



PANORAMA DAS SITUAÇÕES JURÍDICAS SUBJETIVAS MATERIAIS NO DIREITO ROMANO PRÉ-CLÁSSICO E CLÁSSICO*

RICARDO ADRIANO MASSARA BRASILEIRO**

RESUMO: O trabalho versa sobre as modalidades de situações jurídicas subjetivas no direito romano pré-clássico e clássico. Sublinha a inexistência de uma apreensão geral do direito no sentido subjetivo, distingue entre os meios de tutela judicial dos direitos (*actiones in rem* e *actiones in personam*), bem como introduz a questão dos direitos fundados nos estabelecimentos do pretor.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Romano; Situações jurídicas subjetivas.

ABSTRACT: The work deals with the modalities of rights in the pre-classic and classic roman law. Underlines the inexistence of a general apprehension of the rights in a subjective sense, distinguishes between the means of judicial persecution of rights (*actiones in rem* and *actiones in personam*), as introduces the issue of the rights founded on pretor's settlements.

KEYWORDS: Roman Law; Subjective juridical situations.

** Doutor em Direito pela UFMG

* O artigo em apreço é, em substância, com algumas alterações, o capítulo 2 da seguinte obra: BRASILEIRO, Ricardo Adriano Massara. *O objeto do processo civil clássico romano*. Belo Horizonte: Líder, 2007.



SUMÁRIO: 1. Plano geral das situações subjetivas - 2. Inexistência de uma apreensão geral de *ius* no sentido subjetivo - 3. Origem da distinção atual entre direitos absolutos e relativos. *Actiones in rem* e *actiones in personam* - 4. Poderes dominiais e familiares - 5. Direitos de utilização de bens alheios - 6. Dever jurídico (*oportere*) do obrigado e *actio* do credor - 7. Extensão da *actio* a todas as situações subjetivas de vantagem. *Actio in rem* e *actio in personam* - 8. Situações jurídicas subjetivas de direito honorário – Referências bibliográficas.

1 PLANO GERAL DAS SITUAÇÕES SUBJETIVAS

Nos períodos em referência do direito romano, que vão de meados do século III a. C., quando introduzido o processo *per formulas*, até a morte de MODESTINO, o último jurista clássico, aproximadamente no ano 240 d. C., havia pelo menos três distintas categorias de situações jurídicas subjetivas afetas ao *ius civile*. Eram elas: a) as relativas aos poderes familiares e dominiais; b) as relativas aos direitos de utilização de bens de outros; e c) as relativas aos deveres jurídicos dos devedores relativamente aos credores (Cf. PUGLIESE, 1991, p. 177, § 73, e p. 217/219, § 81, II e III).¹

Cada uma dessas possíveis situações jurídicas subjetivas, e mesmo as já reconhecidas no direito mais antigo, a exemplo do que ocorre no direito atual, igualmente constituíam-se,

¹ Para um rol mais extenso de situações jurídicas subjetivas, consulte-se: ALVAREZ SUAREZ, Ursicino. *Curso de derecho romano*. t. I. Introduccion. Cuestiones preliminares. Derecho procesal civil romano. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955, p. 119/120, § 52; SANTOS JUSTO. *Direito privado romano I: parte geral: introdução, relação jurídica, defesa dos direitos*. Coimbra: Coimbra, 2000 (STVDIA IVRIDICA, v. 50), p. 48/49, § 11.3.2.

modificavam-se ou extinguíam-se em razão da ocorrência de fatos naturais ou condutas humanas que, apreendidas sob a perspectiva jurídica, produziam conseqüências jurídicas (Cf. PUGLIESE, 1991, p. 48/52, § 23).

