BIBLIOTHECA
DA
FACULDADE DE DIREITO
DO
RECIFE

A protecção possessoria

I

A posse é um instituto de grande relevancia economica, uma relação de facto que, recebendo a protecção legal, se transformou em uma situação juridica.

Revestindo-se das apparencias do dominio, d'elle entretanto se distingue por particularidades que não podem passar despercebidas ao jurista da escola ou do fôro.

Separata esse debet possessio a proprietate : fieri enim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit, alter dominus quidem sit, possessor vero non sit ; fieri potest ut possessor idem et dominus sit L. 1 D. 43, 17.

Alliada ao dominio, ou com o mesmo em collisão, mantem a posse a sua independencia e o seu valor pelos effeitos que d'ella decorrem, dos quaes o mais importante é incontestavelmente a sua protecção, que constitue o objecto do presente trabalho.

Essa distincção e essa independencia não excluem entretanto a concordancia subjectiva e objectiva que impera nos dois institutos.

Onde, em these, é inadmissivel o dominio por impropriedade do objecto, ou inhabilidade do sujeito, é tambem inadmissivel a posse.

Ulpianus declara na L. 12, § 1, D. 41, 2, que *nihil commune habet proprietas cum possessione*, mas a sua asserção deve ser comprehendida nos justos limites que naturalmente traçára ao resolver o caso pratico: se denega-se o interdicto *uti possidetis* a quem havia iniciado a reivindicação.

Na presupposição de conhecimentos geraes da theoria possessoria, me limitarei ao assumpto no titulo indicado, com reserva de intercalações incidentes que se tornem necessarias no correr da exposição, que começará pela parte historica.

II

Qual a origem da protecção possessoria?

Um ponto que parece livre de contestação é que a posse como um instituto especial é posterior ao dominio porque exige uma cultura juridica em maior gráo de adeantamento, do que fornece prova o direito da Grecia onde «ni le législateur, ni même les jurisconsultes n'admettent l'existence d'une *possessio separata a proprietate*, constituant un droit distinct du droit de propriété et protégée comme telle par voies de droit spéciales» (Beauchet, Histoire du Droit Privé de la Republique Athénienne, vol. 3, pag. 100).

A influencia da cultura grega sobre o povo romano é geralmente reconhecida em todos os ramos dos conhecimentos humanos, nos costumes e na propria religião (Vid. Mitteis, Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians, pags. 10 e seg.), porém forçoso é reconhecer que em Roma o direito muito mais se desenvolveu do que nos outros paizes da antiguidade.

A Grecia, por sua vez, muito deve ás nações orientaes, especialmente aos phenicios.

E' a consequencia inevitavel da communicação dos povos «parce que chacun est plus un spectacle pour un autre» como já observava Montesquieu (De l'esprit des lois, livro 19, cap. 8), seculo e meio antes de apparecer Gabriel Tarde com as suas leis da imitação.

Quando *Nerva filius,* segundo o testemunho de *Paulus,* (L. 1, D. 41, 2), diz que *dominium rerum naturali possessione coepisse,* tem certamente em vista a simples occupação dos bens.

O antigo direito germanico tambem não conhecia acções possessorias, em sentido proprio, acções que, fundadas exclusivamente no facto da posse e de sua violação, excluissem excepções petitorias, isto é, deduzidas de um direito sobre as cousas, mas a Gewere, como um poder que se exercia sobre aquellas de que se tinha o goso e a fruição, tem certa semelhança com a posse.

Desde que me levaria a muito longe um confronto da Gewere com a posse, me limito a indicar as seguintes obras que podem ser consultadas com proveito: Amira, Grundzüge des germanischen Rechts, § 66; Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, § 46; Gierke, Deutsches Privatrecht, vol. 2°, § 113).

Na ausencia de dados positivos que habilitem a uma segura solução de tal problema, concernente á origem da protecção possessoria, varias conjecturas têm surgido, que apontarei na ordem de seu apparecimento.

Referem-se todas ao direito romano, o qual nesta materia offerece copioso subsidio á nossa deficiente legislação.

III

No principio do seculo passado o celebre historiador Barthold G. Niebuhr sustentou a hypothese de que os interdictos possessorios haviam sido creados para a defesa dos concessionarios do *ager publicus*, avançando mesmo que «nada tinha por mais indubitavel do que a originaria relação dos referidos interdictos com essa posse».

