

INTRODUÇÃO ÀS “SITUAÇÕES REAIS” NA IDADE MÉDIA

Sérgio Said Staut Júnior¹



a experiência jurídica europeia ocidental da Idade Média prosperaram diversos modos de conceber o lugar das coisas e dos indivíduos na ordem do mundo, muito diversas das formas jurídicas modernas.² Duas características importantes que marcam a sociedade e a dimensão jurídica no medievo são o comunitarismo e o reicentrismo, ou seja, uma compreensão acerca do fenômeno jurídico baseada na ideia de perfeição da comunidade e não na perfeição do indivíduo, um direito que decorre muito mais da natureza das coisas do que da vontade de uma pessoa.

Especialmente no primeiro medievo, tempo em que se contempla uma sociedade fundamentalmente agrária, as relações homem-terra e a sua regulamentação no plano jurídico são centrais. Todavia, não é nas formas (modernas) abstratas e simplificadas da posse, da propriedade e dos demais direitos reais que se encontram as respostas do direito medieval para essas

¹ Professor Associado do Curso de Direito e do Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da Universidade Federal do Paraná - UFPR. Professor Adjunto do Curso de Direito e do Mestrado em Psicologia Forense da UTP. Mestre e Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da UFPR. Realizou Pós-Doutorado no *Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno, Università degli Studi di Firenze*, Itália. Integrante do Núcleo de Pesquisas de História, Direito e Subjetividade do PPGD/UFPR. Membro do IBHD.

² Explicando o caráter histórico e cultural da ideia de coisa no antigo regime português, afirma António Manuel Hespanha que “Se a qualidade de pessoa e o seu estatuto civil e político eram o produto de uma certa forma de imaginar o mundo humano, também o mundo das coisas (*res*) e suas relações com o mundo dos homens (as situações reais) o eram.” (HESPANHA, António Manuel. *O direito dos letrados no império português*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 69). Essa afirmação parece ser válida, do mesmo modo, para todo o medievo.

realidades. Como demonstra Paolo Grossi, na alta Idade Média o melhor é falar em “situações reais”, evitando expressões como propriedade e direitos reais.³

Isso se justifica porque a experiência jurídica medieval não pode ser lida a partir das ideias de sujeito de direito, de direito subjetivo e do dogma da vontade; e, como demonstra o historiador do direito citado, “*Parlar di ‘proprietà’ e anche di ‘diritto reale’ significa inevitabilmente mettersi dalla parte del soggetto e misurare il mondo giuridico dall’alto della sua testa*”⁴. É imprescindível, nessa perspectiva, que as lentes utilizadas para captar as relações de pertencimento e sua regulamentação jurídica no medievo sejam outras.

Falar, portanto, de “situações reais” parece ser mais adequado. Os vínculos ou as relações envolvendo homens e coisas não partem de um poder da vontade, garantido e tutelado por um Estado e materializados em modelos (tipos) preestabelecidos em textos legislativos. Em uma ordem baseada, sobretudo, em costumes, os modelos abstratos e formais não são encontrados com

³ GROSSI, Paolo. Le situazioni reali nell’esperienza giuridica medievale: corso di storia del diritto. Padova: CEDAM, 1968, p. 07. Nas palavras de Grossi, “*L’esperienza giuridica medievale*” (...) “*mal si presta ad una interpretazione che parta dai consueti punti obbligati del diritto soggettivo e del dogma della volontà, ed è per questo che lo schema latissimo e, per così dire, agnostico della ‘situazione reale’, proprio perché assume a suo unico contenuto l’inserimento d’una problematica ‘umana’ nella realtà esteriore e ne coglie le reazioni dall’angolo visuale giuridico senza implicare necessariamente una scelta a favore del soggetto nel gioco di forze fra uomo e ‘rerum natura’, è l’unico schema storicamente valido per il momento che si vuole indagare.*” (p. 07-08). [Tradução livre: A experiência medieval (...) mal se presta a uma interpretação que parta dos consuetudinários pontos obrigatórios do direito subjetivo e do dogma da vontade, e é por isso que o esquema latíssimo e, por assim dizer, agnóstico da “situação real”, justamente porque assume como seu único conteúdo a inserção de uma problemática “humana” na realidade exterior e dela colhe as reações a partir do ângulo visual jurídico sem implicar necessariamente uma escolha a favor do sujeito no jogo de forças entre homem e “*rerum natura*”, é o único esquema historicamente válido para o momento que se quer investigar.]

