A LOCATIO-CONDUCTIO E A UTILIZAÇÃO DO DOMÍNIO PÚBLICO PELOS PARTICULARES

ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

I. INTRODUÇÃO

O estudo do Direito Público Romano, em geral, e do Direito Administrativo Romano, em especial, tem constituído uma preocupação de uma parte significativa da doutrina[1] e que se permite contrariar a tendência de reconduzir, em termos lineares, as origens deste ramo jurídico-dogmático ao século XIX, fruto da emergência do princípio da legalidade e, como tal, da subordinação à lei (paulatinamente identificada com o direito) da atuação dos poderes públicos. Pelo contrário, em momentos anteriores – e, em particular, no sistema jurídico romano –, encontramos importantes figuras que consubstanciam os antecedentes de institutos atuais e cuja disciplina jurídico-normativa não se apartará, desde logo, sob a ótica das respetivas intencionalidade e teleologia, da emergente do Direito Romano.

Esta asserção não dispensa, porém, alguma prudência. Na verdade, importa estar consciente de que a atribuição aos textos de Direito Romano de um significado jurídico-público se há de revelar cautelosa, porquanto aqueles, em regra, contêm normas de

[1] Sobre o valor do Direito Público Romano, cf. Fernández de Buján, *Derecho Público Romano*, 18.ª ed., Navarra, Civitas/Thomson Reuters, 2015, pp. 33 e ss.; Fernández de Buján, «Hacia un Tratado de Derecho Administrativo e Fiscal Romano», in: Fernández de Buján/Gerez Kraemer/Malavé Osuna (eds.), *Hacia un Derecho Administrativo y Fiscal Romano*, Madrid, Dykinson, pp. 13 e ss.; Cuena Boy, «A Propósito de 'Derecho Administrativo Romano'», in: *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano Vittorio Scialoja*, 3.ª série, vol. XXXVII-XXXVIII, 1995-1996, pp. 750 e ss.; *v.* ainda, a propósito do Direito Administrativo e do seu impacto na regulação das relações jurídicas entre o Estado e os particulares (em Roma), Tucci, *L'Amministrazione tra Pubblico e Privato e il Principio di Legalità dall'Antichità ai Giorni Nostri: Aspetti Ricostruttivi e Prospettive di Sviluppo*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 8 e ss.

Sem prejuízo do interesse recente pelo Direito Público Romano (como se encontra atestado por Fernández de Buján, «Hacia un Tratado…», cit., p. 14, n. 1), a verdade é que, desde o século XIX, encontramos monografias dedicadas, *ex professo*, à matéria. Cf., *v. g.*, Maynz, *Cours de Droit Romain Précédé d'une Introduction Contenant l'Histoire de la Législation et des Institutions Politiques de Rome*, 5.ª ed., tomo I, Bruxelles/Paris, Bruylant-Christophe/Durand & Pedone-Lauriel, 1891. No que se refere especificamente ao direito do domínio público, *v.* o trabalho seminal de Garbouleau, *Du Domaine Public en Droit Romain et en Droit Français*, Paris, Durand, 1839.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050

direito privado[2]. Ainda assim, e no que tange à matéria que nos ocupa – o problema da utilização dos bens públicos pelos particulares –, poderemos, com tranquilidade, considerar que o ponto de partida para o respetivo bosquejo histórico-jurídico há de residir no Direito Romano[3], o qual encerra já disposições de natureza verdadeiramente publicista, orientada pelo farol da prossecução do interesse público.

A autonomização doutrinal do conceito de domínio público (por contraposição ao domínio privado) – e que se mantém, mais ou menos incólume, até à atualidade – ocorre apenas durante o século XIX, devendo-se a Victor Proudhon[4]. Todavia, e ainda que a distinção se efetue tendo como pano de fundo o artigo 538 do *Code Civil* de Napoleão, a mesma retoma, de algum modo, as tradicionais divisões romanísticas entre coisas fora do comércio e coisas dentro do comércio, por um lado, e coisas comuns, públicas, da universalidade e particulares, por outro[5]. Na verdade, Proudhon pretendia derivar a palavra *domaine* dos vocábulos latinos *dominus*, *dominium* ou *dominando*, atribuindo-lhe o sentido de «poder [*puissance*] que o homem exerce sobre as coisas que estão submetidas ao seu poder [*pouvoir*, *hoc sensu*, disponibilidade]»[6]. A caracterização do *domaine public* encetada por este Autor obedece a uma ideia de *usage public*, pelo que o sentido da qualificação de um bem como pertencendo ao domínio público envolverá uma dupla dimensão: uma, a salientar o poder público (*puissance publique*) que *administra* os objetos de tal domínio; outra, a pressupor que esses bens, objeto de um poder público, se destinem ao uso de todos, sendo o *public*, como ente moral, o verdadeiro possuidor das coi-

---

[2] Esta mesma ideia resulta da advertência de Paulo Merêa [«Um Aspecto da Questão Hugo Grocio – Serafim de Freitas (Condição Jurídica do Mar no Direito Romano)», in: *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º 19, ano II, maio 1916, p. 467] quando critica Grócio e Serafim de Freitas por seguirem a «tendência, então dominante, para dar aos textos de direito justinianeu um alcance de direito público que êles em regra não comportavam, pois eram meras regras de direito privado».

[3] Assim, já Parejo Alfonso, «Dominio Público: un Ensayo de Reconstrucción de su Teoría General», in: *Revista de Administración Pública*, n.os 100-102, vol. III, janeiro/dezembro 1983, p. 2383. *V.* também Otto Mayer, *Le Droit Administratif Allemand*, tomo III, Paris, Giard & Brière, 1905, p. 90.

[4] Recorde-se que a primeira edição do seu *Traité du Domaine Public ou De la Distinction des Biens Considérés Principalement par Rapport au Domaine Public* data de 1833-1834. A conceção de Proudhon teve como antecedentes as posições precursoras de Pardessus e Foucart – *v.* Denoyer, *L'Exploitation du Domaine Public*, Paris, LGDJ, 1969, pp. 17 e s.

[5] Ainda que não exatamente nos mesmos termos em que foram consideradas pelos jurisconsultos romanos. *V.* Proudhon, *Traité du Domaine Public ou De la Distinction des Biens Considérés Principalement par Rapport au Domaine Public*, tomo I, 2.ª ed., Dijon, Lagier Lib.-Editeur, 1843, p. 11.

[6] Proudhon, *Traité…*, cit., p. 63. Saliente-se que, na opinião do mesmo Autor, haveria de se distinguir um «domínio de soberania» (*domaine de souveraineté*), um «domínio público» (*domaine public*) e um «domínio privado» ou «domínio de propriedade» (*domaine privé*, *domaine de propriété*) – cf. *Op.* cit., pp. 63 e s. Dentro do domínio público era ainda possível diferenciar, do ponto de vista da respetiva titularidade e da distribuição de encargos, entre «domínio público nacional» (*domaine public national*, constituído pelos prédios e estabelecimentos que se encontram submetidos diretamente ao Estado) e «domínio público municipal» (*domaine public municipal*, que compreende os prédios e estabelecimentos que estão, de forma imediata, a cargo das Comunas em cuja área geográfica se compreendem). Trata-se, porém, de uma destrinça que não alcançaria resultados muito significativos, dada a identidade, pelo menos em termos genéricos, do regime jurídico vigente em ambas as hipóteses (*Op.* cit., pp. 238 e s.). Por outro lado, existe também a perceção de que o Estado e as *communes*, enquanto pessoas coletivas, também detêm bens em regime de propriedade privada, também têm um «domínio privado» (*Op.* cit., p. 241).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050

sas[7]. E esta destinação ao uso geral não contende necessariamente com a faculdade de atribuir a uma ou mais pessoas específicas a fruição do bem, desde que se não impeça aquela destinação (e, portanto, sem prejuízo da sua natureza pública); por esse motivo, o ato que permitirá a fruição não investe os respetivos beneficiários de um direito de propriedade, mas apenas de uma posição precária, revogável a todo o tempo, mesmo que a revogação antes do decurso do prazo dê lugar ao pagamento de uma indemnização[8].