Esta hypothese foi adoptada por Savigny (Das Recht des Besitz, 7 Aufl. pag. 197) que lhe deu assim o prestigio de sua auctoridade, o que não obstou que ella incidisse em manifesto declinio, devido á opposição de Georg Puchta, secundada por Vangerow e Ihering.

Em 1883, quando se festejava o quinquagesimo anniversario da fundação da universidade de Zurich, o Dr. Heinrich Dernburg, que ahi regera uma cadeira de 1854 a 1862, publicou um trabalho intitulado Entwicklung und Begriff des juristischen Besitzes des römischen Rechts, no qual, renovando a hypothese de Niebuhr,

desenvolveu-a e procurou apoial-a com argumentos que reforçou posteriormente nas Pandekten, vol. 1°, § 171, not. 2.

Foi do primeiro destes livros que transcrevi o pequeno trecho de Niebuhr.

No tempo da republica romana, diz Derburg (Entwicklung, § 2), a propriedade immobiliaria dos particulares formava a menor parte de seu patrimonio, sendo de maior extensão as suas *possessiones* no *ager publicus*.

A tradição attesta que já por occasião da occupação das collinas de Roma o territorio não foi inteiramente distribuido, pois uma parte permaneceu *ager publicus*.

Em consequencia de felizes guerras e da submissão das populações que circumdavam Roma, as terras publicas augmentaram extraordinariamente.

Ora era tomada aos vencidos a maior ou a menor porção de seu territorio, ora era este inteiramente confiscado em beneficio do povo romano.

Ainda a L. 20, § 1, D. de *captivis* 49, 15, assegura: *publicatur enim ille ager, qui ex hostibus captus est.*

O que era cedido aos particulares na fundação de colonias, ou lhes era vendido, tornava-se propriedade quiritaria, porém as terras não partilhadas ficavam pertencendo á republica, permittindo-se entretanto aos cidadãos d'ellas se utilisarem mediante o pagamento de pensões, d'onde as expressões *data, assignata, concessa,* que se encontram no projecto da lei agraria de *Rullus*, que Cicero combate.

A feição juridica de tal relação, que tambem podia ser estabelecida tacitamente, era a do

precarium, e *possessio* era a designação que em innumeras passagens se dava á posse do *ager publicus*.

Em seguida traz Dernburg alguns temperamentos a esta equiparação ao *precarium*, que nos casos ordinarios era revogavel, intransferivel e gratuito, ao passo que isto não se verificava na posse do *ager publicus*.

Depois que as *leges Liciniæ Sextiæ* limitaram a posse de cada concessionario a 500 *jugera*, percebeu o pretor, attendendo especialmente aos interesses dos pequenos concessionarios, sempre ameaçados pelos poderosos visinhos, a necessidade de empregar medidas juridicas para a defesa da posse, medidas até então inexistentes porque esta não era regulada pelo direito civil.

Para esse fim introduziu o pretor o interdicto *uti possidetis*, e depois, como um complemento, o interdicto *unde vi*.

São estas, em resumo, as explicações de Dernburg, que, como principal justificação, ou testemunho das fontes, traz o seguinte texto de *Festus*.

Possessio est, ut definit Ælius Gallus, usus quidem agri aut ager, non enim possessio est e rebus, quæ tangi possunt, neque qui dicit se possidere is suam rem potest dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo ex jure Quiritium possessionem suam vocare audet, sed ad interdictum venit, ut prætor his verbis utatur: Uti nunc possidetis eum fundum q. d. a. quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis. Adversus ea vim fieri veto.

IV

Puchta, como já observei, se manifesta contra Niebuhr.

Para elle (Cursus der Institutionen, vol. 2°, § 227) a hypothese repousa apenas na palavra *possessio*, mas a posse do *ager publicus* era muito differente da posse incontestavelmente defendida pelos interdictos.

Para a protecção desta posse havia um motivo que remonta aos tempos mais antigos de que temos conhecimento: a decisão sobre a funcção das partes e sobre a posse na pendencia da questão de dominio.

Em logar algum ha referencia á applicação dos interdictos possessorios ao *ager publicus*, para o qual se encontra um inteiramente diverso: o interdicto *de loco publico fruendo*.

A esta conclusão chega egualmente Vangerow (Lehrbuch der Pandekten, vol. 1°, § 336, not. 1), emquanto que Bethmann Hollweg (Der Civil process des gemeinen Rechts, vol. 1°, § 54, not. 4) pensa que a opinião de Niebuhr tem a seu favor valiosos fundamentos, sem mais nada ter accrescentado.