2 INEXISTÊNCIA DE UMA APREENSÃO GERAL DE IUS NO SENTIDO SUBJETIVO

Consoante PUGLIESE, as distintas modalidades de situações subjetivas expostas não eram reunidas por um nexó conceitual comum, de modo a poderem corresponder ao conceito moderno de direito subjetivo, dada a pouca propensão dos juristas romanos a coligarem entre si conceitos particulares e a sintetizarem-nos num conceito geral. No entanto, segundo o autor, pode-se constatar que, nesse período, o termo *ius* assume com freqüência um significado precisamente subjetivo, e não só no caso típico acima indicado sob b) (§ 1), mas numa escala muito mais ampla, até referir-se ao lado ativo do dever jurídico obrigacional (*oportere* - supra, item c), numa tendência de abarcar todas as situações favoráveis. Essa propensão, contudo, não se realizou plenamente e não conduziu à formação de um conceito geral de *ius* no sentido subjetivo, nem mesmo nos períodos pós-clássico e justinianeu. No período em exposição, por exemplo, é assaz duvidoso que os clássicos tenham considerado como *ius* o domínio (1991, p. 219, § 81, II, e p. 740, § 221).

Sobre o tema, é de grande interesse a posição de VILLEY que entende que a vasta multiplicidade de poderes que assistiam aos indivíduos em Roma sequer se incluíam naquilo que os romanos designavam por *iura*, mas eram antes tratados “como fatos extrajurídicos, como liberdades naturais”. Para o autor, o linguajar jurídico clássico, diferentemente da linguagem do individualismo, é essencialmente objetivo e tem como *proprium* o “visar um mundo de coisas, de bens exteriores, porque é somente nas coisas e na partilha feita nas coisas que se manifesta a relação

jurídica *entre* as pessoas”, de modo a o *jus* romano ser sempre uma coisa, “e não o domínio sobre uma coisa” (as *Institutas* de Gaio tratam dos *jura* nos livros 2 e 3 como *pars rerum*); “em Roma, o que chamam *jus* não é o poder do credor, o direito de crédito, mas a própria obrigação, o *vinculum juris*, a relação que liga objetivamente o credor e o devedor”; “a palavra significa a parte justa, o *id quod justum est*, não o poder do sujeito” (2005, p. 255/260, seg. parte, tít.1, cap. III).

Para o jusfilósofo, no entanto, o emprego da palavra *jus* no uso comum do povo ou nos textos literários romanos muito provavelmente se desviou grandemente da “via reta em que a mantinham os técnicos” dentro da tradição aristotélica, tendo o egoísmo e a cultura populares confundido ambas as noções, a ponto de a posterior linguagem da prática, na Idade Média, se caracterizar pelo “deslizamento de sentido da palavra *jus* para a idéia de poder”, o que esconde, em realidade, uma concepção antijurídica de mundo (VILLEY, 2005, p. 262/264, seg. parte, tít.1, cap. III). Para o autor, a introdução no direito da linguagem dos não-técnicos provavelmente somente se possibilitou no século XIV, com a obra de GUILHERME DE OCKHAM, cujo conjunto da filosofia, destinado a fazer uma longa fortuna, mas na contramão da filosofia clássica, “é a mãe do direito subjetivo” (VILLEY, 2005, p. 265/288, seg. parte, tít.1, cap. III).

D’ORS tempera aquele objetivismo do linguajar técnico e sustenta que na noção romana de *ius* igualmente apresentam-se os aspectos objetivo e subjetivo do direito, mas de um modo muito fluido e não com concepções claramente diferenciadas, de modo a não se poder dizer precisamente se é predominante um ou outro aspecto em determinadas composições, como, entre outras, *iura praediorum*, *ius testamenti*, *ius stipulationis*, *ita ius esto*. Para o autor espanhol, é precisamente para se contemplar dinamicamente esses dois aspectos, deve-se traduzir *ius* por “posição justa” (1977, p. 44, § 14).

