

OS ACTOS EMULATIVOS NO DIREITO ROMANO

THE EMULATIVE ACTS IN ROMAN LAW

ADRIANO VAZ SERRA

Catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

ÁREA DO DIREITO: Civil

1. Entre os problemas mais difíceis e controversos do direito moderno destaca-se, pela sua particular importância e pelas discussões graves a que tem servido de objecto, a questão do *abuso do direito*, a qual, sobretudo naqueles países cujas leis nada de expresso contém a seu respeito, deu lugar ao aparecimento duma rica literatura, onde se traduzem as mais diversas atitudes intelectuais. O mesmo sucede no direito romano¹.

-
1. Adriano Vaz Serra (1903-1989) foi catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ministro da Justiça da República Portuguesa (1940) e presidente da Comissão de Reforma do Código Civil, da qual se originou o Código Civil português de 1967, atualmente em vigor. Artigo originalmente publicado em: VAZ SERRA, Adriano Paes da Silva. Os actos emulativos no Direito Romano. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n. 10, t. 2, p. 529-553, 1926-1928. Manteve-se a redação conforme a ortografia da época. Todas as notas de rodapé são originais do autor, exceto esta, que foi incluída. As traduções de textos em latim foram acrescentadas nesta edição. A digitação do original e inserção das traduções couberam a Luis Alberto Poti Burlamaqui Correia, membro do Grupo de Extensão da Revista de Direito Civil Contemporâneo, da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (Universidade de São Paulo) e do Grupo de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo, ambos coordenados pelo professor associado Otavio Luiz Rodrigues Jr. (USP). As traduções foram integralmente extraídas desta obra: TAKAOKA, Marcos. *Do ato emulativo: A origem romana do § 2º do art. 1.228 do Código Civil de 2002*. (Tese de Doutorado) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2006. No original, as notas eram reiniciadas a cada página. Nesta versão, optou-se por usar numeração sequencial.

Lição feita no concurso para assistente da Faculdade de Direito de Coimbra. Limitei-me a introduzir aqui umas breves indicações bibliográficas e a fazer algumas alterações na exposição.

Sabido é a doutrina do *abuso do direito* em matéria de propriedade procura, além de limitações particulares positivas ao direito de propriedade, descobrir uma limitação geral a este direito, proibindo-se ao proprietário, em geral, a prática de actos que traduzam um abuso do seu direito. Duas concepções fundamentais dividem entre si os sufrágios da doutrina: uma concepção *objectiva*, devida sobretudo a Ihering, segundo a qual são proibidos ao proprietário aquêles actos que excedem o uso *normal*, a influência *normal* do exercício do direito de propriedade sobre a propriedade de outrem ou que, com aproximadas orientações, atende apenas a elementos não subjectivos; e uma concepção *subjectiva*, que ou pretende proibidos os actos realizados pelo proprietário com fim único de prejudicar outros proprietários, sem que de tais actos resulte para quem os pratica, algum proveito ou resulte apenas um proveito insignificante, ou até, contentando-se com a simples culpa, não exige aquela intenção².

Estas opiniões, nas suas linhas gerais, surgem pelo esforço da doutrina romanística, pretendem por vezes basear-se no direito romano, neste direito julgam encontrar argumentos com que se abonem; e dêste campo de direito romano o problema foi levado para o moderno direito civil.

Não só, portanto, em virtude do seu incontestável interesse histórico e especulativo, senão também pelo valor que o problema adquire, dado o estado do direito contemporâneo, cujos princípios, em tantas matérias, ao direito romano são devidos – o problema do abuso de direito no direito romano constitui um dos mais interessantes capítulos dêste direito.

O problema dos actos *ad aemulationem* inclui-se dentro do problema do abuso do direito na sua concepção *subjectiva*. Procura-se determinar se o direito romano teria proibido os actos do proprietário, por este realizados com a *intenção* de prejudicar outrem, sem que de tais actos lhe advenham benefícios.

São, assim, elementos do acto emulativo: 1º) acto, normalmente compreendido no direito, realizado com o propósito de prejudicar; 2º) falta de vantagem ou vantagem insignificante para quem o pratica; e 3º) prejuízo causado a outrem³.

-
2. A bibliografia sobre o abuso de direito é abundantíssima. O campo de aplicação da teoria tem-se estendido às mais diversas matérias. Fazemos-lhe no texto referência exclusiva quanto ao direito de propriedade, não só por ser este o mais importante, mas ainda por, em relação a êle, se pôr o problema essencialmente para os actos emulativos no direito romano. Para o estudo das principais tendências, veja-se, por exemplo, ROTONDI, *Abuso di diritto*, in *Rivista di diritto civile*, 1923, p. 424 e seg.; CORNIL, *Le droit privé*, 1924, p. 90 e seg.; JOSSE-RAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, 1927, e a vasta bibliografia nestes citada.
 3. Veja ANCONA, in *Archivio Giuridico*. 1893, p. 300. Cfr. PACCHIONI, *Corso*, II. 2.ª ed., p. 321.

2. Quatro opiniões têm pretendido resolver o problema dos actos emulativos.

Segundo uma primeira opinião, os actos emulativos foram proibidos em geral, tanto no direito clássico como no direito justiniano. Tal foi a doutrina comum no direito intermédio, sustentada quasi sem contestações até os últimos anos do século passado; sustentada modernamente por Ancona, Pernice, Windscheid, Dernburg e muitos outros⁴.

Uma segunda opinião admite a proibição geral dos actos emulativos só no direito justiniano, e é seguida, entre outros, por Brugi, Riccobono e Pacchioni⁵.

Para uma terceira opinião, os actos emulativos foram proibidos no direito justiniano, mas apenas em matéria de águas e *jus tollendi*. Tal é o Parecer de Frisoli e Mario Rotondi⁶.

Uma quarta opinião nega a proibição dos actos emulativos em qualquer época do direito romano. Este direito teria sempre tolerado a prática desses actos. Assim o entendem, entre outros, Scialoja, cujo artigo a tal propósito na *Enc. Giur. Ital.* ficou célebre, Atzerivacca, Ihering, Wächter, Perozzi, Bonfante⁷.

É esta última a doutrina que me parece preferível.