V

Ihering se pronuncia sobre a questão primeiramente no Grund des Besitzesschutzes, pag. 72, e depois em Der Besitzwille, pag. 123. *in fine*.

Segue as pegadas de Puchta, divergindo porem em detalhes.

Descobre tambem a origem da protecção possessoria na conveniencia de regular a posição das partes na reivindicação, tendo sido introduzidos os interdictos *retinendæ possessionis* para o mesmo mister que as vindicias no mais antigo processo.

Em face das claras e reiteradas informações de nossas fontes, diz elle (Grund, pag. 78), pode ser despresada qualquer tentativa de descobrir um outro ponto de partida para os interdictos possessorios.

Confirmando ainda, no outro livro, o seu modo de ver, dirige, como lhe é habitual, picantes censuras ao professor Dernburg, que replica no cit. vol. das Pandekten, insistindo sobre a significação da palavra *possessio*, mas sem abordar todos os pontos criticados.

Este notavel professor, força é confessar, estava evidentemente deslocado do terreno onde firmou de um modo inabalavel a sua reputação.

A preeminencia do espirito de Dernburg se revela na dogmatica do direito.

Ahi a sua influencia é bem sensivel, e perdurará por muito tempo, podendo a respeito ser consultados os ligeiros traços biographicos que lhe dedica Ernest Heymann na Deutsche Juristen-Zeitung, 1910, n. 20, pag. 1159.

Lembra Ihering em sua critica que a expressão *uti possidetis eum fundum* do antigo interdicto excluia a sua applicação ao *ager publicus*.

Quem tem uma noção, prosegue elle, da distincção que a linguagem romana fazia de *ger* e *fundus*, não duvidará um só instante que pretor que tratasse de *fundus*, referindo-se ao

ager publicus, provocaria a increpação de completo desconhecimento da lingua latina.

Não despertaria tambem pequena admiração, além de incorrer na advertencia do Censor, aquelle que no interdicto destinado ao *ager publicus* empregasse *possidere* em vez de *frui*.

Conclue, opinando com Puchta, que o interdicto que regulava as relações dos concessionarios das terras publicas era o *de loco publico fruendo* (D. 43, 9).

VI

Pondo de lado a opinião conciliatoria de F. Rudorff, cujos pontos capitaes elle aponta no referido § 227, not. *d.* das Institutionen de Puchta, e a conjectura de Ortolan (Explication historique des Instituts, vol. 2, n. 2295), que attribue a origem dos interdictos «à la necessité dans laquelle les préteurs durent se trouver d'intervenir d'autorité et de suppléer par des ordres et par défenses aux lacunes de la loi, surtout dans les matières d'administration publique et de police, ou dans celles qui pouvaient amener des rixes et des voies de fait entre particuliers» mencionarei finalmente a de Otto Karlowa, exposta na Römische Rechtsgeschichte, vol. 2.°, pag. 318:

No antigo processo de reivindicação não havia ainda a questão *uter possessor sit*, desde que o velho direito não conhecia controversia alguma sobre a posse como tal, porem quem af-

firmava o seu direito de propriedade queria, sob fundamento desta affirmação, conseguir a posse de que estava privado.

Quando se adoptou um procedimento sobre a questão *uter possessor* não foi isso unicamente o resultado de maior madureza da reflexão juridica porque motivos praticos assim o exigiam.

Com a expansão do poder de Roma, o consequente augmento de territorio e a elevação do numero das tribus, surgiu a modificação do antigo processo.

Os litigios se multiplicavam, não podendo ser rapidamente resolvidos, ao mesmo tempo que se tornavam frequentes os actos de violencia, pelo que veio a ser uma necessidade conhecer da questão *uter possessor*.

Tendo-se começado pela restituição da posse no caso de usurpação violenta, que mais facilmente feria um sentimento juridico ainda pouco apurado, se passou a reprimir a clandestinidade e o abuso da confiança no precario, e, isto estabelecido, devia despontar o pensamento de meios juridicos para se resolverem as questões sobre a posse actual e o receio de imminentes violencias.

A idéa fundamental que preside ás explicações de Karlowa foi abraçada pelo Dr. August Ubbelohde na continuação do commentario de Glück, parte quinta, § 1852, pag. 628.

VII

Consignadas succintamente as tres principaes theorias sobre a origem da protecção pos-

sessoria, cumpre que manifeste agora a minha preferencia.

A hypothese de Niebuhr e Dernburg tem contra si valiosas razões.