Também para KASER o termo *ius* é abrangente de aspectos tanto objetivos quanto subjetivos, os primeiros entendidos como as normas e instituições jurídicas, em suma, a ordem jurídica e seus elementos, e o segundo como “as faculdades atribuídas ao indivíduo pela ordem jurídica, os ‘direitos’”. No entendimento do autor, “os Romanos usam *ius* também na acepção de ‘situação jurídica, posição jurídica’” (1999, p. 45, § 3 I 1).

É indisputável que, como ressalta o último romanista, o conceito dos direitos subjetivos “só foi plenamente desenvolvido, a partir das concepções romanas, pela doutrina moderna” (KASER, 1999, p. 45, § 3 I 1). E para tanto, parece certo, que a partir daqueles poderes individuais, sendo menos importante se a eles os romanos designavam *iura* ou *res* - um e outro termos, aliás, tal como resulta da exposição de VILLEY, que muitas vezes valem seja como o que hoje se toma por objeto de direito, seja como o que hoje se toma por relação jurídica, noção esta em cuja estrutura encontram-se as idéias de prerrogativas e deveres -. O próprio jusfilósofo ressalta que, embora o *jus* não seja *potestas*, todo o *jus* tem por “resultado prático o exercício de uma *potestas*” (2005, p. 262, seg. parte, tít.1, cap. III). Talvez por isso BIONDI afirme, de um modo um tanto excessivo, que os romanos entenderam o designativo *ius* “também naquele sentido que os modernos chamam subjetivo, isto é, como faculdade ou poder consentido e garantido pelo direito positivo”, de modo a poder-se falar de direito subjetivo “enquanto a lei o atribua e proteja” (1972, p. 81, § 20). E a desmesura deriva, no mínimo, da multiplicidade das fontes clássicas romanas, razão pela qual D’ORS, em quem se nota a influência de VILLEY, entende que “a distinção entre normatividade e titularidade de faculdades não era perceptível aos romanos do período clássico”, somente tendo surgido a idéia de *ius* como direito subjetivo na época pós-clássica, quando a criação do direito tornou-se monopólio do imperador.²

3 ORIGEM DA DISTINÇÃO ATUAL ENTRE DIREITOS ABSOLUTOS E RELATIVOS. *ACTIONES IN REM* E *ACTIONES IN PERSONAM*

Tornando às categorias de situações jurídicas acima expostas (§ 1), é de se observar que, na contraposição dos esquemas a) e b) com o esquema c), encontra-se a raiz da distinção conceitual moderna entre “direito absolutos” e “direitos relativos”, ou, considerando-se somente as situações de conteúdo patrimonial, a distinção entre “direitos reais” e “direitos pessoais”. Os juristas romanos, contudo, cuja atenção voltava-se prevalentemente para os meios de tutela processual, traçaram para o caso a distinção entre “*actiones in rem*” e “*actiones in personam*” (PUGLIESE, 1991, p. 219/220, § 81, III), que, em substância, deriva dos arquétipos das modalidades de poderes pessoais existentes no direito mais antigo, que se manifestavam em atos de força (*vis*) formalmente realizados, consistentes em apoderamentos de coisas (*vindicatio*) e de pessoas (*manus iniectio*) (D’ORS, 1977, p. 44, § 14). Na época mais antiga, a *actio in rem* deve-se entender, literalmente, “como um acto jurídico (formal), como recuperação da própria COISA pelo perseguidor, em contraposição à *actio in personam* que se dirige contra a pessoa do responsável”, esta última devendo-se entender, literalmente, “como um agarrar a pessoa, o corpo do responsável” (KASER, 1999, p. 55/56, § 4 I a e b). No velho direito, inexistia diferenciação entre delito e contrato como fontes da obrigação, de modo à sanção por inadimplemento ter um acentuado caráter de vindita (JOLOWICZ, 1952, p. 162, cap. XI, § I).