⁴ GROSSI, Paolo. L’ordine giuridico medievale. 11ª ed. Roma-Bari: Laterza, 2004, p. 99. [Tradução livre: Falar de “propriedade” e também de “direito real” significa inevitavelmente colocar-se do lado do sujeito e medir o mundo jurídico do alto de sua cabeça.]

muita frequência, além de não se encaixarem muito bem. O universo das “situações reais”, na alta Idade Média, é observado nas inúmeras “*situazioni fattuali – contatto, familiarità, uso, godimento – che implicano ‘partecipazione’ fra uomo e terra.*”⁵ O tempo ainda não é o dos indivíduos, a protagonista principal dessa época é a coisa.

Nesse sentido, o que se contempla na sociedade medieval é o “*primato dell’oggettivo e dell’effettivo*”, ou seja, são os vários exercícios efetivos ou as múltiplas utilidades sociais e econômicas que decorrem das coisas que caracterizam os vínculos entre as pessoas e os bens. Não é típica do medievo a relação de pertencimento individual ou de dependência da coisa a um sujeito titular de todos os poderes de usar, gozar e dispor desse bem, “o ordenamento assume como próprias forças promotoras a aparência, o gozo, o exercício, isto é as presenças vivas no âmbito da dimensão factual; recusa-se – ou é incapaz – a inventar cânones artificiosos de qualificação e registra com humildade a carga normativa de todos estes fatos.”⁶ Das coisas decorrem inumeráveis utilidades, usos e poderes autônomos, independentemente da vontade e do arbítrio dos sujeitos, que são fonte e substância de incontáveis arranjos jurídicos atípicos.⁷

Trata-se de uma “civilização possessória”⁸ (e não possessiva ou proprietária) caso seja utilizado o termo possessório em sentido muito amplo e pouco técnico, ou seja, desvinculado dos seus significados clássico e moderno. Uma expressão (civilização possessória) que procura indicar e realçar a importância dos fatos, do efetivo, das experiências concretas na construção do universo jurídico e que se afasta dos esquemas formais,

⁵ GROSSI, Paolo. *L’ordine giuridico medievale ...*, p. 100. [Tradução livre: situações factuais - contato, familiaridade, uso, gozo - que implicam “participação” entre homem e terra.]

⁶ GROSSI, Paolo. *História da propriedade e outros ensaios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 44-45.

⁷ GROSSI, Paolo. *L’ordine giuridico medievale ...*, p. 103.

⁸ GROSSI, Paolo. *História da propriedade ...*, p. 45.

rigorosos e bem definidos.⁹

No segundo medievo, muitas das noções sobre as relações de pertencimento, acima descritas, também são observadas. As relações envolvendo os homens e a terra continuam sendo vitais para aquela sociedade e para o direito, o primado permanece sendo do todo em detrimento do individual; constata-se a permanência de uma noção intensamente reicêntrica do direito e conserva-se todo o ideário sobre o papel desempenhado pelas coisas (e suas inumeráveis utilidades) na ordem do mundo.¹⁰ A principal diferença, segundo Paolo Grossi, está em certa sistematização e cientificização dessas realidades fluidas e abertas de pertencimento.

Na fase de “edificação” da ordem jurídica moderna, com os glosadores e posteriormente com os comentadores, verifica-se um trabalho de elaboração científica de esquemas teóricos mais rigorosos. A novidade está na preocupação desses pensadores com a elaboração de uma base jurídica de validade para as inúmeras relações efetivas envolvendo as pessoas e as coisas.¹¹

Nesse momento sapiencial da ordem jurídica medieval,

⁹ Conforme Paolo Grossi, “Serão uma, dez, cem, inúmeras figuras que emergem do vivo da experiência, mais intuídas que pensadas, mal esboçadas ao invés de desenhadas com cuidado, fatos normativos repletos de conteúdos econômicos que dessa economicidade prepotente tiraram a própria normatividade. Uso, exercício, gozo: situações que exprimem com vivacidade, com a sua carnalidade, a familiaridade do homem com as coisas, o seu mesclar-se e o seu viver com elas. E o ordenamento leva essa impressão, de maneira talvez desfocada mas com uma aderência total, sem construções rigorosas e definidas.” (GROSSI, Paolo. História da propriedade ..., p. 46).