3. Sobre 16 textos se tem apoiado a discussão do problema dos actos emulativos.

A doutrina de que tais actos foram proibidos no direito clássico e no direito justiniano pretende basear-se sobretudo na L. 3 D., 50, 10; na Nov. 63; L. 44 D. 47, 10; § 2 Inst. I, 8; L. 10 D. 8, 2; L. 9 D. 8, 1; L. 1 §§ 11 e 12 D. 39, 3; L. 2 §§ 5 e 9 D. 39, 3; L. 38 D. 6, 1; L. 39 D. 9, 2; L. 27 D. 20, 1. L. 17 § 1 D. 7, 1; L. 2 § 20 D. 47, 8; L. 24 § 12 D. 39, 2. Mas não os vamos analisar todos. A invocação de muitos deles só pode justificar-se pela tradição vinda do direito intermédio, onde procurou fundamentar-se a teoria nos textos mais diversos, mas é tão evidente a sua irrelevância para o problema, que não vale a pena perder tempo com tais fragmentos⁸. Estudaremos apenas os oito mais importantes.

4. ANCONA, *log. cit.*, p. 315 e seg.; PERNICE, *Labeo*, II, I, p. 57 e seg.; WINDSCHEID, *Pandekten*, § 121; DERNBURG, *Pandette*, § 41.

5. Para estes, haveria uma profunda diferença entre direito clássico, no qual vigoraria a regra da liberdade do titular do direito, e o direito justiniano, onde aparece a regra contrária *malitiis hominem non est indulgendum*. BRUGI, *Della proprietà*, I, p. 302; RICCOBONO, in *Rivista di diritto civile*, 1911, p. 51 e seg.; PACCHIONI, *Corso*, II, 2.^a ed., p. 320 e seg.

6. FRISOLI, in *Filangieri*, 1904, p. 491 e seg.; M. ROTONDI, in *Riv. di dir. civ.*, 1923, p. 244 e seg.

7. SCIALOJA, *Enc. Giur. It.*, vb. *Aemulatio*, I, p. 2.^a, sec. I, p. 431 e seg.; A. VACCA, *Sulla dottrina degli atti ad emulazione*, 1880, p. 17 e seg.; IHERING, *Oeuvres choisies*, II, p. 101 e seg.; WACHTER, *Pandekten*, § 33; PEROZZI, in *Archivio Giuridico*, 1894, p. 350-377; BONFANTE, *Istituzioni*, p. 311. *Corso di diritto romano*, II, *La proprietà*, 1926, p. 290 e seg.

8. Vid. SCIALOJA, *obr. e log. cit.*; ROTONDI, *obr. cit.*, p. 225 seg.

E realmente provarão êsses textos a proibição no direito romano de actos emulativos? Parece-me que não. Uma análise, ainda que breve, de três dêles é suficiente para demonstrar a sua irrelevância a tal respeito.

Maior importância têm os cinco frags. que estudaremos em último lugar, mas ainda nestes me parece não se achar consagrada a doutrina dos actos emulativos.

4. Começamos pela L. 3 D. 50, 10^o. Tem êste fragmento a importância particular de nêle se encontrar a expressão *ad aemulationem*, e serviu de ponto de partida para a elaboração doutrinal nesta matéria. Mas fácil é de ver que nada tem êste fragmento com a doutrina dos actos emulativos, nem as palavras *ad aemulationem* aí se acham empregadas no sentido em que se tomam quando a actos *ad aemulationem* se faz referência.

Tal fragmento não faz mais que conceder aos particulares o direito de fazer sem autorização imperial obras novas, edifícios de utilidade pública, como o título respectivo de *operibus publicis* claramente mostra. Mas essa construção é proibida quando feita com espírito de rivalidade (*ad aemulationem*) entre cidades.

Tal é, como mostrou Scialoja¹⁰, o significado da palavra *aemulatio*; e torna-se bem visível que nêste fragmento nada existe que possa respeitar a doutrina dos actos emulativos. Estamos em face duma disposição de direito público, destinada a evitar rivalidades entre cidades, e não em presença de limitação ao direito de propriedade com base numa proibição de actos, tendo em vista prejudicar outrem sem que dêles se tire algum proveito.

5. Nov. 63. – Após várias disposições de outros imperadores, Zeno (C. 12 C. 8, 10) estabeleceu que as construções não poderiam elevar-se além de 100 pés e que não poderia construir-se a uma distância inferior a 100 pés de outras casas, que com tal construção perdessem a vista do mar. Esta disposição restringia-se a Constantino-*pla*, mas logo começou a praticar-se a fraude a esta lei, consistindo em construir um muro a uma distância superior a 100 pés, tirando-se, assim, a vista do mar; e, depois, poderia já livremente construir-se uma casa no espaço que mediava entre o muro e aquela que havia perdido essa vista.

Ora, na Nov. 63, Justiniano que já tinha estendido a todo império as proibições de Zeno reprimiu esta fraude, impondo uma pena a quem dela usasse.

9. “*Opus novum privato etiam sine principis auctoritate facere licet, praeterquam si ad aemulationem alterius civitatis pertineat vel materiam seditionis praebat vel circum theatrum vel amphitheatrum sit ...*” [“É permitido ao particular construir uma obra nova sem a autorização do Príncipe a menos que ela concorra para a rivalidade com outra cidade, apresente motivo para revoltas, ou esteja perto de um teatro ou anfiteatro.” (TAKAOKA, Marcos. Op. cit., p. 29.)].

10. *Log. cit.*, p. 431.

Este texto, porém, tendo uma importância evidente para quem queira fazer a história dos actos de fraude à lei, não a tem, todavia, em relação aos actos emulativos. Com efeito, o acto do autor da fraude é proibido ainda que ele, procedendo assim, sirva os seus próprios interesses. Não se trata de uma proibição de actos, baseada numa existência de uma intenção de prejudicar os outros, sem proveito próprio. Justiniano não proíbe esses actos porque feitos com a intenção exclusiva de prejudicar visto que, pelo contrário, se destinam à utilidade de quem os pratica, mas porque fraudam uma disposição da lei.

6. § 2 Inst. I, 8. – Segundo o rescrito de Antonino Pio, a que este frag. faz referência, a morte do escravo próprio é equiparada ao escravo alheio e, quando o proprietário dum escravo dê a este maus-tratos, é obrigado a vendê-lo. E Justiniano, concordando com esta disposição de Antonino Pio, justifica-a, dizendo: *expedit enim rei publicae, ne quis re sua male utatur*.