É precisamente esta articulação entre titularidade pública e destinação ao uso público que podemos surpreender logo em fontes romanísticas, assim como a possibilidade de (ou mesmo a conveniência em) conferir, mediante o pagamento de uma prestação pecuniária, a determinados sujeitos o gozo (embora precário) dos bens públicos, enquanto forma de aproveitamento ou rentabilização do património público (*lato sensu*). Quer dizer, se hoje se entende que os mecanismos destinados a proporcionar aos particulares a utilização privativa dos bens dominiais (numa palavra, as concessões de uso privativo do domínio público) constituem um importante instrumento de dinamização deste instituto[9], urge enfatizar que tal perceção remonta já ao Direito Romano. Neste horizonte específico, entra em cena a *locatio-conductio*. Além de existir doutrina autorizadíssima que encontra no Direito *Público* Romano a génese da própria *locatio-conductio*[10], este instituto assume-se, indubitavelmente, como um dos contratos mais versáteis, e apresenta traços conceptuais e de regime jurídico que nos levam, de imediato, a confrontá-la com as atuais concessões sobre o domínio público, com o propósito de compreender se a disciplina normativa destas últimas ainda encontra uma fonte de inspiração na primeira[11].

---

[7] Assim, Proudhon, *Traité…*, cit., pp. 19 e 240 e s. (acerca da caracterização do direito exercido pelo «público» sobre os bens dominiais, que o Autor qualifica como *servitude personnelle*, cf. *Op*. cit., p. 20).

Repare-se ainda que, para Proudhon, até o poder dos entes da Administração Pública (do *gouvernement*) sobre o domínio público se reconduz (não a um direito de propriedade, mas apenas a) uma *espèce de possessoire* destinada justamente a tutelar o uso público (*possessoire de protection*), ou, nas palavras do *Doyen* de Dijon, a «proteger o gozo que toda a sociedade tem direito de exercer sobre eles» (*Op.* cit., p. 242). Entendia-se, pois, que a circunstância de a destinação dos bens impor a sua submissão ao uso de todos impedia o reconhecimento da existência de um direito de propriedade sobre eles, porquanto o conteúdo deste último implicaria sempre a subordinação da coisa ao uso exclusivo do seu titular – o que nunca poderia suceder quando estivessem em causa coisas integradas no domínio público (cf., *v. g.*, *Op.* cit., p. 253). O conceito de «propriedade pública» (enquanto *species* de um *genus* – o direito de propriedade – que incluiria também a propriedade privada) aplicado à matéria que nos ocupa só surgirá mais tarde, com Otto Mayer e Maurice Hauriou, mas, ainda assim, partindo dos contributos jurídico-dogmáticos dos romanistas oitocentistas (sobre esta questão, com referências bibliográficas, cf. Ana Raquel Moniz, *O Domínio Público: O Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 74 e ss.).

[8] Cf. Proudhon, *Traité…*, cit., pp. 254 e ss.

[9] Cf. Ana Raquel Moniz, «A Concessão de Uso Privativo do Domínio Público: Um Instrumento de Dinamização dos Bens Dominiais», in: *Ars Iudicandi: Estudos em Homenagem ao Prof Doutor António Castanheira Neves*, Coimbra, Universidade de Coimbra/Coimbra Editora, 2008, pp. 293 e ss.; Fernando Alves Correia, «A Concessão de Uso Privativo do Domínio Público: Breves Notas sobre o Regime Jurídico de um Instrumento de Valorização e Rentabilização dos Bens Dominiais», in: *Direito e Justiça*, vol. especial, 2005, pp. 101 e ss.

[10] Assim sucedeu, desde logo, com Mommsen, cuja teorização, nesta matéria, foi recuperada, já nos anos '70 do século passado, com Leuregans: cf. Plessis, *Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE – 284 CE*, Leiden, Brill, 2012, pp. 11 e s.

[11] É interessante verificar que, se os romanistas lamentam a ausência de fontes conhecidas que

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050

II. OS BENS PÚBLICOS NO DIREITO ROMANO

Não constitui tarefa fácil a tentativa de identificação, no Direito Romano de um conjunto de bens, excluídos da propriedade privada e submetidos a um regime dotado de particulares especificidades, assimiláveis ao conceito de «domínio público» (recortado *qua tale*, como já assinalámos, somente durante o século XIX, nos ordenamentos jurídico-administrativos de matriz francesa). Não obstante esta consideração, torna-se viável afirmar que existe já neste momento a perceção da existência de bens sujeitos a um regime jurídico com características diversas das que identificavam o direito de propriedade privada[12]. Tal regime – primacialmente caracterizado pela extracomercialidade dos bens[13] – esteve relacionado, no que ao ordenamento jurídico romano tange, com dois pontos essenciais: a pertinência do bem a um determinado ente público (critério subjetivo)[14] e o uso comum ou coletivo que dele se pudesse efetuar (critério funcional ou do uso)[15].

---

contivessem um regime geral aplicável a todas estas *locationes* (cf., *v. g.*, Castán Pérez-Gómez, *Régimen Jurídico de la Concesiones Administrativas en el Derecho Romano*, Madrid, Dykinson, 1996, pp. 96 e s.), também hoje continua, no nosso País, a inexistir uma disciplina normativa em matéria de concessões de uso privativo do domínio público, pelo que o *agere* administrativo se vem louvando em legislação avulsa e práticas (mais ou menos) consolidadas.

[12] Como, aliás, resultou da exaustiva investigação de Vecting, *Domaine Public et* Res Extra Commercium. *Etude historique du Droit Romain, Français et Néerlandais*, Paris, Sirey, 1950, que já apontava para a emergência de uma propriedade pública em Direito Romano, rejeitando, designadamente com fundamento em fontes romanísticas, a teoria do domínio público desenvolvida por Proudhon (cf., *supra*, 1.).

[13] Sem prejuízo de uma certa perceção da ideia de comercialidade pública, como o demonstram as concessões administrativas sobre bens já existentes na época. Cf., sobre esta questão, Castán Pérez-Gómez, *Régimen…*, cit., pp. 91 e ss.

[14] Em alguns fragmentos, considerado como critério preponderante – cf., *v. g.*, D. 50, 16, 17, pr.. Ainda que, na época, a noção de entes públicos não se encontrasse concebida tal como hoje a conhecemos, utilizaremos esta expressão para distinguir determinados entes caracterizados por não serem pessoas físicas nem desenvolverem atividades de carácter predominantemente privado: tal era o caso do *populus Romanus* (que hoje identificaríamos, *grosso modo*, com o Estado), dos *municipia* e das *civitates*.

