus ad nos pertineat.*

No mesmo sentido manifesta-se Justiniano no § 9 Inst. (2.1) quando diz : « Qualquer pessoa pode á sua vontade fazer religioso um lugar, sepultando um morto em terreno proprio, o que não é permittido fazer em terreno commun, ainda profano, sem consentimento do co-proprietario ». *Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in lo-*

cum suum : in communem autem locum purum invito socio inferre non licet.

Está fóra de duvida, portanto, que se considera, como cousa religiosa, o lugar onde se acham depositados os restos mortaes de um individuo, quer em face dos principios do paganismo, quer deante das idéas do christianismo.

Os commentadores exigem quatro condições para que uma cousa se repute religiosa nos seus effeitos juridicos.

Em primeiro lugar é preciso que a inhumação seja feita fóra do circuito da cidade de Roma nos termos da lei dos decemvros. Adriano tornou extensiva esta disposição a todas as cidades do Imperio.

Em segundo lugar a inhumação deve ser feita por aquelles que têm o direito de fazel-a, ou, em outros termos, é preciso que o enterramento seja feito com consentimento do proprietario do terreno.

A terceira condição exige que a inhumação consista no deposito effectivo de um cadaver ou pelo menos de suas cinzas, sem distinguir entre o homem livre e o escravo. E' necessario tambem que a inhumação se tenha feito com caracter de perpetuidade ou melhor com o intento de assignalar effectivamente naquella logar uma morada perpetua ao morto.

Isto quer dizer que, no caso de uma inhumação provisoria, não deixa de ser profano o terreno que recebe o cadaver.

Vem a proposito a questão de saber se, no caso de ter sido mutilado e sepultado um corpo em varios logarês, estes são religiosos?

E' o fr. 44 Dig. (11.7), segundo o qual a cabeça distingue o homem, que resolve a questão com estas palavras: « Quando, em varios

logares, foi alguém sepultado, não se fazem todos esses logares religiosos, porque não é possível que uma só sepultura produza muitos sepulchros, etc. ».

Cum in diversis locis sepultum est, uterque quidem locus religiosus non fit: quia una sepultura plura sepulchra efficere non potest: mihi autem videtur, illum religiosum esse, ubi, quod est principale, conditum est, id est, caput, cujus imago fit, inde cognoscimur.

Considera-se, portanto, religioso o lugar em que se acha sepultada a cabeça, como parte principal do homem, ou, para empregar as expressões de Heineccio, somente aquelle em que está a cabeça, porque a intelligencia reside ahí e por ella se distinguem os homens.

No que concerne aos effeitos, o direito romano apresenta *dous*: um, o effeito geral, em virtude do qual as cousas religiosas ficam fóra do commercio; o outro, o segundo effeito, deante do qual o character religioso, produzido sobre as cousas, as colloca sob a protecção da lei.

Chamam-se *res sanctæ* as que são defendidas e garantidas contra a injuria dos homens, como os muros, as portas, as trincheiras e os tribunos do povo.

Alguns commentadores modernos definem as cousas sanctas todas aquellas, cuja violação é punida com uma pena severa, que é algumas vezes a de morte.

Marciano definiu-as deste modo no fr. 8 Dig. (1.8.): « Cousas sanctas são aquellas que das injurias dos homens são defendidas e garantidas. » *Sanctum est, quod ab injuria hominum defensum atque munitum est.*

Em rigor as *res sanctæ* não são de di-

reito divino, mas os escriptores as consideram como taes, (*quodammodo divini juris sunt*) porque estão fôra do commercio.

As cousas sanctas são tômadadas, segundo se expressa Heineccio, em dous sentidos, ou porque assim se chamam de *sanccionar* ou de *sanção* (*a sancciendo vel sanctione*), visto que são revestidas de uma sanção penal e sejam dignos de castigo aquelles que as violarem, ou porque são dedicadas aos genios, aos heróes, ou aos deuses medios, como eram Romulo, Hercules e outros homens, que se fingiam recebidos entre os deuses.

E' mister tratar agora das *res mancipi* e *res nec mancipi*; mas convem, antes de tudo, deixar bem patente o modo pelo qual se deve pronunciar estas palavras.