É este um dos textos mais frequentemente invocados, pois se entende que Justiniano enuncia nêle o princípio geral de que são proibidos os actos emulativos, compreendendo-se, assim, a expressão *male uti* como significando usar com ânimo malvado, com ânimo de prejudicar¹¹, pois só assim poderia estender-se num fragmento onde se trata de sevícias sobre os escravos.

Mas não parece que ainda aqui tenham razão os defensores da proibição dos actos emulativos.

Na verdade, é preciso notar que Justiniano não emprega aquela frase, onde faz referência ao *male uti* das coisas, pretendendo com ela formular uma regra jurídica de alcance geral – pois uma proibição geral dos actos, por que se desse mau uso às coisas, seria tão estranha, tão contrária aos princípios mais certos do direito romano, que se torna inconcebível¹².

Deverá aquela expressão *re sua male uti* entender-se, como pretendem alguns autores, no sentido de usar as coisas com ânimo de prejudicar, pois o frag. trata de sevícias sobre escravos? Então, se assim é, se as palavras têm uma significação particular em virtude do caso particular a que se aplicam, é evidente que se não trata duma disposição de carácter geral, mas restrita ao caso especial neste frag. prevenido. De resto, tratar-se-ia de ânimo de prejudicar a própria coisa e não outro proprietário, como se exigiria tratando-se de actos emulativos.

11. ANCONA, Arch. Giur., 1893, p. 318-9.

12. Aquela frase substitui nas Inst. esta outra sentença do texto de Gaio (1, 53), onde foi baseado o texto das Inst.; “*male enim iure nostro uti non debemus qua ratione et prodigis interdicitur bonorum suorum administratio*” [“Não devemos usar mal o nosso direito, razão pela qual se interdita aos pródigos a administração dos seus bens.” (TAKAOKA, Marcos. Op. cit., p. 29.)].

O que parece realmente resultar dêste frag. é que Justiniano, ao dizer *expedit... utatur* não pretendeu formular um princípio jurídico, inconciliável, nos termos em que se encontra redigido, com os princípios de todo o direito romano, mas apenas indica um princípio moral que serve de razão para se proibirem as sevícias sôbre escravos. É um argumento do legislador, não um princípio jurídico que êle pretenda consignar na lei.

7. Restam agora os textos mais importantes, aqueles que parecem mais decisivos em favor da doutrina dos actos emulativos, para quem entenda que estes foram proibidos no direito clássico e no justinianeu, ou só nêste.

Dêstes cinco frags., quatro são relativos à matéria de águas e um ao *jus tollendi*.

Os quatro frags. relativos a águas são os frags. §§ 11 e 12 e 2 §§ 5 e 9 D. 39, 3. Nêstes frags. estabelece-se o seguinte: 1º) O proprietário do prédio superior não pode reter a água da chuva que atravessa o seu prédio além da necessária para cultivo dêste¹³; 2º) O proprietário dum prédio não pode, realizando obras, cortar a água do prédio vizinho, se o faz com *animus nocendi*, e não com o de que tal acto lhe aproveite¹⁴; 3º) O proprietário do prédio inferior que, pela força da corrente, vê destruídos os diques

13. “*Idem aiunt aquam pluviam in suo retinere vel superficientem ex vicini in suum devirare, dum opus in alieno non fiat, omnibus ius esse (prodesse enim sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur) nec quemquam hoc nomine teneri.*” [“Os mesmos dizem que é direito de todos reter a água pluvial no seu próprio imóvel ou desviar a água transbordante do terreno vizinho para o seu próprio, contanto que não se faça obra em espaço alheio (pois não se proibe cada qual se beneficiar a si, desde que não prejudique terceiro) e ninguém responde por tal conduta...” (TAKAOKA, Marcos. Op. cit., p. 130.)] (L. 1 §11). No texto damos a *superficiens* o significado de superabundante, conforme a doutrina dominante.

Bonfante (Corso, II, p. 444) entende essa palavra sinônima de *superfluens*, prevenindo-se, portanto, nêste fragmento o caso de o proprietário derivar a água pluvial que sai do prédio vizinho, desviando, assim o defluxo dessa água e não, como geralmente se entende, o caso de se derivar para o próprio prédio a água que não é necessária ao prédio superior.

Seja, porém, como fôr – e muito embora a primeira opinião, dando a êste texto uma interpretação, que o integra numa vasta reforma, realizada por Justiniano, no intuito de assegurar um melhor aproveitamento da propriedade, e de que em outros fragmentos afins aparecem igualmente vestígios, pareça mais verosímil –, ainda que se dê à L. I § 11 o entendimento do texto, não se encontra nêle indício de proibição dum acto emulativo, como a seu tempo se verá.

14. “*Denique Marcellus scribit cum eo, qui in suo iodiens vicini fontem avertit, nihil posse agi, Nec de dolo actionem et sane non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum mediorem faciendi id fecit.*” [“Por fim Marcelo escreve que não se pode intentar nenhuma ação, nem a de actio de dolo, contra aquele que, escavando o seu imóvel, desviou a fonte do vizinho. Realmente, não deve ter, se o fez não com a intenção maligna, mas para melhorar o seu campo.” (TAKAOKA, Marcos. Op. cit., p. 61.)] (L. 1 §12).

que regulavam o defluxo das águas da chuva, pode reconstruir estes diques indo ao prédio superior, quando não prejudique o proprietário dêste prédio¹⁵;4º) O proprietário do prédio superior não pode desviar o curso da água com a intenção de prejudicar o proprietário do prédio inferior¹⁶.