Todavia, nem sempre se concebeu o *populus Romanus* como sendo, em si, uma pessoa coletiva (pública), por conseguinte, dotada de personalidade jurídica, embora se concedesse que se distinguia dos cidadãos singulares, demandando um tratamento diverso do conferido às pessoas físicas (cf. também Volterra, *Istituzioni di Diritto Privato Romano*, Roma, Edizioni Ricerche, 1961, p. 120). Efetivamente, numa primeira fase, tal como sucedeu em relação às demais pessoas coletivas, entendia-se estarmos diante de um conjunto de indivíduos, e eram estes os titulares das relações jurídicas: apenas o indivíduo se assumia como verdadeira pessoa (pessoa real), de forma que as *universitates* consubstanciavam «pessoas fictícias», concebidas como incapazes e sujeitas a uma tutela exercida pelos seus «membros» (cf. Vieira de Andrade, «Grupos de Interesse, Pluralismo e Unidade Política», in: *Boletim da Faculdade de Direito*, Suplemento XX, 1973, p. 39). Assim, um bem não pertencia, em propriedade, ao *populus Romanus* enquanto tal, mas, em compropriedade, aos diversos membros que compunham aquela categoria. Esta conceção conheceu uma evolução gradual em termos de já Marcianus (D. 1, 8, 6, 1) referenciar que a propriedade do escravo comum da cidade havia de considerar-se como pertencendo a esta última e não encarada como sendo parcialmente de cada um dos indivíduos da comunidade.

[15] Cf. também neste sentido, Biondi, *Los Bienes*, 2.ª ed., Barcelona, Bosch, 2003, p. 286 e Cortese, «Demanio (Diritto Romano)», in: *Enciclopedia del Diritto*, vol. XII, Milano, Giuffrè Editore, 1964, p. 71; *v.* concordantemente, Castán Pérez-Gómez, *Régimen…*, cit., p. 51. Como logo se compreende, não consistem aqueles em dois critérios de caráter estrito, complementando-se reciprocamente: com efeito, como veremos, a noção de *res publicae* abrange também bens do *populus Romanus*. A distinção parece

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050

1. O *ager publicus populi Romani*

O *ager publicus* constituiu a primeira manifestação de propriedade pública no Direito Romano, nesta altura caracterizada pela sua pertinência a uma entidade pública (o *populus Romanus*). Com efeito, a tónica residirá, nesta primeira fase (até ao principado), no que designaríamos como dimensão subjetiva do domínio público (pois que se encontra associada à pertença estadual dos territórios adquiridos por conquista militar)[16]. Tal significa, pois, que, em termos historicamente primeiros, foi a consideração de determinadas *res* (*in casu*, imóveis, terrenos) como *ager publicus* (assim como o critério que tal qualificação implica) que permitiu distinguir o que correspondia a «propriedade pública» (*hoc sensu*) do que consistia em propriedade privada dos indivíduos[17]. Na verdade, o regime vigente na maioria dos povos da Antiguidade (com os quais os Romanos contactavam) apontaria no sentido de que a terra constituiria propriedade do soberano ou da comunidade: a especificidade, neste horizonte, do Direito Romano reside na circunstância de aquele modelo coexistir com uma realidade muito própria da civilização Romana e que se consubstanciava no *dominium ex iure Quiritium*; assim se compreende a necessidade de assinalar a autonomização do *ager publicus*, submetido a um regime distinto da propriedade privada (embora mais próximo das disciplinas normativas contemporâneas)[18].

Destarte, e a partir do momento em que se iniciou a expansão do domínio Romano no interior da Península Itálica (século VI a. C.[19]), os territórios conquistados pertenciam, em propriedade, ao *populus Romanus*, constituindo o *ager publicus*. Paralelamente, e com a expansão do domínio Romano para fora de Itália, os novos territórios incorporados[20] e posteriormente organizados em Províncias (*fundi* provinciais) constituíam, de igual forma, propriedade do *populus Romanus* ou do imperador, consoante estivessem em causa províncias senatoriais ou imperiais. Em qualquer das hipóteses, era concedido aos particulares o direito de fruir e explorar os terrenos que exploravam, sem, contudo, deterem um direito de propriedade, mas apenas a respetiva posse precária (ainda que pudessem transmitir a sua posição *inter vivos* e *mortis causa*).

Como voltaremos a referir ulteriormente (cf., *infra*, 4.1.), esta exploração do *ager publicus* ou dos *fundi* provinciais através de uma concessão outorgada a particulares vai, paulatinamente, determinar uma mutação do seu regime jurídico. Em Itália, a titulari-

---

ser efetuada tendo em vista uma diversidade de perspetivas: a referência a bens sujeitos a um regime especial por pertencerem a um ente público (em termos principais, ao *populus Romanus*) – como sucedia em relação ao *ager publicus* – reporta-se a uma realidade que não assenta sobre a natureza ou função desempenhada pelos bens, diferentemente do que sucede quando se alude ao uso público ou coletivo.

[16] Para se compreenderem as dimensões aproximadas destes terrenos na Península Itálica, cf. Roselaar, *Public Land in the Roman Republic: A Social and Economic History of Ager Publicus in Italy, 396-89 BC*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 298 e ss.

[17] Cf. também Cortese, «Demanio…», cit., p. 71.

[18] *V.* Volterra, *Istituzioni…*, cit., pp. 369 e s.

[19] Recorde-se que em 508 a. C. costuma fixar-se a data do início da guerra contra Porsena, rei etrusco.

[20] É relevante salientar que tal incorporação nem sempre pressupôs uma conquista em termos militares. Efetivamente, alguns soberanos locais elaboravam o respetivo testamento, legando o reino ao *populus Romanus* (cf. notícia sobre estes documentos em Volterra, *Istituzioni…*, cit., p. 120, n. 1) – a possibilitar a reflexão em termos de saber se certos povos, nesta época, já possuíam um entendimento segundo o qual o território do reino não pertencia à coletividade, mas ao rei (um antecedente daquela que, séculos mais tarde, se consubstanciaria na conceção patrimonialista do Estado).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050

dade do *ager publicus* acabará por se reconduzir à simples perceção do tributo (*uectigal*) exigido como contrapartida da cessão de exploração[21]. Nas províncias, se, nos primeiros séculos do Império, aos *fundi* privados de Itália se opunham os *fundi* provinciais onerados com um *stipendium* ou *tributum*, a reforma operada por Diocleciano vem esbater as diferenças. Quando, em 292, este Imperador vem estabelecer a obrigatoriedade do pagamento de um imposto territorial sobre os *fundi privati* itálicos, aquela destrinça acaba por se tornar praticamente evanescente. Não menosprezamos, naturalmente, a questão teórica controvertida do significado a atribuir a esta imposição – que oscila entre afirmar que todos os *fundi* constituiriam propriedade do Estado romano, aos particulares apenas cabendo a sua detenção mediante o pagamento de um *uectigal*, ou considerar que este último consubstancia tão-só um imposto sobre o património que, enquanto tal, não altera o direito real (de propriedade) que os particulares detêm sobre aqueles *fundi*. Ainda assim, parece que será entendimento mais pacífico apontar para esta segunda solução, sob pena de quase todo o território romano constituir propriedade pública, o que equivaleria a negar a própria tradição romanística[22].