A *possessio* do *ager publicus* se afasta da verdadeira posse, da posse typo, d'aquella que independentemente de sua *causa* é amparada pelos interdictos possessorios, os quaes podem favorecer até ao usurpador e ao ladrão visto como nas acções possessorias se discute apenas o facto da posse, sem indagar se esta assenta em um fundamento legal, em um direito de possuir.

Isto, que se afigurará extranhavel aos leigos, é um principio firmado na doutrina e na jurisprudencia.

A occupação porém do *ager publicus*, como já objectára Puchta, prendia-se á sua *causa*—a concessão do Estado—e d'ella era inseparavel. Guardemo-nos entretanto de exaggerar o alcance d'este argumento.

Se assim é nos casos ordinarios, se abstrahimos da *causa* ao encarar a posse como um instituto autonomo e especial, não é isto regra absoluta que não comporte excepção.

O credor pignoraticio, por exemplo, é possuidor da cousa que lhe foi transmittida em garantia do debito.

Os jurisconsultos romanos *Gaius*, *Florentinus*, *Paulus* e outros, lhe reconheciam esta qualidade (L. 13, § 1, D. 6, 2. L. 35, § 1, D. 13, 7. L. 37 D. *cod.* L. 22, § 1 D. 9, 4.).

Divergencia parece existir em *Macer*: *Sciendum est possessores immobilium rerum satisdare non compeli. Possessor autem is accipiendus est qui in agro vel civitate rem soli possidet aut ex asse aut pro parte... qui solam proprietatem ha-*

bet, possessor intelligendus est. eum vero, qui tantum usum fructum habet, possessorem non esse Ulpianus scripsit. Creditor, qui pignus accipit, possessor non est, tametsi possessionem habeat aut sibi traditam aut precario debitori concessam (L. 15, D. 2, 8.)

Como não ser possuidor aquelle que *possessionem habet?*

De contradictorios têm sido arguidos notaveis escriptores, o que bem se comprehende em obras extensas como as de *Cujacius*, Laurent e Almeida e Souza, de Lobão.

O jurisconsulto Mérille escreveu uma especie de pamphleto *Variantes Cujacii interpretationes*, de que dá noticia Eschbach (Introduction á l'étude du droit, pag. 294), para salientar as contradicções de *Cujacius*.

Laurent, que injustamente rebaixa o emerito Demolombe e amesquinha o preclaro Troplong, não escapou, apezar de sua excessiva pretenção, de semelhante falta (Cpr. Planiol, Traité élémentaire de droit civil, vol. 1.º, n. 131, e tambem Em. Steyaert, na Revue trimestrielle de droit civil, 1902, pag. 859).

Assaz conhecidas são as do erudito mas desordenado praxista, rispido censor de Mello Freire, a quem accusou até de plagiato, a proposito de cumulação de acções. (Segundas linhas not. 278 e 279), assumpto em que tanto se enredou o Dr. João Monteiro (Curso de processo civil, § 26.

Sustenta Almeida e Souza nas Acções summarias, § 4, que *as acções por natureza ordinarias podem ser tratadas summariamente, consentindo as partes.*

A questão está actualmente resolvida em nossa legislação.

Dispõe o art. 245 do dec. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 que a forma summaria é extensiva a qualquer acção, se fôr expressamente convencionada.

No juizo federal basta o assentimento tacito, porque, se a substituição não fôr impugnada na contestação, em caso algum se considerará nullidade que possa ser allegada pela parte (art. 47, § 2.º da lei n. 221 de 20 de Novembro de 1894, combinado com o art. 3 da lei n. 1939 de 28 de Agosto de 1908.)

Nas Segundas linhas, já citadas, not. 8, ensina o referido Almeida e Sousa que as *acções ordinarias não se podem tratar summariamente, ainda consentindo as partes.*

E' bem facil de imaginar o que diria a isso Mello Freire, orgulhoso frade que de um só traço condemnava assim os auctores portuguezes seus patricios portanto: *Denique, ut multa paucis concludam, (et haec est cogitationum mearum summa) quo magis auctores nostri, sive theorici sint, sive practici, a saeculo XVI, et ab Emmanuelis, Joannis III, et Sebastiani Regis tempore recedunt, et minore in pretio habendi sunt* (*Historia juris civilis lusitani,* § 117).

Por uma simples divergencia de opinião, de que se prevalecera o Visconde de Seabra, escrevia apaixonadamente Alexandre Herculano: « Houve na Beira um letrado de curta intelligencia e nenhuma philosophia, chamado por alcunha o Lobão.

Tinham-no advinhado por instincto os bernardos e os cruzios.