Pietro Cogliolo, professor de direito na Universidade de Modena, diz, na sua *Storia del Diritto Privato Romano*, que, sendo na phrase *res mancipi* a palavra *mancipi* o genitivo de *mancipium*, é natural que fosse antes de Cicero escripta somente com um *i* porque tal era a desinencia contrahida de todos os substantivos em *ius* e *ium*.

Elle acrescenta « que no tempo de Cicero e depois d'elle prevalece a forma do duplo *i*; ora é extranho que, emquanto no manuscrito se encontram *lex mancipii*, *jure mancipii*, *causa mancipii* e semelhantes, se ache sempre *res mancipi* com um só *i*: unica excepção é o texto do fragmento do Vaticano. Por que os romanos tinham conservado este avanço da sua orthographia antiga, é difficil dizer: certamente para isso contribuiu o tratar-se de uma expressão technica e juridica ».

O illustre professor italiano conclue as suas

considerações com a afirmação de que a pronuncia deve ser *mancipi*: dizer *máncipi* não é dizer coisa justificada nem consentanea com a natureza de um genitivo contrahido.

Por maior que seja o respeito que tributo á competencia do notavel jurista, não posso concordar com elle.

Pronunciar *mancipi* em vez de *máncipi* é um erro, condemnado aliás pelas regras da grammatica latina.

Fundamental no primitivo direito romano, a divisão da *res Mancipi* e *res nec Mancipi* teve longa duração e perdeu pouco a pouco a sua importancia até que foi abolida completamente no tempo de Justiniano, depois de haver exercido uma influencia predominante sobre a theoria das cousas.

Foi no reinado de Servio Tullio que ella appareceu, quando a divisão politica do povo romano em cinco classes obedecia á quantidade da fortuna provada pelo censo.

Os jurisconsultos não dão geralmente uma definição das *res Mancipi* e *nec Mancipi* e se limitam em determinar as cousas que entram na categoria das primeiras.

Mas escriptores do valor de Salivas e Belan definem *res Mancipi* aquellas que são alienaveis pela mancipação ou por outro modo de aquisição, excepto a *traditio*, e *res nec Mancipi* aquellas que são alienaveis pela tradição e por outro modo de aquisição, fóra a *mancipatio*.

As *res Mancipi* comprehendem os fundos italicos, quer ruraes, quer urbanos, as servidões prediaes ruraes estabelecidas sobre elles, os escravos, os quadrupedes *quæ collo dorsove domantur*, como bois, cavallos, etc, o patrimonio

de um cidadão (*familia pecuniaque*) pela possibilidade de ser legado, na phrase de Gaio, *per æs et libram, scilicet per mancipationem*, o filho familias e a mulher *in manu* porque podiam ser mancipados.

Conclue-se dahi que as cousas, excluidas desta enumeração, vem a ser *res nec Mancipi*.

Pensa Gaston May que a distincção em *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, com o seu character aparentemente arbitrario e artificial, se explica perfeitamente, quando se encara a condição economica da sociedade romana primitiva.

Para Henri Maine esta divisão correspondia a uma distincção, feita por todas as legislações primitivas, entre as cousas preciosas e as de menor valor.

Quanto á divisão das *cousas de genero* (*genera*) e de *especie* (*species*), os commentadores assignalam a sua importancia sob um duplo ponto de vista, especialmente para o caso do legado *per vindicationem*.

Segundo elles, uma *cousa de genero* (*genus*) é uma coisa não individualisada, como um escravo qualquer, um cavallo qualquer, e uma *cousa de especie* (*species*) é uma coisa individualisada, como um escravo determinado, um cavallo determinado.

Tendo-se em vista a diversa composição de partes dos differentes corpos, as cousas distinguem-se em cousas individuaes ou particulares (*res singulares*) e universalidades (*universitates*) para não dizer, como Warnkœnig, em cousas singulares ou unidas, universaes ou universalidades de cousas.

As *res singulares* constituem um todo indivisivel como um homem, um cavallo, uma

pedra, ao passo que as *universitates*, se distinguindo em *universitates facti* e *universitates juris*, são cousas complexas.

A divisão das cousas em corporeas e incorporeas, que tem o seu fundamento racional, é importante sob diversos aspectos.