Sem prejuízo do relevo que assume para o reconhecimento de um regime específico aplicável a determinado tipo de bens, a categoria de *ager publicus* acabará por ser ultrapassada como forma de identificar as coisas submetidas a um estatuto jurídico-público, as quais passam a ser reunidas sob a categoria de *res publicae*, incluídas no conceito mais extensivo das *res extra nostrum patrimonium*. Mas agora o referente para a subordinação a uma disciplina normativa publicística deixará de se identificar *exclusivamente* com a titularidade pública dos bens em causa.

2. As *res extra nostrum patrimonium*

A taxonomia que irá originar a distinção entre coisas públicas e coisas privadas remonta à classificação ensaiada por Gaius[23]. Este Autor efetua uma contraposição entre as *res in nostro patrimonio* e as *res extra nostrum patrimonium*, considerando-se as segundas aquelas que se não podem integrar num património privado (ou, mais precisamente, insuscetíveis de suportar relações jurídicas privadas)[24], seja *diuini iuris*, seja *humani iuris*. Consubstanciavam *res extra nostrum patrimonium diuini iuris* as *res sacrae* e as *res religiosae*,

[21] Ainda assim, ao lado das propriedades privadas e resultante, de igual modo, da partilha do *ager publicus*, vai subsistir uma parcela do território composta por terras de pastos e bosques, reservada, em parte, ao Estado e, noutra parte, aos cidadãos locais. Cf., *v. g.*, Rogério Soares, «Sobre os Baldios», in: *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XIV, n.os 3-4, julho/dezembro 1967, p. 264. Fenómeno semelhante veremos surgir também nas colónias. Em ambas as situações o que está em causa é a oferta de uma possibilidade aos habitantes de determinada parcela territorial, em regra agricultores, para complementarem a sua exploração, permitindo-lhes aí apascentarem os gados, cortar lenha, colher frutos selvagens (*v.* Rogério Soares, «Sobre os Baldios», cit., pp. 264 e s.).

[22] Cf., neste sentido, Volterra, *Istituzioni…*, cit., p. 379; Santos Justo, *Direito Privado Romano – III (Direitos Reais)*, Coimbra, Boletim da Faculdade de Direito/Coimbra Editora, 1997, p. 144. *V.* ainda Pugliese, «Dominium ex Iure Quiritium – Proprietà – Property», in: *Studi in Memoria di Salvatore Satta*, vol II, Padova, CEDAM, 1982, p. 1228, n. 6 e pp. 1231 e s.

[23] Gaius I. 2, 1 a 6. Cf. também D. 1, 8, 1, pr..

[24] Assim, também Castán Pérez-Gómez, «A Propósito de los Bienes de Dominio Público en el Derecho Romano», in: *Derecho y Opinión*, n.os 3-4, 1995/1996, p. 263.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050

«as que foram consagradas aos deuses superiores» e «aquelas que foram reservadas aos Manes», respetivamente. Gaius avança ainda a destrinça entre *res publicae* e *res priuatae*, reservando-se a primeira categoria para designar aquelas coisas que se não encontravam na propriedade ou no círculo de bens (*res nullius in bonis*) de qualquer sujeito, precisamente porque pertenciam à comunidade ou ao povo na sua totalidade («universitatis esse creduntur»)[25]. Neste sentido, consubstanciavam *res extra nostrum patrimonium*, as *res sacrae* e as *res religiosae* (subtraídas ao comércio jurídico por força do direito divino), bem como as *res publicae*. Estas últimas assumem-se com *res* sujeitas ao direito humano, mas *extra nostrum patrimonium* (e, por esse motivo, *res nullius in bonis*[26]); ou, dizendo de outro modo, similar ao que, mais tarde, constará da Epítome de Gaius[27], estamos diante de *res* – subtraídas ao património privado – por força do direito público («sed haec omnia in nullius bonis sunt, ideo publici iuris esse dicuntur»). Em suma, apenas as *res priuatae* se qualificariam como *res* subordinadas ao direito humano e, simultaneamente, *in nostro patrimonio*[28], não se encontrando vinculadas a qualquer específica destinação.

Torna-se agora nítido o contributo de Gaius para a delineação do posterior conceito de domínio público ou de bens públicos: por um lado, há certas coisas que, pela função desempenhada, se encontram adstritas à prossecução de uma determinada finalidade; por outro lado, e como consequência da afirmação anterior, tais coisas são insuscetíveis de constituir objeto de relações jurídico-privadas, não podendo, designadamente, suportar o direito de propriedade privada de qualquer indivíduo (*res nullius in bonis*).

Embora assomem múltiplos fragmentos dos jurisconsultos romanos relativos a esta matéria[29], só voltamos a encontrar uma sistematização classificatória dos vários tipos

[25] Gaius I. 2, 11.

[26] Para a compreensão do conceito de *res nullius in bonis* – utilizada por Gaius (I. 2, 9 e 11; *v.* também D. 1, 8, 1, pr.) na matéria que agora analisamos – *v.* Biondi, *Los Bienes*, cit., p. 272, e, desenvolvidamente (confrontando com as simples *res nullius*), Robbe, *La Differenza Sostanziale fra Res Nullius e Res Nullius in Bonis e la Distinzione delle Res Pseudo-Marcianea (che non ha nè capo nè coda)*, Milano, Giuffrè, 1979.

[27] Gaius, *Gai Epitome*, 2.1., 5 [FIRA II, Riccobono (ed.), *Fontes Iuris Romani Antejustiniani*, Pars Altera – Auctores/Leges Saeculares, Florentia, G. Barbèra, 1909, p. 176].

[28] Eis o que decorre da adequada conjugação entre Gaius, I. 2, 9 e Gaius, I. 2, 11: se o primeiro fragmento prevê que as *res humani iuris*, embora possam não pertencer a ninguém («nullius in bonis est»), integram, na sua maioria, o património de alguém, o segundo estabelece que as *res priuatae*, por oposição às *res publicae*, pertencem a sujeitos determinados («quae singulorum hominum sunt»). Existe, pois, um entrelaçamento entre as classificações *res in nostro patrimonio/res extra nostrum patrimonium* e *res humani iuris/res divini iuris*, que nos permitimos sintetizar neste quadro sinóptico:

res humani iuris	in nostro patrimonio	res priuatae
	extra nostrum patrimonium	res publicae
res diuini iuris		res sanctae
		res religiosae

A eleição da destrinça entre *res humani iuris* e *res divini iuris* como critério primeiro da *summa divisio* entre as várias coisas não se afigura estranha quando compulsadas as fontes romanísticas. Na verdade, a referência que encontramos, no Digesto, à classificação das coisas empreendida por Gaius aponta justamente neste sentido: «summa rerum divisio in duos articulos deducitur: nam aliae sunt divini iuris, aliae humani» (D. 1, 8, 1, pr.).

[29] Tendo, *v. g.*, por referência os sujeitos a quem pertencem as *res*: Marcianus (D. 1, 8, 2) destrinça entre as coisas comuns a todos por direito natural, as coisas que pertencem à comunidade ou *universitas*, as coisas que não são de ninguém (*res nullius*) e aquelas que pertencem aos particulares.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050

de coisas nas Instituições de Justiniano. Esta fonte (cf. I. 2, 1, pr.) recupera, em parte, a classificação ensaiada por Gaius, principiando por destrinçar entre *res in nostro patrimonio* e *res extra nostrum patrimonium*. Todavia, apenas no horizonte destas últimas, se poderá efetuar uma divisão dicotómica entre as coisas retiradas do comércio privado pelo direito humano ou pelo direito divino[30]. Nas primeiras, encontram-se incluídas as *res communes omnium*, *res publicae* e as *res universitatis*; dentro da segunda, encontramos as *res sacrae*, *religiosae* e *sanctae*[31] [32].