15. “*Item Varus ait: aggerem, qui in fundo vicini erae, vis aquae deiecit, per quod effectum est, ut aqua pluvia mihi noceret. Varus ait si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere aquae pluviae arcendae actione, ut eum reponat vel reponi sinat, idemque putat et si manu factus fuit neque memoria eius exstat: quod si exstet, puta aquae pluviae arcendae actione eum teneri. Labeo autem, si manu factus sit agger, etiamsi memoria eius non exstat, agi posse ut reponatur: nam hac actione neminem cogi posse, ut vicino prosit, sed ne noceat aut interpellet facientem, quod iure facere possit. Quamquam tamen deficiat aquae puviae arcendae actio, attamen opinor utilem actionem vel interdictum mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro eius, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est: haec aequitas suggerit etsi iure deficiamus.*” [“Assim, Varo diz: a força da água destruiu a barreira que se encontrava no terreno vizinho, em razão do que a água pluvial me causou dano. Varo diz que eu não posso constranger o vizinho pela *a. a. p. a.*, para que reponha ou permita seja reposta a barreira se ela era natural, e pensa o mesmo também se a barreira fosse artificial e não dela não restasse memória: porquanto, se restasse, considera que o vizinho resta obrigado pela *a. a. p. a.* Labeão, porém, (diz) que se pode intentar ação para que (a barreira) seja reconstruída, ainda que não reste memória dela: pois, por meio dessa ação, ninguém pode ser constrangido a beneficiar o vizinho, mas sim a não causar dano nem impedir aquele que faz o que por direito pode fazer. Ainda que não caiba a *a. a. p. a.*, entretanto, julgo que eu teria uma *actio utilis* ou um interdito contra o vizinho, se eu quisesse reconstruir, pode beneficiar-me sem prejudicar em nada o vizinho. A equidade sugere isso ainda que careçamos de direito.” (TAKAOKA, Marcos. Op. cit., p. 112.)] (L 2§5).
16. “*Idem Labeo ait, si vicinus flumen torrentem averterit, ne aqua ad eum perveniat, et hoc modo sit effectum ut vicino noceatur, agir cume o aquae pluviae arcendae non posse: aquam enim arcere hoc esse curare, ne influat. Quae sententia verior est, si modo non hoc animo facit, ut tibi noceat, sed ne sibi noceat.*”* [“Se o vizinho tiver desviado o rio ou uma torrente para que a água não chegue a ele, e de tal modo tenha sido feito que se prejudique o confinante, Labeão diz não ser possível movera *a. a. p. a.*, pois *aquam arcere* significa cuidar para que a água não invada (o terreno alheio). Esse entendimento é mais verdadeiro, se não agiu com a intenção de prejudicar a ti, mas com a de não prejudicar a si.” (TAKAOKA, Marcos. Op. cit., p. 123.)] (L 2 §9). É duvidoso o sentido dêste texto, pois, enquanto, desde tempos muito antigos há quem entenda que ele se refere ao caso de o proprietário se defender “com um *opus* qualquer da invasão das águas que, assim, se expandem prejudicando o prédio superior ou o vizinho, e que o *frag.* significa portanto a legitimidade de defender os bens próprios ainda que desta defesa derive dano a outrem” (ROTONDI, *Riv. dir. civ.*, 1923, p. 251, n. 3 e os aí cit.), outros, diversamente, consideram o texto referente ao caso do proprietário desviar a torrente do prédio inferior (SCIALOJA, *Enc. Giur. It.*, 1, p. 435-6; BOFANTE, *Appendice*, nas *Pandette* de Glück, liv. 39, parte III, p. 437, PEROZZI, *Arch. Giur.*, 1894, p. 356, e os cit. nestes). Embora uma interpretação gramatical pudesse fazer-nos inclinar para a primeira opinião (cfr. a argumentação de ROTONDI, *log. cit.*), preferimos, todavia, a segunda, porque: a) se a *actio aquae pluviae arcendae* tem o fim de impedir as excessivas invasões de águas

Tais são as decisões destes quatro fragmentos. Perozzi, num estudo exaustivo¹⁷, demonstrou de modo irrefutável a interpolação destes fragmentos, de tal modo que essa interpolação é hoje aceita pacificamente.

Recorrendo a critérios não só formais mas também substanciais e lógicos, através duma análise minuciosa que deixou o assunto resolvido, Perozzi mostrou como estas disposições daqueles quatro frags., na parte que nos interessa, são obra compilatória, introduzida por processos interpolacionísticos em fragmentos genuínos de Ulpiano e Paulo.

No direito clássico vigora inderrogado o princípio de que o proprietário, desde que respeite os limites legais objectivos do seu direito de propriedade, pode realizar todos os actos que entenda – com a limitação apenas que de tais actos não resulte uma *immissio* no prédio vizinho. É a doutrina do conhecido texto de Ulpiano: “in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat” (L. 8 §§ 5-7 D. 8, 5), o qual tem servido de base à concepção *objectiva* do abuso do direito. Mas nenhuma limitação aparece no sentido da proibição de actos emulativos do proprietário.

De outro modo não se compreenderia como nas fontes apareçam freqüentemente frases consagrando, sob este ponto de vista, uma ampla liberdade do proprietário. Se é certo, com efeito, ser estranho às fontes romanas o princípio “*qui iure suo utitur neminem laedit*”, tantas vezes atribuído nestes termos erroneamente a esse direito, também o é que nêle aparecem sentenças como estas: *Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur* (L. 55 D. 50, 17); *Nemo damnum facit, nisi qui id fecit quod facere ius non habet* (L. 151 D. 50, 17); e outras¹⁸, que seriam inconciliáveis com a proibição dos actos emulativos. O direito do proprietário é amplo e livre; salva a restrição da *immissio*, pode praticar todos os actos contidos dentro dos limites legais objectivos do seu direito, tenha ou não a intenção de prejudicar o vizinho, tire ou não proveito da prática desses actos.

(*aquam enim arcere hoc est curare ne influat*, como diz Labeo no texto que analisamos), apenas se compreenderia bem que Labeo a rejeitasse, tratando-se do caso, que aqui vêem prevenido os seguidores da segunda opinião; b) na L. 2 § 5 diz o mesmo Labeo: *hac actione neminem cogi posse ut vicino prosit, sed ne noceat*, e na L. 1 § 21 explica-se: *si aqua pluvia noceat, non si non prosit* [“Por esta ação ninguém pode ser compelido a beneficiar o vizinho” .. e “Se a água pluvia prejudica, não se deixa de beneficiar.” (TAKAOKA, Marcos. Op. cit., p. 133.)].

Dizer que se trata na L. 2 § 9 dum facto excepcional, porque ele se refere a *flumen, torrentem* e não a simples água pluvial ou corrente (ROTONDI, *log. cit.*), não basta para afastar aquelas razões, pois não se mostra que este facto seja suficiente para que cesse a aplicação do princípio, enunciado por Labeo, e por este formulado em termos genéricos.

17. *Il divieto degli atti di emulazione e il regime giustiniano delle acque private*, in *Archivio Giuridico*, 1894, p. 350 e seg.
18. “*Dolo malo non videtur habere qui iure suo utitur*”; “*neque enim existimari operis mei vitio damnum tibi dari in ea re, in qua iure meo usus sum*”. Cf. BAVIERA, in *Métanges Girard*, I, p. 84-5; SCIALOJA, *Enc.*, p. 438-9.