2 Aspectos objetivos y subjetivos del conceptto de *ius*. In *Studi in memória di Emilio Albertario*, vol. II, [Milano, 1952] p. 279 e seg. *Apud*. MOREIRA ALVES (2005, p. 88, § 71, nota 6), de quem o trecho entre aspas. Nesta obra, o autor brasileiro reporta a disputa em que se envolveram VILLEY e romanistas acerca da existência ou inexistência do direito subjetivo em Roma: p. 87/90, §§ 70 e 71.

Nas respectivas impositões processuais, as situações a) e b) eram veiculadas como poderes do autor, enquanto as situações c) se apresentavam como deveres do réu. Em a) e b), o autor era sujeito ativo de uma situação jurídica favorável. Em c), o réu era sujeito passivo de uma situação jurídica desfavorável (PUGLIESE, 1991, p. 219, § 81, III). Além disso, nas *actiones civiles in rem*, a *intentio* - que é a cláusula da *formula* (ordem de julgamento dirigida ao juiz pelo magistrado) que veicula a pretensão do autor -, em geral, não declina o nome do demandado (*intentio in rem*), enquanto que a *intentio* de uma *actio civilis in personam* menciona sempre o nome do demandado (SCHULZ, 1960, p. 32, § 58; D'ORS, 1977, p. 115, § 80).

Esta diferença estilística que havia na redação da *intentio* em se tratando de *actiones in rem* ou de *actiones in personam* justifica-se pela seguinte lógica, que será melhor explicitada nos §§ subsequentes: nas ações pessoais a *intentio* enuncia sempre o nome do demandado, em razão de as relações obrigacionais darem-se sempre com pessoas certas, enquanto nas ações reais, a *intentio* não declina o nome do demandado (*intentio in rem*), dada a possibilidade de figurar como demandado qualquer pessoa que perturbe o suposto direito real do demandante. Neste último caso, o nome do réu aparece somente na *condemnatio* (D'ORS, 1977, p. 115 § 80; SCHULZ, 1960, p. 32, § 58).

Confira-se a diferença nos exemplos de *intentio* fornecidos por GAIO (4, 41): nas *actiones in personam*: “SE PARECER QUE N. N. [Numerius Negidius - nome hipotético do demandado] DEVE DAR MIL SESTÉRCIOS A A. A. [Aulus Agerius - nome hipotético do demandante]”; “SE PARECER QUE N. N. DEVA DAR OU FAZER A A. A.”; nas *actiones in rem*: “SE PARECER QUE O ESCRAVO É DE A. A. POR DIREITO DOS QUIRITES” (1951, p. 239 - colchetes introduzidos).

Para o jurista atual é fácil enxergar em todas essas situações uma relação jurídica. Em Roma, no entanto, ao que parece, a

figura da relação jurídica não se esboça num traço bem marcado. É isso, ao menos, o que parece revelar a forma pela qual os romanos se manifestavam processualmente, notadamente no tocante às *actiones in rem*. Nas fórmulas processuais, a *intentio* é a parte que enuncia a pretensão material do autor e da qual se extrai, nas ações *in ius conceptae*, o que hoje se toma por relação jurídica substancial. E como visto, nas fórmulas *in rem*, sequer se mencionava a figura do demandado na *intentio*, de modo a, no local em que hoje se vislumbra a relação substancial, os romanos somente colocarem os poderes do autor sobre sua coisa ou sobre a coisa alheia.

4 PODERES DOMINIAIS E FAMILIARES

Na situação jurídica de direito real pleno, a doutrina atual freqüentemente faz a ela corresponder uma situação jurídica de desvantagem que recai *erga omnes*, com o conteúdo de um dever de não interferência no exercício do poder dominial sobre a coisa. Mas, nas fontes romanas, não se lê nenhuma proposição do gênero, limitando-se elas a preverem que qualquer terceiro que de fato impeça o exercício do poder fica sujeito à ação ou a outro remédio à disposição do titular (PUGLIESE, 1991, p. 221, § 81.1). É esse o sentido da necessidade da individuação do sujeito passivo concreto da sujeição de direito real, modernamente destacada, na doutrina brasileira, por DARCY BESSONE (1996, p. 5/6, cap. I, item 2), na esteira de PLANIOL e RIPERT.