¹⁰ Ainda, segundo Grossi, “*Il campo dei diritti reali è un segno palese della perfetta continuità fra i due momenti di una esperienza giuridica unitaria. La grande tensione del primo medievo a ‘realizzare’ le più varie situazioni di effettività su un bene continua; e continua la grossa rilevanza dell’uso, del godimento, dell’esercizio; continua la loro valorizzazione da parte dell’ordine giuridico a tutto discapito delle titolarità formali.*” (GROSSI, Paolo. L’ordine giuridico medievale ..., p. 237). [Tradução livre: O campo dos direitos reais é um sinal evidente da perfeita continuidade entre os dois momentos de uma experiência jurídica unitária. A grande tensão do primeiro medievo em “realizar” as mais variadas situações de efetividade sobre um bem continua; e continua a grande relevância do uso, do gozo, do exercício; continua a sua valorização por parte da ordem jurídica em prejuízo das titularidades formais.]

¹¹ GROSSI, Paolo. L’ordine giuridico medievale ..., p. 237.

é a partir da plataforma do direito romano que as construções jurídico-teóricas sobre as relações de pertencimento são realizadas. O que é realmente utilizado é a linguagem materializada no *corpus iuris civilis* e não propriamente o conteúdo das elaborações romanas. Muito do que foi criado pelo trabalho técnico dos glosadores e dos comentadores parte da expressão “*dominium*”.¹² Uma denominação (*dominium*) que, apesar de ser romana, carrega na sua substância os conteúdos medievais dos vínculos sociais e jurídicos entre os indivíduos e as coisas.¹³

De acordo com Paolo Grossi, o fruto mais notável da reflexão medieval sobre as relações homens e bens é encontrado na doutrina do “domínio dividido”. Nessa elaboração teórica verifica-se um domínio chamado de “*dominium directum*” ligado à *substantia* da coisa e que ressalta a titularidade do bem. Outro domínio denominado *dominium utile* evidencia a *utilitas* das coisas e realça, assim, as utilidades que decorrem delas e as inúmeras atividades exercidas sobre os bens.¹⁴

Com a expressão *dominium*, qualificada com o adjetivo *utile*, os glosadores e os comentadores procuravam indicar e caracterizar a enorme gama de utilidades (*utilitas*) que provinham da coisa. Como explica Ricardo Marcelo Fonseca, a noção de *utilitas*, “que provém da forte noção de *dominium utile*”, caracteriza “as várias e inumeráveis utilidades que provém da coisa”.¹⁵ Emanada da teoria do “domínio dividido”, a expressão *dominium utile* apresenta uma contradição, é composta por um substantivo (*dominium*) e um adjetivo (*utile*) que não estão em perfeita sintonia.¹⁶ O que se percebe é que “o domínio útil é o fruto dessa já indispensável contaminação entre o plano da efetividade

¹² GROSSI, Paolo. L'ordine giuridico medievale ..., p. 238.

¹³ GROSSI, Paolo. L'ordine giuridico medievale ..., p. 239.

¹⁴ GROSSI, Paolo. L'inaugurazione della proprietà moderna. Napoli: Guida Editori, 1980, p. 28-31.

¹⁵ FONSECA, Ricardo Marcelo. A “Lei de Terras” e o advento da propriedade moderna no Brasil. Anuário Mexicano de Historia del Derecho, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas Unam, n. 17, p. 97-112, 2005., p. 101.

¹⁶ GROSSI, Paolo. História da propriedade ..., p. 49.

e o da validade, é o conjunto das certezas altomedievais repensado ‘romanisticamente’ em termos de *dominium*.¹⁷

Assim, a palavra “domínio”, retirada do acervo técnico-conceitual do direito romano justiniano, funciona como a plataforma de validade para várias construções jurídicas que procuravam dar conta das relações de pertencimento no segundo medievo. Já o adjetivo “útil” realça aquilo que era típico das situações reais na alta Idade Média, ou seja, as características da objetividade e da efetividade dessas realidades.¹⁸

Isso significa que toda a elaboração teórica e prática envolvendo o “domínio útil é, antes de tudo, a tradução em termos jurídicos de uma mentalidade. É a mentalidade do primado do efetivo, é a mentalidade ‘possessória’ do alto medievo que domina ainda como imperiosa constituição material do mundo dos Glosadores e dos Comentadores.”¹⁹

Existia, portanto, uma pluralidade de domínios (*dominia* medievais), com conteúdos bastante diversos das impressões modernas da propriedade privada e dos direitos reais limitados, intimamente ligados à concepção reicêntrica de todo o medievo.