Debruçando-nos, em primeiro lugar sobre a noção de *res communes omnium*, importa explicitar que o seu sentido fundamental com reflexos em termos de regime jurídico consubstancia mais uma construção da responsabilidade dos juristas medievais que do Direito Romano[33]. Como salientam Cortese[34] e Castán Pérez-Gómez[35], na sequência de alguma doutrina, no âmbito do pensamento romano, estamos mais perante uma categoria de caráter filosófico (filosofia estóica) que propriamente jurídico, a qual tem

[30] Atente-se, porém, em que, não obstante as Instituições aludirem às *res diuini iuris* como *extra nostrum patrimonium* (na medida em que concebidas como res *nullius in bonis*), não se referem textualmente a *res humani iuris*: apenas as *res communes omnium* surgem associadas ao direito natural – *res communes omnium iure naturali* (I. 2, 1, pr.; I. 2, 1, 1).

[31] Para que uma *res* fosse considerada *sacra*, revelava-se imprescindível uma consagração pública (D. 1, 8, 5, 3), diferentemente do que sucedia com as *res religiosae*, cuja qualificação apenas pressupunha que qualquer particular sepultasse algum morto no terreno em causa (cf. D. 1, 8, 5, 4). Já no que se refere às *res sanctae*, propugnava Ulpinanus (D. 1, 9, 9, 3) que aquelas se identificavam com as coisas que se encontravam confirmadas por uma sanção (*sanctio*), assim como as leis também eram «santas» pelo mesmo motivo. Como *res sanctae* consideravam-se os muros e as portas (cf. Gaius I. 2, 8; D. 1, 8, 1, pr.; I. 2, 1, 10); no que concerne às *res sacrae* – «dedicadas ao serviço de Deus» (I. 2, 1, 8) –, encontramos os edifícios sagrados e donativos; as *res religiosae* identificavam-se com os locais onde se sepultavam os defuntos (I. 2, 1, 9). A relevância da identificação destas coisas prende-se com o fator que as aproxima das *res publicae* ou das *res communes*: a extracomercialidade que caracteriza o seu regime jurídico.

[32] Se quisermos epitomar a taxonomia desenvolvida pelas Instituições, poderemos fazê-lo também graficamente nos seguintes termos:

res in nostro patrimonio	res priuatae	
res extra nostrum patrimonium	(humani iuris)	res communes omnium
		res publicae
		res uniuersitatis
	diuini iuris	sacrae
		religiosae
		sanctae

[33] De referir que a categoria das *res publicae iuris* (ou *iure*) *gentium* aparece, pela primeira vez, na época clássica tardia, nas *Res Cottidianae* de Gaius (cf. D. 1, 8, 5, pr. e D. 41, 1, 1, pr.) – assim também Gutierrez-Masson, «'Mare Nostrum': 'Imperium' ou 'Dominium'», in: *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 3.ª série, tomo XL, 1993, p. 306. Talqualmente nos ensina Branca («Anchora sulle 'Res Publicae Iuris Gentium'», in: *Studi in Onore di Enrico Redenti*, vol. I, Milano, Giuffrè Editore, 1951, p. 179), a noção de *res publicae iuris gentium* é da responsabilidade da escola sabiniana, enquanto a classificação de determinadas coisas como *res communes omnium* se considera marciana.

[34] Cortese, «Demanio», cit., p. 74.

[35] Castán Pérez-Gómez, *Régimen…*, cit., pp. 34 e 37; *v.* também p. 240, onde o Autor acaba por concluir pela confluência de algumas características comuns simultaneamente às *res communes omnium* e às *res publicae*.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050

em vista a identificação de um conjunto de coisas que, por natureza, devem ser comuns a todos os homens em termos de uso e aproveitamento e, por conseguinte, insuscetíveis de propriedade privada. Destarte, as Instituições Justinianeias[36] incorporam neste âmbito, desde logo, aquelas que, «por direito natural» são comuns a todos («naturali iure communia sunt omnium»), a saber, o ar, a água corrente (*aqua profluens*), o mar[37] [38]e, nesta medida («per hoc»), as costas do mar[39].

As *res publicae*, enquanto *res extra nostrum patrimonium*, encontram-se subtraídas ao comércio jurídico privado, havendo o cuidado de salientar que são insuscetíveis de constituir objeto de compra e venda[40], encontrando-se ferido de nulidade a *venditio* que sobre elas incida, tendo o comprador direito à restituição do preço[41]. Dentro das *res publicae* encontramos fontes que efetuam uma importante distinção entre *res publicae in publico usu* (ou *res publico usui destinatae*) e as *res publicae in pecunia populi*. No que se refere às *res publicae in publico usu* (identificadas estas, como já referenciámos pontualmente, através do critério do uso público[42]), deverá distinguir-se aquelas que

[36] Literalmente retomando Marcianus – cf. D. 1, 8, 2, 1.

[37] Para uma referência acerca da questão que dividiu parte da doutrina italiana de saber se para os juristas clássicos o mar seria considerado como uma *res* (conceção defendida por Branca) ou apenas a água do mar consubstanciava uma coisa (opinião propugnada por Lombardi), *v.* Branca, «Ancora…», cit., pp. 180 e s.

[38] É sobejamente conhecida a controvérsia que, no século XVII, opôs Grócio a Serafim de Freitas: estava também em causa o problema de averiguar se o mar constituía, para o Direito Romano, uma *res communis omnium* ou uma *res publica*. Tal como defende Paulo Merêa [«Um Aspecto da Questão Hugo Grocio – Serafim de Freitas (Condição Jurídica do Mar no Direito Romano)», in: *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º 19, ano II, Maio 1916, pp. 469 e s.] na senda, aliás, da posição de Serafim de Freitas, não se pode negar que o mar assumia uma veste diferente das *res publicae* não havendo, pois, de ser considerado a par dos rios ou das vias públicas. Todavia, a possibilidade de concessão a um *conductor* da pesca no mar parecia apontar em sentido distinto (cf., *v. g.*, D. 47, 10, 13, 7 e D. 47, 10, 14). Deve entender-se que o *populus Romanus* exercia um *imperium* sobre os mares que se encontrassem subordinados ao poder das suas armas, o que, num período mais avançado se estendeu a todos os mares (então conhecidos). É por este motivo que à questão de saber se os Romanos conheciam uma noção que se aproximasse à do atual mar territorial, alguns Autores entendem não existirem diferenças substanciais entre ambos: com efeito, a noção de mar territorial elaborada pelo direito internacional público moderno pressupõe a coexistência de diversos Estados; ora, os Romanos partilhavam de uma conceção segundo a qual o seu era o único Estado, por esse motivo se salientando o «carácter universal do Império Romano» (cf. Paulo Merêa, «Um Aspecto…», cit., p. 470, n. 6 e bibliografia aí citada; Paulo Merêa, «Os Jurisconsultos Portugueses e a Doutrina do 'Mare Clausum'», in: *Novos Estudos de História do Direito*, Barcelos, s. n., 1937, pp. 19 e 21). Trata-se de questão ainda hoje controvertida – *v.*, para uma perspetiva das diversas posições sobre o problema, Castán Pérez-Gómez, *Régimen…*, cit., pp. 204 e s., n. 16.