Afastada, como ficou, a pretendida consagração da doutrina dos actos emulativos nos fragmentos atrás analisados, e aceita a demonstração incontroversa da interpolação dos fragmentos relativos a águas, feita por Perozzi e a da L. 38 D. 6, 1, a que adiante nos referiremos, a teoria, segundo a qual os actos emulativos teriam sido proibidos no direito clássico fica desde já excluída.

Mesmo em matéria de águas, o direito clássico reconhece a maior liberdade ao proprietário, o qual pode praticar no seu prédio quaisquer actos, ainda que dêstes resulte para o vizinho a privação das águas. Ele pode, por exemplo, fazendo obras no seu prédio, cortar a água ao vizinho, sem que a êste fôsse dada acção para reagir contra aquêle. E Pomponio (L. 21 D. 39, 3) não conhecia outro meio de o vizinho se acautelar contra aquêle perigo senão a servidão *aquae non quaerendae*. Onde esta servidão, limitando o direito de propriedade, não existisse, podia o proprietário livremente alterar o curso das águas com prejuízo do proprietário vizinho¹⁹.

Do mesmo modo, pode o proprietário, no direito clássico, reter no seu prédio a água pluvial, ainda que lhe não seja necessária, pois o direito dado ao vizinho na L. 1 § 11 de derivar a água que não é precisa ao prédio superior é resultado duma interpolação compilatória²⁰.

Num terceiro fragmento, a L. 2§ 5 D. 39, 3, a interpolação é também certa e o direito aí dado ao proprietário do prédio inferior de ir ao prédio superior colocar no seu estado primitivo os diques reguladores do defluxo das águas, quando não prejudique o proprietário dêste prédio, dando para tal efeito a acção útil ou o interdito, e reconhecendo não ser de admitir a *actio aq. pl. arcendae*, é resultado duma interpolação justinianeia²¹.

Esta nova função, dada à *actio aq. pl. arcendae*, contrária à sua função clássica, não pode deixar de ser obra compilatória.

O quarto e último frag., a L. 2§ 9 D. 39,3 proíbe ao proprietário desviar a corrente com o fim de prejudicar outro proprietário, protegendo-se o prejudicado com o *actio doli* ou com a *a. aq. pl. arcendae* (sobre o que o frag. não elucida). A interpolação é aqui também manifesta²². Esta decisão é justinianeia. No direito clássico, o proprietário, a êste propósito, não via limitado o seu direito.

19. Na L. 1 § 12 é interpolada a frase que se estende desde *si non animo* até o fim. PEROZZI, p. 355.

20. Na L. 1 § 11 foi interpolado *superficiem* e a frase, entre parênteses, *prodesse . . . prohibetur*. PEROZZI, p. 352 e seg.

21. Nêste frag. a interpolação abrange a passagem desde *hac actione* até *iure deficiamur*. PEROZZI, p. 359.

22. A interpolação compreende desde *si modo* até *ne sibi noceat*. PEROZZI, 356. *Riv. di dir. civile*, 1923, p. 209-267.

8. Chegamos, assim, à conclusão de que nos fragmentos analisados, relativos a águas, se alguma proibição existe de actos emulativos, tal proibição não é clássica, mas justinianea.

Poderemos, porém, ver em tais fragmentos estabelecida uma proibição de actos emulativos?

Assim o entendem, além de todos os autores que sustentam a proibição geral destes actos, Frisoli,²³ e sobretudo Mário Rotondi num estudo²⁴, que é, do nosso conhecimento, o mais importante de todos ultimamente publicados sobre o assunto.

Para este, o fim das interpolações nos mencionados fragmentos sobre águas não se resumiu numa mera extensão, por via útil. da *actio aq. pl. arc.*, de modo a abranger os casos de privação de águas, contrariamente à sua função clássica, onde tal acção, como se vê pelo seu título, se destinava a reagir contra uma excessiva invasão de águas, como expressamente notava Labeo (L. 2 § 9 D. 39, 3) – mas “sancionar o princípio de que ninguém pudesse reter no seu prédio a água pluvial, cortar os veios de água do vizinho, ou impedir a este o acesso ao prédio para a reconstrução de diques, ou desviar as correntes de água que iriam para o prédio vizinho, senão quando fizesse isto no próprio interesse e não animado pelo intento de prejudicar o vizinho”²⁵.

Justiniano teria, assim, proibido os actos emulativos do proprietário em matéria de águas, e para tanto teria estendido a aplicabilidade da *actio aq. pl. arc.*, desviando-a da função primitiva, ou teria concedido a *actio doli*.

Mas, dos quatro fragmentos citados, referentes às águas, só dois (os frags. 1 § 12 e 2 § 9) falam no *animus nocendi* do proprietário e, por isso, poderíamos ser levados a concluir que só nestes dois casos (corte dos veios de água e desvio das correntes) poderiam ter-se proibido os actos emulativos. Responde, porém, Rotondi: nos casos dos frags. 1 § 11 e 2 § 5 insiste-se sobre o critério objectivo (pois se fala só na falta de dano do proprietário), nos frags. 1 § 12 e 2 § 9 insiste-se na existência ou inexistência do *animus nocendi*, porque só se faz referência expressa à intenção, ao *animus*, naqueles dois frags. em que se considera a repressão dum actividade explícita que, como tal, deve ser determinada por motivos, enquanto que nos outros dois casos, em que se impõe apenas uma atitude negativa, *patientiam praestare* no futuro, basta a menção da falta de prejuízo para aquele a quem é feita a imposição, não sendo necessário fazer investigações intencionais.

Por outras palavras: nos frags. 1 §§ 11 e 2 § 5 diz-se que o proprietário deve consentir que o proprietário inferior se aproveite das águas superabundantes e que deve

23. Filangieri, 1904, 571 e segs.

24. Riv. di. dir. civile, 1923, p. 209-267.

25. Log. cit., p. 254.

consentir que o proprietário inferior reconstrua os diques destruídos pelas águas. Impõe-se-lhes só uma atitude negativa: aqui bastava falar na falta de dano para o proprietário superior, pois não tem a importância a intenção tratando-se de abstenções. Pelo contrário, nos frags. 1 § 12 e 2 § 9 proíbe-se ao proprietário cortar ou desviar a água ao vizinho; previne-se um acto positivo, realizado necessariamente com alguma intenção: se esta é a intenção exclusiva de prejudicar o vizinho, tal acto é proibido. Insiste-se aqui no elemento subjectivo: o *animus nocendi*.