Feita essa correção, parece exacerbada a posição sustentada por MENEZES CORDEIRO (2000, p. 142, item 38, I, apoiado em OLIVEIRA ASCENÇÃO) quanto ao direito contemporâneo, no sentido de que a situação jurídica absoluta, como a de direito de propriedade, “não postula qualquer relação jurídica”, ao contrário da situação relativa, que dá lugar a uma relação jurídica, por relacionar duas pessoas. A despeito de ser correta a apreensão do jurista português de que a “*situação absoluta* existe por si, sem

dependência de uma outra situação, de sinal contrário”, enquanto que “a *situação relativa* configura-se na medida em que, frente a ela, se equacione uma outra, de teor inverso” (“um credor tem o direito de cobrar 100 porque, perante ele, um devedor está adstrito a pagar os mesmos 100”), é também correto que na ocorrência ou na iminência de uma real interferência nos poderes dominicais, nasce uma situação jurídica de vantagem do proprietário (também fundada em seu direito de propriedade) relativamente a um dever de abstenção ou a um dever de restituição ao estado anterior, ambos constringendo o possível ou atual ofensor. Também aqui, o *relacionamento* entre o ofensor e o proprietário ofendido engendra uma relação jurídica. A idéia, apresentada pelo jurista luso, de esgotamento do direito de propriedade “numa pessoa e na coisa” pode-se afigurar como meramente potencial e não atual e concreta.

No que concerne ao direito romano, contudo, inexistia qualquer relação jurídica entre o possuidor de fato da coisa e o proprietário dela privado pelo possuidor, nos moldes do que hoje configurado como relação obrigacional legal proprietário-possuidor, da qual derivam o dever de restituição, correspondente a uma pretensão real, e a responsabilidade por danos. No direito romano, ao proprietário não assiste nenhum direito, em sentido técnico, contra o possuidor, mas apenas o direito de recuperar a coisa, onde quer que ela se encontre (sobre todo o conteúdo deste parágrafo, Cf. KASER, 1999, p. 55, § 4 I a). Aqui, por certo, a origem do pensamento do jurista português.

Mutatis mutandis, equivale à situação de direito real pleno a posição de um terceiro que ameaça interferir ou interfira nos poderes do *paterfamilias* sobre os *alieni iuris* a si submetidos. Por outro lado, a questão sequer se apresenta no que concerne às relações do *sui iuris* com os sujeitos rendidos da comunidade familiar, dado que estes, relativamente ao *pater*, conservavam-se ainda na posição de objeto de direitos, mais do que de sujeitos passivos, de modo a ainda serem-lhe assujeitados à força

(PUGLIESE, 1991, p. 44/45, § 22.1, p. 218, § 81, II, e p. 220/221, § 81.1). O mesmo se diz quanto aos escravos, que se quadravam na categoria das coisas móveis. Essas as razões que fazem com que se afirme no plano doutrinário que: “Na expressão *actio in rem*, *res* deve entender-se em sentido amplo, como ‘objecto de direito’: neste sentido, *res* pode também ser uma pessoa” (KASER, 1999, p. 55, § 4 I b).

5 DIREITOS DE UTILIZAÇÃO DE BENS ALHEIOS

Relativamente aos direitos de utilização de bens alheios - considerem-se, por exemplo, as servidões de passagem, de aqueduto e outras - a estes corresponde um dever de respeito integral aos poderes do beneficiário, afeto, em especial, ao titular do bem serviente, mas também a qualquer terceiro que lhe tolha, *de facto*, os poderes, ainda que alheio à relação originária (PUGLIESE, 1991, p. 221, § 81.2). Não colhe a restrição posta por BIONDI (1972, p. 226, § 53), que adscrive o dever tão-somente ao *dominus* do bem serviente. A se pensar assim, a espoliação deste bem, ainda que fraudulenta, inibiria por si só as prerrogativas do titular do *ius in re aliena*³, além do que tornaria essa categoria de direitos estranha aos direitos absolutos e não tutelada por *actiones in rem*.