[39] O caráter de *res communes omnium* dos *litora maris* revela-se controverso. Por um lado, as próprias Instituições justinianeias são completamente inequívocas: se no parágrafo primeiro do título II elencam os *litora maris* como *res communes omnium*, o quinto parágrafo do mesmo título refere-se-lhes como *nullius* – deve, porém, entender-se que, para este efeito, ambas as noções possuem sentido idêntico (supomos que também para este sentido se inclina Branca, «Ancora…», cit., pp. 183 e s.). Por outro lado, diferentemente do que sucede nas Instituições de Justiniano, Nerva (D. 41, 1, 14) e Celsus (D. 43, 9, 3), *v. g.*, parecem entender que as costas marítimas constituem bens dominiais (*hoc sensu*, pertencentes ao *populus Romanus*).

[40] Cf. D. 18, 1, 6, pr.; D. 18, 1, 72, 1; I. 3, 23, 5.

[41] Cf. D. 18, 1, 22, e D. 18, 1, 23, respetivamente.

[42] Cf., exemplificativamente, D. 1, 8, 5, pr. (aludindo ao uso público das ribeiras e do rio); D. 18, 1, 6, pr. (referindo-se ao Campo de Marte); D. 18, 1, 72, 1 (em que Ulpianus distingue as *res publicae* das *res in patrimonio fisci* pelo critério do uso público); D. 43, 8, 2, 21 (caracterizando-se a *via publica* pelo uso

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050

cabem em propriedade ao *populus Romanus* (designadamente, os rios e os portos[43]), das *res universitatis*, isto é, as que estão nas cidades («quae in civitatibus sunt»), exemplificativamente referidas como teatros, estádios e outras coisas semelhantes[44]. Destas diferenciavam-se as *res publicae in pecunia populi*, as quais, pertencendo de igual modo ao *populus Romanus*, se encontravam sujeitas a um regime jurídico privatístico, e, portanto, não estavam fora do comércio jurídico (privado) – e não consubstanciando, em rigor, *res extra nostrum patrimonium* –, podendo assim ser adquiridas ao Estado pelos particulares[45].

---

público, *i. e.*, pela suscetibilidade de o público ir e vir através dela); D. 43, 8, 3, 1 (sobre o uso comum do mar e do litoral); I. 2, 1, 5 (o uso público como critério determinante do carácter público do mar e das costas); I, 3, 19, 2 [a destinação ao uso público (*usus populi*) enquanto elemento caracterizante do *forum* e o *theatrum* como coisas públicas]. Cf. também Covian, «Dominio Público», in: *Enciclopedia Jurídica Española*, tomo XII, Barcelona, Francisco Seix Editor, 1910, p. 554.

[43] Cf. I. 2, 1, 2. Esta enumeração não pode, porém, ser compreendida taxativamente, em termos de excluir outras coisas da categoria de *res publicae*. Com efeito, de acordo com Ulpianus (D. 43, 8, 2, 3), já Labeo definia «loci publici» de maneira a englobar também as vias públicas (sobre estas, cf. D. 43, 8, 2, 21 e 22) e os caminhos públicos. Por outro lado, Marcianus (D. 1, 8, 4, 1) acentua que *quase* todos os rios e portos são públicos («flumina *paene* omnia et portus publica sunt»), pelo que devemos deduzir, em consequência, que nem todos os rios revestiam caráter publicístico. Em sentido idêntico parece ir também Ulpianus (D. 43, 12, 1, 3), Autor que, na senda de Cassius e Celsus, aponta, como critério definidor da publicidade (*hoc sensu*) dos rios a respetiva perenidade [aludindo a critério semelhante, Paulus (D. 43, 12, 3, pr.) refere que «são públicos os rios que correm» («quae fluunt»)]. Acerca das águas que, no Direito Romano, revestiam carácter público, Bove, «Acque (Diritto Romano)», in: *Novíssimo Digesto Italiano*, vol. II, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957, pp. 192 e s.

[44] *V.* D. 1, 8, 6, 1. De acentuar que, primeiramente, utilizava-se também a expressão *res publicae* para designar os bens das *civitates*, embora já em Ulpianus (D. 50, 16, 15; *v.* também D. 50, 16, 17) encontremos a autonomização das *res universitatis*: nas palavras do Autor, «os bens da *civitas* são abusivamente designados públicos; de facto, só o são os bens que pertencem ao *populus Romanus*». Aliás, como nos alerta Volterra (*Istituzioni…* cit., 1961, p. 281), os bens dos *municipia* começaram por ser também apelidados de *res publicae*, apenas mais tarde surgindo a qualificação de *res universitatis* (que encontramos já nas Instituições Justinianeias) ou de *res communes*, utilizando aquela primeira designação (*res publicae*) para identificar tão-só as coisas pertencentes ao *populus Romanus*. De referir, porém, que, em termos de regime jurídico, a distinção entre *res publicae* (*in usu publico*) e *res universitatis* (destinadas ao uso de todos) não apresenta significado muito relevante (em ambos os casos, deparamo-nos com as características da incomerciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade), mas tem em consideração a autonomia e as atribuições próprias das cidades (assim, Castán Pérez-Gómez, *Regimen…*, cit., p. 37).

[45] Neste sentido, Santos Justo, *Direito Privado Romano – I (Parte Geral)*, Coimbra, Boletim da Faculdade/Coimbra Editora, 2017, pp. 163 e s.

Destes bens torna-se necessário distinguir o *fiscus*. Esta noção principiou por se referir ao património do imperador: primeiro, enquanto pessoa física; mais tarde, na qualidade de titular do poder imperial, em termos de se assumir como titular do *fiscus* quem fosse imperador, diferentemente do que sucederia com outros bens do imperador falecido distribuídos pelos respetivos herdeiros. Com a divisão entre províncias senatoriais e imperiais, o *fiscus*, na medida em que recebia as entradas fiscais para o imperador oriundas das províncias imperiais, assume uma natureza diversa do *aerarium populi Romani*, entendido como património do Estado. Ora, num outro momento evolutivo, ao *fiscus* passaram a afluir todas as receitas do Estado (impostos, multas, bens dos condenados), incluindo aquelas que anteriormente se destinavam ao *aerarium populi*, o que contribui para uma adulteração da própria noção de *res publicae*, em vista da personificação do Estado pelo Príncipe. Mesmo abrangendo todos os bens mencionados, as *res fiscales* continuavam a ser encaradas como «quase próprias e privadas do Príncipe» (D. 48, 8, 2, 4), podendo constituir objeto de negócios jurídicos privados, como a compra e venda (*v.* D. 18, 1, 72, 1). Cf. também Biondi, *Los Bienes*, cit., p. 287, Autor que, no término da evolução,

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050

É interessante ainda verificar que, já em certos momentos, os jurisconsultos romanos destrinçavam entre bens que pertenciam, *por natureza*, ao âmbito das *res publicae in publico usu* (*i. e.*, as coisas que, em vista das respetivas propriedades físicas, pertencem naturalmente a todos) e outras que apenas se incluíam nesse domínio mediante um ato de «afetação» (*publicatio*)[46]. Muito embora apenas encontremos referências a coisas públicas por natureza relativamente aos rios que, tendo em consideração a respetiva perenidade e a consequente suscetibilidade de serem utilizados por toda a comunidade, consubstanciariam *res publicae* sem necessidade de *publicatio*, por identidade de razão, o ar e o mar, assim como, em determinados momentos, os *litora maris*[47].