Antônio Manuel Hespanha, ao analisar o pensamento jurídico produzido por grandes mestres do *ius commune*, como Baldo de Ubaldis, explica que esta maneira de compreender o direito estava marcada pela ideia de uma grande ordem universal e pelo respeito a esta ordem. Nessa forma de perceber a dimensão jurídica, e o próprio mundo, todas as pessoas e as coisas tinham as suas funções ou utilidades, mas também as suas correspondentes necessidades.

Em virtude disso, no universo ordenado das utilidades e

¹⁷ GROSSI, Paolo. História da propriedade ..., p. 50-51.

¹⁸ Nessa linha, ainda conforme Paolo Grossi, “É por isso que a noção de domínio útil tem uma sua história e pré-história: formalmente nasce como responsável invenção da ciência jurídica dos Glosadores, substancialmente vive já nas intuições da práxis altomedieval mesmo que pensada e vivida em um universo cultural em que ao *dominium* certamente não dizia respeito o papel de esquema interpretativo prevalente da realidade. (GROSSI, Paolo. História da propriedade ..., p. 51).

¹⁹ GROSSI, Paolo. História da propriedade ..., p. 53 - 54.

necessidades, não havia uma diferenciação essencial entre as pessoas e as coisas. Observa-se que o próprio conceito de coisa durante toda a Idade Média e mesmo em tempos modernos é bastante diverso de noções atuais de coisa pensadas com base na ideia da separação entre sujeito e objeto. Afirma Hespanha que “Pessoas, animais, plantas e seres inanimados eram, em certo sentido, todos criaturas, comandadas por uma ordem natural da criação. Só a hipervalorização da capacidade humana de entender e de se autodeterminar, típica do racionalismo e voluntarismo modernos, é que traçará fronteiras decisivas entre o mundo dos homens e o mundo dos brutos.”²⁰

Nessa perspectiva, não havia uma distinção tão evidente entre as coisas e as pessoas e, por isso, o próprio conceito de domínio acabava sendo bastante abrangente. Para António Manuel Hespanha existia uma pluralidade de domínios na literatura do direito comum clássico, “Daí que o conceito de domínio, como faculdade de uso, fosse muito geral, abrangendo tanto vários direitos de gozo sobre coisas (propriedade, usufruto, hipoteca, servidões, etc.), como direitos sobre pessoas (nomeadamente a jurisdição). O próprio poder de Deus sobre o mundo podia ser configurado como domínio: ou Deus não fosse o *Dominus mundi*.”²¹

Dentro desse grande panorama, o ideário medieval em relação à posse também é inserido e compreendido. Não é típica

²⁰ HESPANHA, António Manuel. O direito dos letrados no império português ..., p. 74.

²¹ HESPANHA, António Manuel. O direito dos letrados no império português ..., p. 78. Paolo Grossi também destaca a multiplicidade de domínios, mas faz uma “distinção essencial: nem todo *ius in re* é elevado a *dominium*, mas sim somente aqueles que incidem diretamente ou sobre a globalidade da coisa (como a propriedade), ou sobre dimensões particulares da coisa (como a enfiteuse, a superfície, as concessões fundiárias a longo prazo, a própria locação a longo prazo); por outro lado é ensinamento recebido dos doutores do direito comum não elevar a *dominium* uma servidão predial ou uma servidão pessoal, já que estas serão confináveis no rol dos *iura in re aliena*.” E é por isso, segundo Grossi, que o “Usufrutuário e titular de uma servidão predial são domínios mas somente do próprio *ius*, não conseguindo incidir sobre a crosta dura e resistente da coisa”. (GROSSI, Paolo. História da propriedade ..., p. 58-59).

do medievo a concepção de posse pensada a partir de esquemas simples e formais e, muito menos, vinculada a uma noção profundamente subjetiva e individual de pertencimento.

Com noções muito abrangentes sobre o que eram as coisas e com a ampliação do conceito de domínio, a própria percepção de posse e daquilo que poderia ser possuído é ampliada. O que se contempla é a “pluralità di *dominia* e pluralità di *possessiones*”²². Destaca-se, ainda, que o direito comum transformou em coisas várias entidades que não compõem realidades empíricas materiais e estendeu a proteção possessória para elas, alargando a compreensão de posse e de proteção possessória.²³

Essa “civilização possessória” começa a ruir com o nascimento de uma forma muito diversa de compreender a sociedade, a dimensão jurídica e o lugar das pessoas no mundo.²⁴ A