Os commentadores dizem que ella é feita sob o ponto de vista da *natureza* e *essencia* das cousas, porque ha cousas que têm corpo e occupam lugar no espaço, e ha outras que devem a sua criação ao engenho humano e só occupam lugar em nossa intelligencia e não no espaço.

Chamam-se cousas corporeas os objectos materiaes que cahem debaixo de nossos sentidos ou, para empregar a linguagem das Institutas, são corporeas as que por sua natureza podem ser tocadas, como uma herdade, um escravo, um vestido, o ouro, a prata e finalmente outras innumerables.

Corporales hæ sunt, quæ sui natura tangi possunt; veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliæ res innumerabiles.

Denominam-se cousas incorporeas as que não cahem debaixo de nossos sentidos ou, para melhor dizer com Salivas e Bellan, são puras abstracções que, não affectando nossos sentidos, não podem ser percebidas senão pelos olhos da intelligencia.

No § 2 Inst (2.2) encontra-se esta definição: "São incorporeas as que se não pode tocar, taes são as consistentes em direito, como a herança, o usufructo, o uso e as obrigações contrahidas de qualquer modo». *Incorporales autem sunt, quæ tangi non possunt: qualia sunt ea quæ in jure consistunt, sicut hære-*

ditas, usufructus, usus, obligationes quoquo modo contractæ.

Posto que se não descortine em nenhum texto uma proposição de valor scientifico para estabelecer a divisão das cousas corporeas em *moveis* e *immoveis*; posto que essa divisão, cuja importancia se ostenta vigorosa no direito actual dos paizes cultos, tivesse merecido o silencio das leis romanas, em todo caso ella estava consagrada na mente dos jurisconsultos romanos.

Tratando das cousas corporeas, muitos commentadores as subdividem em *moveis* e *immoveis*.

Cousas moveis são aquellas que podem ser transportadas de um logar para outro sem alteração de sua substancia. Chamam-se especialmente *res sese moventes* quando se movem por si mesmas, como os escravos e os animaes, e *res mobiles* se não podem mover-se senão pelo effeito de uma força exterior, como um lapis, um livro.

Ha cousas *moveis*, por sua natureza, que se tornam *immoveis* pelo destino, como os instrumentos aratorios, bois, cavallo, etc., ou quando se acham unidas a um *imovel*, como as plantações.

Cousas immoveis vem a ser aquellas que não podem ser transportadas de um logar para outro, como os *fundi, res soli* e *prædia rustica*, ou que não podem ser transportadas sem alteração de sua substancia, como as construcções incorporadas ao sólo (*ædes, prædia urbana, insulæ*).

Warnkœnig chama *imovel* o sólo e tudo quanto, pela natureza ou pela arte, lhe é adherente, como as arvores, os fructos pendentes, as

pedreiras, a casa e o que é reputado pertencente ao bem de raiz.

Os immoveis subdividem-se em immoveis por natureza e immoveis por destino, sendo de notar que alguns commentadores falam tambem de immoveis pela arte humana e pela applicação.

Não se encontra, porém, no direito romano vestigios pronunciados do que se chama moderadamente immoveis pelo objecto a que se applicam, e moveis pela determinação da lei.

Entre as cousas immoveis por natureza, o solo, encarado por Florentino, no fr. 211 Dig. (50.16), sob a denominação geral de *fundos*, que abrangem quatro especies — *ædes*, *villa*, *locus* e *ager*, — occupa o primeiro logar e em segunda categoria se acham os objectos que estão unidos ao solo, quer por uma incorporação organica, como as plantações, os fructos pendentes, quer por uma incorporação artificial, como as construcções.

Denominam-se immoveis por destino as cousas que, embora moveis pela sua natureza, são applicadas pelo homem a um immovel.

Conforme se expressa May, os immoveis tambem subdividem-se em fundos italicos e fundos provinciaes a partir do Imperio.

Entrando agora no estudo das *cousas fungiveis* e *não fungiveis*, cumpre observar que esta distincção, correspondente a *genus* e *species*, depende de sua natureza em geral e do modo por que se contrahe uma obrigação.

Dadas certas circumstancias, um mesmo objecto pode ser fungivel ou não fungivel.

Assim as moedas são fungiveis e podem tornar-se não fungiveis no caso de um emprestimo de moedas de ouro com a condição de serem estas restituídas.