6 DEVER JURÍDICO (OPORTERE) DO OBRIGADO E ACTIO DO CREDOR

No que diz respeito ao dever jurídico (*oportere*) do obrigado relativamente ao credor, os juristas romanos, a despeito de não lhes faltar a capacidade de considerar a situação deste em si mesma, independentemente de seu poder de agir em juízo, retiveram este poder, ou seja, a *actio*, como a verdadeira situação

3 O termo *ius in re aliena* não é clássico (Cf. D'ORS, 1977, p. 116, § 80, e p. 171, nota 1, § 131; JOLOWICZ, 1952, p. 427, cap. XXIV, § IV; BIONDI, 1972, p. 223, § 53).

subjetiva do credor, simétrica ao *oportere* ou à *obligatio* (PUGLIESE, 1991, p. 223, § 81.3).

Consoante PUGLIESE, dois fatores facilitaram a individuação da situação jurídica subjetiva do credor como *actio*: o primeiro consiste na circunstância de que, no processo *per formulas*, para cada situação subjetiva favorável correspondia uma específica *actio*, de modo que, sob esse aspecto, havia uma perfeita intercambialidade entre uma e outra; o segundo, por seu turno, consubstancia-se na particular concepção da *actio* pelos romanos, não como um poder abstrato de obter do juiz uma pronúncia sobre a própria demanda, independentemente da efetiva existência da situação subjetiva cuja tutela se pleiteava, mas como um poder concreto de obter a tutela requerida, enquanto fundado sobre a existência da correspondente situação subjetiva (1991, p. 222, § 81.3).

Essa correspondência das prerrogativas do credor com a *actio* revela-se, por exemplo, na conhecida definição de CELSO, posta no século II, de ação como o direito de se perseguir em juízo aquilo que a si é devido (D. 44, 7, 51): “*Nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeat iudicio perseguendi*”.

Quanto a essa definição, BIONDI afirma não ser improvável que ela se referisse à *actio in personam*, mas que, no contexto originário da obra celsiana, também não é improvável que sua concepção de *actio* seja uma daquelas enunciações ocasionais que se encontram com frequência na jurisprudência clássica, sem a pretensão de dar uma precisa e categórica definição (1972, p. 81, § 20).

7 EXTENSÃO DA ACTIO A TODAS AS SITUAÇÕES SUBJETIVAS DE VANTAGEM. ACTIO IN REM E ACTIO IN PERSONAM

No último sentido, muito embora a provável afetação originária da definição de CELSO às faculdades creditórias, a

actio, entendida como poder de agir em juízo para fazer valer uma situação jurídica subjetiva efetivamente existente, não tocava somente aos credores, mas a todos os outros titulares das situações anteriormente mencionadas, tanto aos titulares de poderes familiares, como ao proprietário e ao titular de um direito sobre coisas alheias. A distinção consiste na circunstância de que, enquanto a *actio* pertinente a esses outros sujeitos não tinha um sujeito passivo determinado, podendo ser utilizada, como visto, contra qualquer um que lhes enredasse os direitos, a *actio* do credor somente se poderia exercer contra a exata pessoa vinculada ao *oportere*. Esta, uma *actio in personam*, dirigida especificamente e exclusivamente contra o devedor, e aquela, uma *actio in rem*, que perseguia a *res* onde quer que se encontrasse e em confronto com quem quer que fosse. Respeitada essa diferença, tanto as *actiones in personam* quanto as *in rem* consubstanciavam-se em poderes de agir em juízo para a perseguição daquilo que é pertinente ao autor, de modo que ambas cabem na concepção celsiana, que, aliás, foi acolhida na compilação de Justiniano (I. 4, 6, pr.) no sentido de uma definição geral (PUGLIESE, 1991, p. 223, § 81.3; PUGLIESE, 1957, p. 28, col. 2, § 5; BIONDI, 1972, p. 81, § 20).