²² VOLANTE, Raffaele. Fatto normativo e interpretatio iuris: la definizione del possesso nel diritto comune. In: ORDO IURIS: storia e forme dell'esperienza giuridica. Milano: Giuffrè, 2003, p. 18. [Tradução livre: pluralidade de *dominia* e pluralidade de *possessiones*]. Raffaele Volante, no artigo citado, procura elucidar o conceito de posse no direito comum. O autor trabalha com algumas definições importantes de posse na cultura jurídica do segundo medievo e demonstra a pluralidade de posses, assim como existia a pluralidade de domínios. Nas palavras de Raffaele Volante, “*Il possesso è sempre frutto di un atto materiale unito ad un momento di legittimazione da parte del diritto, ma questi due elementi possono combinarsi in modo diverso nelle singole fattispecie concrete.*” (p. 18). [Tradução livre: “A posse é sempre fruto de um ato material unido a um momento de legitimação por parte do direito, mas esses dois elementos podem combinar-se de modo diferente nos casos concretos individuais.”]

²³ Conforme Antônio Manuel Hespanha, “o direito comum alargou muito esta possibilidade de defesa de direitos. Atribuiu-a, como já o fazia o direito romano, aos proprietários e usufrutuários. Mas autorizou também titulares de outros direitos a usarem da reivindicação e a protegerem provisoriamente as suas posses com os remédios possessórios (*restitutiones e interdicta*)” (...) “Assim, considerou como coisas, susceptíveis, portanto, de ser objecto de um direito real: (i) os direitos políticos (ou iurisdictionis, regalia, direitos feudais, direitos tributários); (ii) os benefícios e ofícios; (iii) o direito de eleger, nomear ou apresentar (um magistrado, um beneficiado ou um oficial). Tudo isto equivalia a conceber, ao lado de direitos reais sobre coisas (como na propriedade ou no usufruto), direitos reais sobre direitos (como, por exemplo, no caso de um direito banal).” (HESPANHA, Antônio Manuel. O direito dos letrados no império português ..., p. 75-76).

²⁴ Nesse sentido, em diferentes perspectivas, verificar: LOCKE, John. Segundo

mudança é no sentido de uma civilização, cada vez mais, individualista e proprietária.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.
- BARCELLONA, Pietro. *L'individualismo proprietario*. Torino: Boringhieri, 1987.
- FONSECA, Ricardo Marcelo. A “Lei de Terras” e o advento da propriedade moderna no Brasil. *Anuário Mexicano de Historia del Derecho, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas Unam*, n. 17, p. 97-112, 2005.
- GROSSI, Paolo. *Dalla società di società alla insularità dello stato fra medioevo ed età moderna*. Napoli: Istituto Universitario Suor Orsola Benincasa, s/d.
- GROSSI, Paolo. *História da propriedade e outros ensaios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- GROSSI, Paolo. *La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica*. In: GROSSI, Paolo (a cura di). *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno*. Milano: Giuffè, 1973.
- GROSSI, Paolo. *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale: corso di storia del diritto*. Padova: CEDAM, 1968.
- GROSSI, Paolo. *L'inaugurazione della proprietà moderna*. Napoli: Guida Editori, 1980.

tratado sobre o governo civil e outros escritos. Petrópolis: Vozes, 1994; MACPHERSON, C. B. *A teoria política do individualismo possessivo: de Hobbes a Locke*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979; VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2005; BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001; BARCELLONA, Pietro. *L'individualismo proprietario*. Torino: Boringhieri, 1987.

- GROSSI, Paolo. L'ordine giuridico medievale. 11ª ed. Roma-Bari: Laterza, 2004.
- GROSSI, Paolo. Mitologias jurídicas da modernidade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
- GROSSI, Paolo. *Usus facti*: la nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova. Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno, n. 1, Milano: Giuffrè, p. 287-355, 1972.
- HESPANHA, António Manuel. Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.
- HESPANHA, António Manuel. O direito dos letrados no império português. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.
- LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos. Petrópolis: Vozes, 1994.
- MACPHERSON, C. B. A teoria política do individualismo possessivo: de Hobbes a Locke. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.
- VILLEY, Michel. A formação do pensamento jurídico moderno. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- VOLANTE, Raffaele. Fatto normativo e interpretatio iuris: la definizione del possesso nel diritto comune. In: ORDO IURIS: storia e forme dell'esperienza giuridica. Milano: Giuffrè, 2003, p. 01-39.
- WIEACKER, Franz. História do direito privado moderno. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.