Ora, combinados estes quatro fragmentos, encontramos os dois elementos dos actos *ad aemulationem*: a intenção de prejudicar e a falta de proveito. Estes frags. obedecem todos à mesma ideia, são obra, na parte que nos interessam do mesmo autor, e visam as interpolações, assim, a proibir os actos emulativos. De resto, num dos fragmentos concede-se a *actio doli*, na qual é indispensável uma indagação intencional – como nos actos emulativos.

Esta doutrina parece-me, porém, inaceitável.

Em primeiro lugar, esta proibição de actos emulativos em matéria de águas surgiria tão isolada, seria um caso tão esporádico (ainda que pretenda juntar-se-lhe o do *jus tollendi*, que em seguida analisaremos), uma excepção tão estranha no meio da doutrina geral do direito romano, que nos aparece fortemente improvável que este direito, tendo tolerado sempre os actos emulativos do proprietário, só os houvesse proibido nesta matéria. De certo não eram as águas o mais importante elemento de riqueza; não era quanto a elas que os actos emulativos dos proprietários se tornariam mais perigosos e reclamariam uma excepcional proibição.

Por outro lado, se pretende ver-se sancionada em dois frags. a doutrina dos actos emulativos, apesar de neles se não fazer referência ao *animus nocendi* (e isto porque essa referência lhes é feita nos outros dois frags.), porque razão não há de raciocinar-se ao contrário e entender que mesmo naqueles dois fragmentos, onde se fala no *animus nocendi*, o legislador não quis proibir os actos emulativos? Porque se há de argumentar nos primeiros dois fragmentos para os outros, e não dêstes para aqueles? Porque não se há de entender, pelo contrário, que é precisamente naquêles dois fragmentos onde o legislador se não refere à intenção de prejudicar, que êle consignou com mais correcção o seu ponto de vista?

Nestes dois textos, onde se não fala no elemento subjectivo, o legislador só atende ao seguinte: causa-se ou não se causa dano ao proprietário vizinho? No primeiro caso, o acto é proibido; no segundo é permitido. O critério do legislador é aqui só objectivo: a existência ou inexistência de dano para o proprietário vizinho, sem proveito próprio.

E, assim, se porventura se pratica um dos actos prevenidos nestes dois textos, sem vantagem própria, mas causando prejuízo ao proprietário vizinho, êsse acto é ilícito, haja ou não haja intenção de prejudicar êste.

Nem parece razoável que o legislador fizesse depender a licitude ou ilicitude do acto dêste elemento subjectivo, quando o que realmente interessa é que se tenha causado a outrem prejuízo. Não pode supôr-se, no silêncio da lei, que se tivesse deixado a protecção dos interesses dos proprietários dependente da intenção com que procedem os outros proprietários.

Vemos, deste modo, que a disposição daqueles dois frags., onde se não faz qualquer referência ao *animus nocendi*, não deve ser interpretada pelos outros dois, onde uma tal referência é feita – pois contém doutrina racional e juridicamente mais defensável do que aquela que parece, à primeira vista, resultar dêstes últimos.

Passemos agora aos dois fragmentos, onde se fala no *animus nocendi*. Ter-se-ia querido consagrar nêles a doutrina dos actos emulativos?

Não parece que assim seja. É que a leitura dêstes fragmentos está muito longe de mostrar uma aplicação nêles da doutrina dos actos *ad aemulationem*. O que nêles se diz é que o proprietário não pode cortar a água ao vizinho ou desviar corrente do prédio dêste, se pratica tais actos com a intenção de prejudicar o próprio vizinho, e não com a intenção de tirar de tais actos benefícios (*si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit* (L. 1 § 12); *si modo non hoc animo fecit, ut tibi noceat, sed ne sibi noceat* (L. 2 § 9).

E, desta maneira, se porventura o proprietário, desviando a corrente do prédio vizinho, o faz com a intenção de prejudicar o proprietário dêste prédio, e *ainda que de tal acto lhe resulte algum proveito*, êsse acto seria proibido pela lei, o que não aconteceria se aqui se tratasse duma aplicação da doutrina dos actos emulativos, pois, como vimos, é indispensável, para que exista um acto emulativo, que o autor dêste acto não tire proveito da sua prática.

Tanto basta para se não poder ver nestes fragmentos uma consagração de tal doutrina.

Claro é que a interpretação literal dêles leva a uma doutrina inadmissível, pois não pode entender-se, como com toda razão observa Perozzi²⁶, que se tivesse querido proibir os actos do proprietário, desde que tivesse havido a intenção de prejudicar o vizinho, quando dêles tira o seu autor vantagens, que podem ser apreciáveis. Mas o que nada nos autoriza é a de substituir as fórmulas da lei por outras, admitindo a doutrina dos actos emulativos, isto é, admitindo arbitrariamente uma doutrina que, nas restantes matérias referentes à propriedade, o direito romano em parte alguma aceita e reconhece.

Porque se faz então nestes dois fragmentos referência ao *animus nocendi*?

Essa referência resulta da natureza da acção concedida por Justiniano, para os casos prevenidos nêles.

26. *Log. cit.*, p. 365.

Na L. 1 § 12 concede-se a *actio de dolo* quando o proprietário do prédio superior corta, com obras, a água ao vizinho. E na L. 2 § 9, embora não se mencione expressamente esta mesma acção, presumivelmente era ela admitida também para o caso de se desviar a água do prédio vizinho, dada a sua identidade com a hipótese da L. 1 § 12²⁷.

O legislador, querendo conceder uma acção ao proprietário do prédio inferior, entendeu que na organização judiciária romana preferível era, para tal efeito, a *a. doli*.

Ora, esta acção *de dolo* exige uma intenção, e daí falar-se nos fragmentos citados em *animus nocendi*. Mas, quererá isto dizer que elemento essencial, para a acção, seja uma intenção de prejudicar na realidade existente, de tal foram que a acção é concedida precisamente porque essa intenção existe?

Já vimos que uma doutrina não pode entender-se consagrada nestes textos, pois a simples intenção não pode ser suficiente para tornar o acto ilícito.