III. A *LOCATIO-CONDUCTIO REI*: CONSIDERAÇÕES GERAIS E INDICAÇÃO DA SEQUÊNCIA

A *locatio-conductio* constitui um dos contratos mais profícuos no Direito Romano. Trata-se de um negócio jurídico bilateral, de *ius gentium*[48], de natureza consensual, em que uma pessoa se obriga perante outra a proporcionar-lhe o gozo temporário de uma coisa, a prestar a sua atividade ou a realizar certa obra, mediante o pagamento de um preço ou remuneração (contrato oneroso[49])[50]. Sem menoscabo da divergência doutrinal

---

acaba por concluir por uma identidade entre *res populi Romani* e *res fiscales*. No século IV, as *res privatae principis* incorporam os bens dos templos, do *fiscus*, do *aerarium populi*, pelo que, no Baixo Império, a distinção entre as diversas massas de bens revela-se praticamente evanescente.

[46] Prescindiam igualmente da *publicatio* as coisas que, por uso imemorial (*vetustas*), deveriam ser consideradas públicas (cf., *v. g.*, D. 43, 7, 3, pr.); assim sucedia relativamente a caminhos vicinais e derivação de águas e aquedutos. Ora, tal como salienta Castán Pérez-Gómez (*Régimen…*, cit., p. 54) na esteira de Savigny, tal implica que a *vetustas* se conceba como uma «espécie de presunção de uma publicidade antiga», funcionando como uma *lex specialis* quanto aos bens relativamente aos quais se verificava. Cf. também Vismara, «Immemorabile (Storia)», in: *Enciclopedia del Diritto*, vol. XX, Giuffrè Editore, Milano, 1970, pp. 156 e ss.

[47] Cf., neste sentido, Castán Pérez-Gómez, *Régimen…*, cit., pp. 52 e s.; *v.* ainda Fernández de Buján, *Derecho…*, cit., p. 290 e, parecendo inclinar-se no mesmo sentido, Cortese, «Demanio», cit., p. 73. Estamos diante de uma distinção que possuía implicações decisivas, não apenas no que tange à determinação do critério identificador das *res publicae* (o uso público inerente às próprias características físicas da coisa ou, pelo menos, a suscetibilidade da sua utilização coletiva conferida pela *publicatio*) ou, bem assim, do momento da aquisição do caráter «dominial», mas ainda da verificação da cessação desse regime: com efeito, relativamente às *res publicae* por natureza, estas apenas deixariam de se configurar como tal quando perdessem as características determinantes da respetiva sujeição ao regime da «dominialidade» (*v. g.*, um rio que deixa de ser perene), ao passo que as *res publicae* que adquiriram este estatuto em virtude da *publicatio* (mero ato de vontade da Administração, ainda que fundado em razões pertinentes), logo que se considere desnecessário o seu uso em termos coletivos, basta outro ato de vontade da Administração para fazer cessar tal regime – assim, Biondi, *Los Bienes*, cit., p. 286; Castán Pérez-Gómez, *Régimen…*, cit., p. 62.

[48] Expressamente, D. 19, 2, 1.

[49] Cf. D. 19, 2, 2, aproximando, aliás, quanto à onerosidade, a *locatio* da *emptio venditio*: na primeira a contraprestação consiste na *merces*, na segunda identifica-se com o *pretium*.

[50] A. Santos Justo, *Direito Privado Romano – II (Direito das Obrigações)*, 5.ª ed., Coimbra, Boletim da Faculdade de Direito/Coimbra Editora, 2017, p. 63, e «A *Locatio-Conductio Rei* (Direito Romano)», in: *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXVIII, 2002, pp. 16 e s.; Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, Oxford University Press, 1996, pp. 338 e ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050

em torno da teoria das três locações ou da teoria da unidade[51], a verdade é que, atenta a caracterização do respetivo objeto ou finalidade, a *locatio* compreende três tipos ou modalidades – a *locatio rei*, a *locatio operarum* e a *locatio operis* –, as quais comungam dos mesmos elementos essenciais: o *consensus* (o acordo de vontades), a *merces* (a remuneração) e o prazo. Circunscrevendo já as nossas considerações à *locatio conductio rei*, resulta expressamente das fontes romanísticas que uma das suas características principais reside na temporalidade, e, por conseguinte, no facto de a fruição da coisa pelo *conductor* decorrer durante um lapso temporal determinado, findo o qual a mesma haverá de ser restituída ao *locator*; ademais, o contrato constitui a favor do *conductor* um mero direito de crédito (e não um direito real).

O reconhecimento da importância da *locatio-conductio* no horizonte do regime jurídico do domínio público não é desconhecido da doutrina jus-romanística, que vem aproximando aquele instituto das concessões administrativas, reconhecendo a sua aplicação quer no instrumento jurídico (a *locatio-conductio operarum*) escolhido para a construção de obras públicas, como sucedia com as estradas públicas (*viae publicae*)[52], quer na figura

---

[51] Cf. A. Santos Justo, «A *Locatio-Conductio Rei*…», cit., pp. 13 e ss.; Fiori, *La Definizione della 'Locatio Conductio': Giurisprudenza Romana e Tradizione Romanistica*, Napoli, Jovene Editore, 1999, pp. 1 e ss.

Recorde-se que uma das observações esgrimidas por Bechmann (*Der Kauf nach Gemeinen Recht*, vol. I – Geschichte des Kaufs in Roemischen Recht, Verlag von Andreas Deichert, Erlangen, 1876, pp. 420 e s., 428, a propósito da comparação entre compra e venda e locação), no contexto da sua posição no sentido da teoria da unidade, consistia na circunstância de, historicamente, a mais antiga *locatio conductio operarum* se reconduzir, na realidade, a uma *locatio conductio rei*, na medida em que o objeto transmitido (e, por conseguinte, quem prestava os serviços) era um escravo (uma coisa para o Direito Romano). Aliás, em geral, os arautos da teoria da unidade vêem justamente na *res* (como objeto contratual) o elemento unificador do instituto – uma posição que, relativamente à *locatio conductio operarum*, se torna difícil de sustentar quando o trabalho é desenvolvido por um liberto e não por um escravo (cf., em termos sinópticos, Fiori, *La Definizione*…, cit., pp. 2 e s., 10).

[52] Ponte, *Régimen Jurídico de las Vías Públicas en Derecho Romano*, Córdoba, Servicio de Publicaciones Universidad de Córdoba/Dykinson, 2007, pp. 209 e ss., 111 e ss., respetivamente.