Era seu advogado.

Este homem escreveu nas primeiras decadas d'este seculo, em odio da grammatica e da lin-

gua, uma pilha de volumes refertos de erudições gravissimas, pesadissimas, pedantissimas, onde o pró e o contra das opiniões dos jurisconsultos se acham accumulados por tal arte, que a leitura d'essas dezenas de *in quartos* é o meio mais seguro de se não saber qual é o verdadeiro direito na maior parte das materias juridicas.

São os livros de Lobão thesouro precioso, mina inexgotavel de allegações eternas e contradictorias, para advogados mediocres.

Como o mestre de meninos de Athenas que emendava Homero, o causidico beirão engenhou tres grossos volumes a endireitar as torturas do illustre Mello Freire.

Com que delicias não castiga elle ás vezes as ignorancias d'esse pobre homem de genio!» (Estudos sobre o casamento civil, 2.ª edição, pag. 195).

Inconherencias provadamente existem nos codigos de Justiniano, sem embargo de sua contraria affirmativa (Const. Tanta, § 15), mas que isto aconteça em um periodo de poucas linhas não se deve acreditar.

E' que o termo *possessor* tem na L. 15, D. 2, 8 uma significação especial que vae alem da posse juridica, do mesmo modo que a nossa Ord., L. Tit. 62, § 38, exige nas fianças legaes que o fiador «possua bens de raiz onde a dita fazenda estiver».

Macer refere-se á caução que o appellante tinha de prestar ao pagamento da multa a que ficava sujeito pelo não provimento de seu recurso, caução de que estavam isentos os possuidores nas indicadas condições porque a sua situação economica offerecia as necessarias garantias.

Mas, voltando ao argumento, a posse do cre-

dor pignoraticio pode ser em absoluto desligada de sua *causa*, de seu fundamento juridico?

Certamente não.

Ora, se o credor pignoraticio é possuidor, e a sua posse não é independente da *causa*, segue-se muito logicamente que a dependencia em que tambem estava a detenção no *ager publicus* não é argumento decisivo para d'ella retirar toda e qualquer affinidade com a posse juridica, protegida pelos interdictos, tanto mais quanto as *possessiones* do *ager publicus*, conforme ensina Marquardt, «passaient de main en main, quoique en dehors des formes instituées par le droit strict, par l'effet de successions, de donations, de ventes, d'execution pour cause de dettes.... (Organisation de l'Empire Romain, vol. 1° pags. 134 e 135).

Accresce que nos primeiros seculos da republica não se fazia nitidamente a distincção entre a posse propriamente dita e a simples detenção.

Ainda na proximidade do imperio *Quintus Mucius Scaevola*, notavel professor que *jus civile primus constituit generatim in libros decem et acto redigendo* (L. 2, § 41, D. 1, 2), considerava possuidor aquelle a quem, por decreto do magistrado, era conferida a guarda ou a inspecção de uma cousa, o que lhe valeu o *ineptissimum est* com que o mimoseou o celebre *Paulus, vir prudentissimus*, que gosava do mais subido apreço na antiguidade e é tido em não menor estima pelos modernos historiadores do direito (Cfr. Krüger, Geschichte des römischen Rechts, § 26, pag. 214, e Schulin, Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts, § 32, pag. 110), mas que para Rudolf von Ihering é um *fanatico da cons-*

trucção, de cuja sanidade mental se poderia duvidar! (Besitzwille, pag. 274).

Nada porem dá a perceber no excerpto de *Festus* a mais leve allusão á detenção do *ager publicus*, e contra Niebuhr e Dernburg militam preponderantemente as informações dos jurisconsultos romanos.

Gaius, I. 4, 148, assim se manifesta: *Retinendae possessionis causa solet interdictum reddi, cum ab utraque parte de proprietate alicuius rei controversia est, et ante quaeritur, uter ex litigatoribus possidere et uter petere debeat; cuius rei gratia comparata sunt Uti possidetis et Utrubi.*

Approximem-se do commentario de *Gaius* as observações de Ulpianus no L. 1, § 2, 3, D, 43, 17.