Sendo assim, resta entender que a referência ao *animus nocendi* não é mais do que uma exigência da *a. doli*, mas que, de facto, se traduz nestes elementos puramente objectivos: falta de interesse de quem pratica o acto; prejuízo causado a outrem. Onde estes dois elementos existissem, existiria igualmente, segundo o legislador, o *animus nocendi*, visto que a necessidade de assegurar uma conveniente utilização do solo leva a entender que quem desvia, sem proveito próprio, a corrente do prédio vizinho, prejudicando este, tem necessariamente a intenção de prejudicar. Quer dizer, mesmo que esta intenção realmente não exista, o legislador presume-a existente para o efeito de poder usar-se a *actio doli*. Não é, pois, a existência do *animus nocendi* que determina a possibilidade da *actio doli*, no nosso caso; mas é a necessidade de impedir os actos inúteis para o seu autor e prejudiciais a outrem, concedendo-se a *a. doli*, que forçou o legislador a referir-se àquele *animus*²⁸.

Dêste modo, somos levados a ver nestes dois fragmentos doutrina idêntica à dos outros dois, destruindo-se a aparente necessidade de orientação, seguida pelos compiladores, na reforma do regime jurídico das águas.

27. Se o fragmento fôsse inteiramente clássico, não poderia duvidar-se de que a acção consagrada seria a *actio ap. pl. arcendae*, pois a primeira parte do fragmento se refere expressamente a essa acção. Mas, dada a interpolação, é legítima a dúvida se acção será a *actio aq. pl.* ou a *actio doli*.

Pela primeira vez, está sobretudo o texto das Basílicas (50, 10, 4 pr.), donde parece concluir-se que se concedia essa acção. Mas, além de que este argumento deriva das Basílicas não é decisivo, sendo dado largo espaço de tempo que decorre entre a compilação justinianeia e as Basílicas, em favor da *actio doli* pode invocar-se a identidade que existe entre a hipótese da L. 2 § 9 e a Ç. 1 § 12, onde se concede a *actio doli*, e as circunstância de assim se impedir a antinomia daquele texto com a L. 1 § 21 D. 39, 3. No primeiro sentido, ROTONDI, *log. cit.*, p. 253; no segundo, SCIALOJA, *log. cit.*, p. 436. PEROZZI é duvidoso.

28. Cfr., a este respeito, SCIALOJA, *log. cit.*, p. 435; PEROZZI, *log. cit.*, p. 365 e *Istituzioni di diritto romano*, I, p. 397.

Duas considerações importantes reforçam este modo de ver. É que, em primeiro lugar, seria inverosímil que só aqui se admitisse a doutrina dos actos emulativos. E, em segundo lugar, existem muitos outros textos, onde Justiniano, introduziu uma grande reforma em matéria de águas, destinada a obter um melhor aproveitamento destas, em vistas das condições económicas das regiões orientais²⁹, reforma que, em muitos pontos, é a base das disposições correspondentes dos direitos modernos. E esta reforma, posta em relevo por Perozzi³⁰, que se deve, segundo êle, à influência das regras de direito público reguladoras dos aquedutos públicos, não se compadece com que se tornasse dependente o aproveitamento das águas da circunstância de certo proprietários procederem com a intenção, ou sem a intenção, de prejudicar os outros proprietários. E os textos, que temos estudado, não parecem pelo que vimos, afastar-se desta orientação, integrando-se, portanto, nela e sujeitando-se a êsse pensamento dominante.

Por tudo isto, os argumentos aduzidos agora por M. Rotondi para a defesa da doutrina dos actos emulativos são inaceitáveis.

A explicação de falta de referência à intenção em dois fragmentos porque deles se previnem casos em que ao proprietário se impõe uma atitude negativa, é inadmissível em presença da superioridade da doutrina em tais fragmentos consignada, sem alusão a qualquer *animus nocendi*, superioridade posta já em relêvo. Por outro lado, essa atitude negativa imposta ao proprietário é infringida pela prática do acto positivo, contra o qual êstes fragmentos dão ao proprietário prejudicado o direito de reagir. E se quisesse tornar êste direito dependente da intenção de quem pratica o acto, não estava o legislador dispensado de o dizer expressamente.

9. Falta analisar um fragmento, a L. 38 D. 6, I³¹. Neste fragmento dispõe-se que, se o possuidor é demandado pelo proprietário da entrega da coisa possuída, ele em

29. É assim que a à *aq. pl. arcendae*, que no direito clássico tinha o fim de impedir as excessivas invasões das águas, determinada, nesta sua função, pelas condições económicas duma região onde as águas podiam ser excessivas, vem a ser delas desviada, servindo para assegurar o direito à água que, vinda do prédio superior, atravessa o inferior. Era já por isto, porque a situação económica das regiões orientais era diversa, não se verificando nas províncias a situação que foi causa da função clássica da *aq. pl. arc.*, que esta, como observa Karlowa (*Römische Rechtsgeschichte*, II, 1901, p. 482) não tem fórmulas no edicto provincial e, aparecendo no Dig. um texto com a *inscriptio Gaius ad edictum praetoris urbani titulo de aquae pl. arcendae*, se não encontra nenhum comentário dela para o *edictum provinciale*.

30. PEROZZI, *Arch. Giur.*, cit., 371 e seg.

31. “*In fundo alieno, quem imprudens emerat, aedificasti aut conseruiste, deinde evincitur: bonus iudex varie ex personis causisque constituet. Finge et dominum eandem facturum fuisse: reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo dumtaxat, quo pretiosior factus est, et si plus pretio iundi accessit solum quod impensum est. Finge pauperem, qui, si reddere id cogatur, laribus sepulchris avertis carendum habeat: sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quae possis, dum ita ne deterior*”

certos casos goza do *jus tollendi*, do direito de tirar as acessões, salvo quando o proprietário lhe ofereça pagar-lhe quanto poderia obter por elas, vendendo-as. E explica-se esta excepção, dizendo *neque malitiis indulgendum est*.

Que este fragmento foi interpolado e que esta solução relativa ao *jus tollendi* é obra compilatória e não clássica, é o ponto sobre o que não parecem razoáveis quaisquer dúvidas, aceito geralmente, e acerca do qual dispersamos, por isso, de insistir.

Que importância tem este fragmento para a doutrina dos actos emulativos?

Diz-se: o possuidor não pode tirar as acessões quando o proprietário lhe dê quanto de outro modo poderia receber elas, isto é, não pode tirar as acessões com o intuito exclusivo de prejudicar o proprietário.