8 SITUAÇÕES JURÍDICAS SUBJETIVAS DE DIREITO HONORÁRIO

A par do complexo jurídico tradicional constituído pelo *ius civile*, formou-se gradualmente o *ius honorarium* ou *praetorium*, que possuía fundamento de validade distinto daquele. A velha ordem tradicional baseava-se originariamente no direito consuetudinário (*mos maiorum*) e foi em parte consagrada nas XII Tábuas, desenvolvida pela interpretação prudencial de suas disposições (*interpretatio*) e eventualmente completada por leis e senado-consultos. Por seu turno, o direito honorário estava assentado sobre os editos do pretor (KASER, 1999, p. 32, § 2 I, e p. 35, § 2 II 2 a).

Lembre-se que no direito público romano, diferentemente do direito atual, a atividade jurisdicional não se distinguia de uma maneira muito precisa das atividades legislativa e executiva. Ao contrário, a função da autoridade judicial seguia mesclada com as funções afetas aos poderes da administração, dos quais chegava a ser conseqüência (SCIALOJA, 1954, p. 105, § 9; TUCCI, 1976, p. 64, § 25).

De facto, a magistratura romana chegou a assumir uma ampla função de fonte de direito, por meio da publicação anual de editos que ampliaram enormemente o estreito rol de direitos reconhecidos pelo velho direito quirritário, bem como negaram eficácia a múltiplas disposições deste, já não mais adequadas à nova realidade econômico-social. GAIO e POMPÔNIO, em suas noções elementares de direito, incluem os editos entre as fontes normativas: “Os direitos do povo romano constam de leis, plebiscitos, senatusconsultos, constituições imperiais, editos dos que têm o direito de expedi-los, respostas dos prudentes” (G. 1, 2); “Assim, em nossa cidade, há constituídas as seguintes fontes: [...] o edito dos magistrados, de onde nasce o direito honorário” (POMP. D. 1, 2, 2, 12). A propósito, são também amplamente conhecidos os entendimentos de MARCIANO (D. 1, 1, 8), para quem o direito honorário é a viva voz do direito civil (“*Nam et ipsum ius honorarium viva vox est iuris civilis*”), e de PAPINIANO (D. 1, 1, 7, 1), segundo quem o direito pretório foi introduzido para ajudar, integrar ou corrigir o *ius civile*, em razão de utilidade pública (“*Ius praetorium est, quod praetoris introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam*”), sendo também chamado de honorário em razão da honra da magistratura dos pretores (Cf. GAIO, 1951; JUSTINIANO, 1968; KASER, 1999, p. 35/38, § 2 II 2; KUNKEL, 1975, p. 94/105, § 6, II/IV; VILLEY, [s.d.], p. 60/66).

As situações jurídicas reconhecidas pelo pretor ou por outros magistrados estavam num plano distinto daquelas do *ius*

civile, destas se distinguindo, muitas vezes, pelo próprio nome que as designava (PUGLIESE, 1991, p. 211, § 78.2.). Ademais, os provimentos pretórios, a despeito de retirarem eficácia das disposições contrárias do *ius civile* (BIONDI, 1972, p. 68, § 16), não o ab-rogavam nem o modificavam, de modo às disposições *civis* permanecerem inalteradas, paralelas ao *ius honorarium* (PUGLIESE, 1991, p. 211, § 78.2.).