As *cousas fungiveis*, designadas pelas *res quæ pondere, numero vel mensura constant* em consequencia da determinação do seu valor no numero, peso e medida, são aquellas que equivalem a outras do mesmo genero, como os cereaes, as moedas, etc. *Res fungibiles, res quæ functionem recipiunt in genere potius quam in specie.*

No conceito do professor Polynice Van Wetter, chamam-se *cousas fungiveis* aquellas em que se não considera senão o genero da cousa, e *cousas não fungiveis (species)* aquellas em que se considera um individuo determinado.

Nas expressões *quæ ipso usu consumuntur*, de que trata o § 2 Inst. (2.4), está demonstrado á evidencia que são *naturalmente fungiveis* ou *não fungiveis* as cousas, segundo se consomem ou não com o uso.

Quando as cousas são do mesmo genero, não podem corresponder uma á outra, como um boi, um burro, um edificio, porque existem uns em melhores condições que outros.

Neste caso denominam-se *não fungiveis*, por quanto não ha equivalencia de uma á outra nem substituição no caso de pagamento.

A' distincção das *fungiveis* e *não fungiveis* corresponde quasi exactamente á das *cousas consumiveis (res consumptibiles)* e *não consumiveis (res non consumptibiles)*.

As *cousas consumiveis (res quæ usu consumuntur, res quæ in abusu consistunt)* são as que se gastam pelo primeiro uso, como o vinho, o oleo e todos os alimentos.

Chamam-se *não consumiveis* as cousas susceptiveis de um uso repetido ou, para empregar as palavras de um insigne romanista, as

cousas, cujo uso não traz senão uma simples deterioração.

Releva advertir que as *cousas consumíveis* são de ordinario fungíveis e reciprocamente as *cousas não consumíveis* são muitas vezes não fungíveis.

Geralmente as *fungíveis* são *consumíveis* e vice-versa.

No que respeita ás *cousas divisíveis e indivisíveis*, cumpre notar que as primeiras são aquellas que, separadas em partes e possuidas por varias pessoas *pro indiviso*, permanecem todavia inteiras e que as segundas vem a ser as que, distintas em partes, cessam de formar um só corpo, como todas as cousas moveis que por isso mesmo só *pro indiviso* podem ser de varios.

Uma coisa pode ser divisível *physica* ou *intellectualmente*. Succede assim no primeiro sentido, quando ella pode ser dividida em diversas partes sem destruição de sua substancia, de modo que cada parte seja igual ás outras e ao objecto inteiro, excepto para a quantidade.

No caso contrario a coisa é physicamente indivisível.

Assim um terreno é physicamente divisível e um boi não o é.

Diz-se que uma coisa é divisível intellectualmente, quando ella pode pertencer a varias pessoas.

Está fóra de duvida que uma coisa indivisível é sempre susceptível de divisão intellectual, isto é, capaz de ser a propriedade de muitas pessoas por partes indivisas.

Chamam-se *cousas principaes (res principales)* as que existem por si e para si.

Accessorias (accessoriæ) são as cousas que

não podem existir sem outras e que servem de complemento ou de ornamento a uma outra.

Ha no Digesto um principio, segundo o qual o accessorio segue sempre a condição do principal: *accessorium semper cedit principali*. Isto quer dizer, segundo refere Van Wetter, que o accessorio está sempre submettido ao mesmo direito que o principal.

Em relação á natureza das *cousas accessorias* distinguem-se cinco especies: os accessorios por incorporação, os accessorios por destino, os fructos, as despesas (*impensæ in rem collatæ*) e os accessorios fortuitos.

E' aos grandes espiritos que tomarei por emprestimo estas palavras de ouro para bradar com Bonjean: «Uma divisão methodica das materias concernentes ás *cousas* é muito difficil, sobretudo em presença das classificações tão pouco racionais das *Institutas* de Justiniano».

Por esta exposição fica demonstrado evidentemente que se não pode deixar de estudar as *cousas* em suas relações mediatas e immediatas com as *personas*; de modo que a theoria das *cousas*, como diz o illustrado dr. Barros Guimarães, tem por objecto os direitos que constituem ou compõem o patrimonio (*direitos dos bens*).

Netto Campello.