Mas não parece que a doutrina dos actos emulativos tenha sido aqui sancionada.

É que o legislador deixa, nesta lei, a resolução das várias hipóteses ocorrentes ao arbítrio do juiz, dizendo que este deve tomar em conta as circunstâncias, e até apresenta vários exemplos, que devem guiá-lo nos seus julgamentos³².

Por outro lado, o que exclui na hipótese do fragmento do *jus tollendi* é a circunstância do possuidor não ter o interesse algum em o exercer. É a circunstância do possuidor em tal caso praticar acto inútil para si e prejudicial para o proprietário, que leva a não reconhecer àquele o *jus tollendi*. O critério é, deste modo, objectivo; a intenção de prejudicar o proprietário não é aqui o elemento a que essencialmente se atende, pois o *jus tollendi* não se admite quando se verificarem estes elementos exclusivamente objectivos: falta de proveito do possuidor e prejuízo do proprietário.

De resto, uma proibição de actos emulativos neste caso singular, contrariamente ao que acontece em todas as outras matérias, mesmo quanto a águas, não seria presumível.

sit fundus, quam si initio non foret aedificatum. Constituimus vero, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei postestas: neque malitiis indulgendum est, si tectorium puta, quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus nisi ut officias. Finge eam personam esse domini... [“No imóvel alheio, o qual compraras imprudentemente, fizeste edificação ou plantação, sofrendo em seguida evicção. Um bom juiz decidirá de modo diverso, considerando as pessoas e as causas. Imagina que também o dono deveria fazer aquelas coisas: para receber o imóvel, restitua a soma gasta, apenas na medida em que se valorizou, e se a valorização do imóvel foi maior, devolva somente o que foi gasto. Imagina o pobre que, se compelido a restituir o valor, se privará do lar e dos sepulcros dos antepassados. Basta a ti que se permita levantar destas coisas o que possas, desde que o imóvel não se torne pior do que se no início não tivesse sido edificado. Decidimos, porém, que, se o dono está disposto a dar tanto quanto obteria o possuidor com a retirada desses bens, seja-lhe concedida tal faculdade. Não se perdoa a malícia, v. g., se quisesse raspar o estuque que colocaste e as pinturas, nada obterias, senão o prejuízo alheio imagina que é a tal pessoa do dono...” (TAKAOKA, Marcos. Op. cit., p. 84.)].

32. Cfr. BONFANTE, *Corso*, II, p. 298.

É verdade que neste fragmento se diz que *malitiis non est indulgendum* e esta expressão se constitui para Pacchioni³³ o melhor argumento para a defesa da doutrina de que os actos emulativos foram proibidos no direito justinianeu, não só nesta matéria do *jus tollendi*, mas em geral nos vários domínios da propriedade. Tendo aqui os compiladores recorrido ao princípio *malitiis hominum non est indulgendum*, quando poderiam justificar a solução, baseada nesse princípio, com os princípios da acessão, isto mostra que eles o consideravam de aplicação geral.

Não me parece, porém, que assim seja. É que aquela frase não representa um princípio jurídico, mas um simples argumento de ordem moral, uma razão por que se entende não dever permitir-se, em determinado caso, o *jus tollendi*.

Quanto a dizer-se que poderiam os compiladores justificar a solução dada neste fragmento com princípios da acessão e, todavia, preferiram recorrer àquele outro princípio, vimos já que não é o facto da intenção de prejudicar que aqui determina a solução justinianea, mas sim a falta de utilidade do possuidor em tirar as bemfeitorias.

Se a tal frase fôsse atribuído o alcance duma regra jurídica de aplicação geral, não seria fácil prever a que excessivas conseqüências ela levaria. Não só seriam proibidos os actos emulativos, mas muitos outros, que ninguém pensou ainda em proibir. Ela não tem mais valor jurídico do que a afirmação *expedit enim reipublicae ne quis re sua male utatur* (§ 2, I. 1, 8) ou princípio, contido na L. 1 § 11 D. 39, 3 de que se tem o direito de fazer nos prédios alheios *quod sibi prodest et alii non nocet*. Em si, tais afirmações são manifestamente inexactas, inconciliáveis com princípios certos do direito romano, não podendo, por conseguinte, traduzir princípios jurídicos.

10. Em conclusão

Estudada a série de textos aduzidos para apoio da doutrina dos actos *ad aemulationem*, chegamos à conclusão de que o direito romano não só nunca proibiu em geral tais actos, mas também nem sequer em determinadas matérias, como as águas ou *jus tolledi*, limitou a liberdade do proprietário nêsse sentido.

Apesar da autoridade incontestável dos defensores da doutrina dos actos emulativos, somos levados a reconhecer que os textos jurídicos romanos não dão a tal doutrina um fundamento suficiente.

Limitações, tinha-as de certo o direito de propriedade, e o direito justinianeu, contribuiu para restringir o direito de propriedade de modo apreciável,

E a prova, pelo que temos visto, está nas diversas restrições impostas ao direito de propriedade nos vários textos que temos analisado, e onde o direito de propriedade sofre limitações de vária ordem. O trabalho dos compiladores, nalguns dos fragmentos estudados, foi justamente introduzir essas limitações em textos onde se não faziam.

33. Corso, II, p. 324, n. 598.

Seria interessante, por certo, averiguar ainda se o direito romano teria sancionado a doutrina do abuso do direito numa forma *objectiva*³⁴. Seja, porém, como fôr, o que parece é que a concepção *subjectiva* do abuso do direito, mediante a proibição de actos *ad aemulationem*, é estranha ao direito romano, o qual – contrariamente à doutrina geral da Idade-Média, do direito intermédio, e duma grande parte dos autores contemporâneos – me parece, assim, que a não admite, nem como princípio geral, nem mesmo em casos excepcionais.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas

- Introdução ao Processo Civil Romano – Período formulário, de Vitor de Paula Ramos – *RePro* 298/431-451 (DTR\2019\42333);
- O significado do “abuso do direito” na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de João Gilberto Belvel Fernandes Júnior – *RDPPriv* 99/49-70 (DTR\2019\32101); e
- Responsabilidade civil por abuso do direito, de Milton Flávio de A. C. Lautenschläger – *RT* 997/331-361 (DTR\2018\20819).

34. Vide, por exemplo, BONFANTE, *Corso*, II, p. 308 e seg.; *Scritti giuridici vari*, II, *Proprietà e servità*, 1918, p. 783 e seg.