As situações subjetivas favoráveis conferidas pelo direito honorário somente consistiam em ações ou noutros poderes processuais, enquanto as situações subjetivas desfavoráveis somente eram sujeições a ações ou a outros poderes processuais. Com efeito, nas relações pretórias de tipo obrigatório, não só a situação subjetiva favorável era uma *actio* pretória *in personam*, à semelhança da costumeira *actio civilis in personam* nas relações *civis*, como também a situação subjetiva desfavorável vinha freqüentemente individuada num *actione teneri* (“ser sujeito a uma ação”). Nesse campo das relações de tipo obrigatório, em que se fala em regra de *actio* e *actio teneri*, o vínculo substancial (situação subjetiva desfavorável) que se chega às vezes, contudo, a individuar, vem indicado com o mesmo termo do *ius civile*, ou seja, como *obligatio*, enquanto mais freqüentemente vem indicado como *obligatus* o sujeito passivo (PUGLIESE, 1991, p. 224, § 81.4.).

Por outro lado, nas relações de tipo não-obrigatório, se vem delineando também uma situação subjetiva favorável “substancial”, considerada diversa, todavia, da correspondente situação favorável de *ius civile*. Assim, por exemplo, enquanto no campo do *ius civile* se dizia que uma coisa pertencia a um sujeito, que este lhe era “*dominus ex iure Quiritium*”, e se chega a dizer que lhe tinha o “*dominium ex iure Quiritium*”, no campo do *ius honorarium* se dizia, ao revés, que ela era “*in bonis eius*” ou, mais simplesmente, “*in bonis*”, ou seja, fazia parte do seu patrimônio (PUGLIESE, 1991, p. 224, § 81.4.).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVAREZ SUAREZ, Ursicino. *Curso de derecho romano*. t. I. Introduccion. Cuestiones preliminares. Derecho procesal civil romano. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955.
- BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BIONDI, Biondo. *Istituzioni di diritto romano*. 4 ed., ristampa. Milano: Giuffrè, 1972.
- D'ORS, Alvaro. *Derecho privado romano*. 3 ed. Pamplona: EUNSA, 1977.
- GAIO. *Institutas*. Trad. Alexandre Augusto de Castro Correia. In: CORREIA, Alexandre e SCIASCIA, Gaetano. *Manual de direito romano*. v. II. São Paulo: Saraiva, 1951, edição bilíngüe.
- JOLOWICZ, H. F. *Historical introduction to the study of roman law*. Cambridge: Cambridge, 1952.
- JUSTINIANO. *El digesto de Justiniano*. t. I. Trad. A D'ors et. al. Pamplona: Aranzadi, 1968.
- KASER, Max. *Direito privado romano*. Trad. [da edição alemã de 1992] Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1999.
- KUNKEL, Wolfgang. *História del derecho romano*. Trad. [da 4a. ed. alemã] Juan Miquel. 5 ed. Barcelona: Ariel, 1975.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil português I: parte geral, tomo I: introdução, doutrina geral, negócio jurídico*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. v. I. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

- PUGLIESE.; Azione: diritto romano. In: AZARA, Antonio e EULA, Ernesto (Dir.). *Novissimo digesto italiano*. v. II. Torino: Utet, 1957.
- PUGLIESE, con la collaborazione di SITZIA, Francesco, e VACCA, Letizia. *Istituzioni di diritto romano*. 3 ed. Torino: Giappichelli, 1991.
- SANTOS JUSTO. *Direito privado romano I: parte geral: introdução, relação jurídica, defesa dos direitos*. Coimbra: Coimbra, 2000 (STVDIA IVRIDICA, v. 50).
- SCHULZ, Fritz. *Derecho romano clásico*. Trad. [da edição inglesa de 1951] José Santa Cruz Teigeiro. Barcelona: Bosch, 1960.
- SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano: ejercicio y defensa de los derechos*. Trad. [da edição italiana de 1936] Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: EJE, 1954.
- TUCCI, Rogério Lauria. *Lineamentos do processo penal romano*. São Paulo: Edusp/Bushatsky, 1976.
- VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005.