Nas Institutas de Justiniano tambem está declarado (§ 4, 4, 15): *Retinendae possessionis causa comparata sunt interdicta uti possidetis et utrubi, cum ab utraque parte de proprietate alicuius rei controversia est, et ante quaeritur, uter ex litigatoribus possidere debeat. namque nisi exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit non potest petitoria actio institui, quia et civilis et naturalis ratio facit, ut alius possideat, alius a possidente petat. et quia longe commodius est possidere potius quam petere, ideo plerumque et fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione, commodum autem possidendi in eo est, quod, etiamsi eius res non sit qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet suo loco possessio: propter quam causam, cum obscura sint utriusque iura, contra petitorem indicare solet..*

D'estas passagens resulta evidentemente que, na opinião de *Gaius* e dos compiladores das Institutas, o interdicto *uti possidetis* foi introduzido

como um preparatorio da reivindicação, a fim de que, verificado qual o possuidor, competisse á outra parte o papel de auctor, com o onus da prova do dominio; e, se a prova não era feita permanecia o réo em sua posse, ainda que a cousa não lhe pertencesse.

Hermann Witte (Das *interdictu uti possidetis*, pag. 29) reconhece que esta foi effectivamente a interpretação que os compiladores deram ao commentario de *Gaius*, mas entende que as palavras —*comparata sunt*—podem ser traduzidas—para isso servem—sem envolverem uma solução sobre a origem dos interdictos.

Isto é forçar a significação natural das palavras, em identico sentido empregadas em outras passagens de *Gaius*, as quaes são indicadas em Bruns (Die Besitzklagen, pag. 20).

Admitto que um expediente d'esta especie seja praticado no caso em que tal significação estabeleça manifesta antinomia no contexto ou com a decisão, o que não se dá em *Gaius*, onde está em perfeita concordancia com as demais partes do periodo.

Na L. 32, § 2, D. 41, 3, por exemplo, firma *Pomponius* o principio que a parte incerta de uma cousa não pode ser possuida, e conclue: *ideo si plures sint in fundo, qui ignorent, quotam quisque partem possideat, neminem eorum mera suptilitate possidere Labeo scripsit.*

Traduzir—*mera suptilitate*—*por, mera subtileza* é attribuir grosseiro illogismo áquelle jurisconsulto, porque a conclusão ficaria em discrepancia com a premissa.

Não assim em *Gaius*.

Pondera Meischeider (Besitz und Besitzschutz' § 12) que dos trechos transcriptos não decorre a

certeza historica porque nos achamos em face de opiniões influenciadas pelo emprego dos interdictos no tempo de *Gaius* e de *Ulpianus*.

Trata-se, é verdade, de simples opiniões desde que não se faz especial menção do primeiro ou dos primeiros casos em que assim occorreu, mas, na ausencia de dados positivos, nada aconselha a rejeitar o modo de ver dos juristas romanos, provavelmente baseado em outras particularidades que a nós não chegaram. O motivo que invocam é mais que verosimil.

Ainda hoje, sem caracter obrigatorio, e sob uma nova forma, a questão da posse precede á do dominio.

Quem conhece a vida pratica do direito sabe perfeitamente quão frequentes são as acções possessorias porque as partes tudo envidam para assumir a posição de réos nas reivindicações que, em regra, só propõem depois de decahirem nas primeiras.

E' um facto que sempre tenho observado como advogado.

Penso portanto que a origem dos interdictos prende-se ao antigo processo de reivindicação.

Releva advertir que mais auctoridade deve ser reconhecida no commentario de *Gaius* do que nas Institutas de Justiniano, desde que um rapido confronto basta para comprovar que estas, no local em questão, são uma remodelação ampliada do primeiro.

Encartaria tambem aqui algumas apreciações sobre o chamado *commodum possessionis*, a que se reportam as Institutas, se isso não reservasse para mais propria occasião.

VIII

Ihering tem razão contra Dernburg quando objecta que a formula do interdicto, onde se fala em *fundum*, contraría a referencia ao *ager publicus*.

Fundus significa um bem distincto e especialisado.

A equiparação porem que elle inculca do *uti possidetis* ás vindicias, a relação de successão historica entre um e outro, é passivel da critica que lhe dirige Bruns, na obra citada, pag. 17.

As vindicias regulavam provisoriamente a posse, e o interdicto decidia definitivamente qual o possuidor.

IX

A theoria de Karlowa tem o cunho de apparente naturalidade.

Com abstracção do caso concreto, se é levado a crer que a defesa da posse tenha partido do mais simples—a repressão do esbulho—para attingir depois a tutela preventiva, mas as necessidades praticas a que allude este escriptor não bastam para corroborar a sua these.

X

Expostas summariamente as principaes theorias sobre a origem da protecção possessoria, no

direito romano, passarei aos diversos meios pelos quaes actualmente se realisa.

Recife, 1910.

Dr. Gondim Filho.