Afigura-se-nos de igual relevo que, para além da construção de vias, a *locatio* assumisse um papel determinante na respetiva conservação, oferecendo-nos as fontes exemplos verdadeiramente inspiradores de regimes jurídico-administrativos atuais (na confluência entre a autotutela dos bens públicos e o plano mais geral da autotutela administrativa). Assim, *v. g.*, a *Tabula Heracleensis* (ou a *Lex Iulia Municipalis*) [FIRA I, Riccobono (ed.), *Fontes*…, cit., pp. 112 e s., linhas 32-45] dispunha que se o proprietário de um edifício confinante com a via pública não cumprisse o seu dever de a manter, poderia o município, de forma discricionária, conceder a terceiros, através de uma *locatio*, a sua conservação, a expensas do proprietário obrigado – adotando uma solução não muito distante da que se encontra subjacente ao incumprimento de obrigações de prestação de facto positivo fungível constantes de atos administrativos e à possibilidade de afirmação, nestas hipóteses, da executoriedade do ato (embora o texto da fonte não seja totalmente líquido quanto à necessidade da prática de um ato administrativo antes do lançamento do procedimento adjudicatório; ainda assim, a linha 33 parece indiciar a prévia existência de um juízo do edil acerca da forma como o proprietário confinante está a cumprir o dever de conservação da via pública: «quei eorum eam uiam arbitratu eius aed(ilis), | quoius oportuerit»). Atente-se, comparativamente, na norma constante do atual artigo 181.º do Código do Procedimento Administrativo: a propósito dos atos que imponham obrigações fungíveis de prestação de facto positivo – aquelas que, como a demolição de uma obra, se traduzem na imposição aos destinatários da adoção de um certo comportamento suscetível de ser realizado por qualquer outra pessoa (e não apenas pelo destinatário do ato) –, o artigo 181.º consagra a possibilidade de execução coativa pela Administração, prevendo que esta pode realizar a execução diretamente ou por intermédio de terceiro (com quem tenha sido celebrado um contrato de empreitada, ou de prestação de serviços, por exemplo), a expensas do particular – está em causa a (impropriamente) designada execução substitutiva ou execução sub-rogatória.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050

utilizada pela Administração romana para ceder o uso, a fruição e a exploração de um bem público a um privado (mediante a *locatio-conductio rei*). Eis-nos precisamente no *punctum crucis* da nossa exposição. Admitindo-se que a *locatio-conductio* poderia ter como objeto o *ager publicus*, assim como coisas imóveis qualificadas como *res publicae in publico usu*, o cruzamento da caracterização deste contrato com a noção (hodierna) de concessão de uso privativo do domínio público torna-se nítido: em ambos os casos, estamos diante de atuações (contratos) destinada(o)s a conferir a um sujeito a utilização (tendencialmente exclusiva e com o alcance resultante das estipulações contratuais) de um bem, durante um período de tempo determinado e mediante o pagamento de uma contraprestação. Vejamos, pois, em que termos estas figuras se entrelaçam e em que medida a experiência jurídica romanística contribuiu para modelar o atual regime jurídico das concessões de uso privativo.

IV. A UTILIZAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS PELOS PARTICULARES NO DIREITO ROMANO: A UTILIZAÇÃO PRIVATIVA E A *LOCATIO*

A consideração de que certas coisas se encontravam fora do comércio jurídico (privado) não as torna em coisas fora da órbita do direito. Com efeito, entendendo a noção de comercialidade em sentido amplo, enquanto suscetibilidade para ser objeto de relações jurídicas, podemos considerar, na delineação do regime-regra das coisas públicas, que esta se caracteriza peça extracomercialidade privada (ou de direito privado), enquanto insusceptibilidade da coisa para constituir objeto de relações jurídicas privadas, sem prejuízo de se admitir a sua comercialidade pública (ou de direito público), enquanto suscetibilidade de uma coisa para constituir objeto de relações jurídicas regidas pelo Direito Administrativo[53].

1. A concessão do *ager publicus*

As mais antigas concessões administrativas identificam-se com aquelas que tinham por objeto o *ager publicus*. Todavia, permanece de difícil qualificação a relação jurídica que permitia aos particulares fruírem e explorarem tais terrenos. Na verdade, as fontes desvelam-nos diversas formas através das quais a exploração do *ager publicus* era confiada aos sujeitos privados, em regra, mediante o pagamento de um cânone ou um *uectigal*[54] – termo que, sem prejuízo da posterior expansão do seu significado, assimilando-o a tributo (cf. *infra*, 4.2.), principia por designar a renda paga ao Estado (ao *populus Romanus*) justamente como contrapartida da utilização ou exploração das suas propriedades (do *ager publicus*) pelos particulares[55]. As dificuldades adensam-se em virtude de inexistir

[53] Cf. também Biondi, *Los Bienes*, cit., p. 272.

[54] Cf., pormenorizadamente, Volterra, *Istituzioni…*, cit., pp. 370 e ss.; Santos Justo, *Direito Privado Romano – III…*, cit., pp. 139 e ss.; Santos Justo, «A Propriedade no Direito Romano. Reflexos no Direito Português», in: *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXV, 1999, pp. 116 e s.

[55] Neste sentido, já Arias Bonet, «Societas Publicanorum», in: *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1948-1949, p. 219.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050

uma continuidade quanto ao título ao abrigo do qual se efetuava esta utilização privativa. Numa primeira etapa, o uso assentaria num ato de *occupatio*[56], formando o *ager occupatorius* (desconhecendo-se se tal implicaria ou não a intervenção de um magistrado). Posteriormente, atentas as necessidades de conferir ao utilizador uma posição mais sólida (assente numa atuação formal) que permitisse a exploração do *ager publicus* com o propósito de promover o desenvolvimento do comércio agrícola e, por conseguinte, a produção para venda, parece, em alguns momentos, que a exploração do *ager publicus* se efetuaria através um ato de soberania[57] do *populus* – a *adsignatio* –, expresso numa lei (ou numa atuação delegada de um magistrado) e com efeitos mais amplos (parecendo apontar para uma transferência do *dominium*)[58]. Noutras ocasiões, entendia-se que aquela relação jurídica se constituiria já mediante uma *locatio-conductio*[59], pressupondo uma intervenção dos magistrados no exercício dos seus poderes administrativos. Esta *locatio* reconduzia-se, substancialmente, a uma verdadeira concessão de uso privativo do domínio público. A exploração a título privativo realiza-se, pois, ao abrigo de um contrato que envolve o exercício de um poder público, mediante o qual se confere aos particulares cocontratantes a posse precária (mera detenção[60], impeditiva, por conseguinte, da aquisição por usucapião por falta de *iusta causa*) dos terrenos, impendendo sobre eles o dever de pagamento de uma renda, que, *in casu*, se identificava com o *uectigal*[61].

Eis-nos diante de um contrato que contribuía, sob a ótica financeira, para o reforço dos cofres do Estado, em virtude das receitas advenientes da cobrança do *uectigal*, e que, ademais, possuía um impacto determinante na ocupação/rentabilização das terras conquistadas (com repercussões sociais e económicas de relevo)[62] – daí que tenha sido a dimensão económica a ditar formas de aproveitamento distintas do *ager publicus*, caracterizadas em função da utilização efetuada pelo particular, originando diferenciações terminológicas e aspetos específicos de regime[63].

---

[56] Cf. Roselaar, *Public Land…*, cit., pp. 89 e ss.

[57] Aliás, ontem como hoje, nem sempre se revela de fácil caracterização o direito de propriedade pública, e o seu confronto com o conceito de soberania ou com o direito de propriedade privada. Por esse motivo, continua plena de atualidade a observação de Séneca (*De Beneficiis*, 7, 4, 2), segundo a qual «ao Rei pertence o poder (a *potestas*) sobre todas as coisas, mas a sua propriedade (*proprietas*) pertence aos particulares» («ad regem enim potestas omnium pertinet, ad singulos proprietates»).

[58] Assim, Zaera García, *La* Superficies *en Derecho Romano*, Madrid, Dykinson, 2017, pp. 47 e s.

[59] Cf., *v. g.*, Volterra, *Istituzioni…*, cit., p. 369; Mears, *Analysis of M. Ortolan's Institutes of Justinian, including the History and Generalization of Roman Law*, London, Stevens and Sons, 1876, p. 282, n. 1501. *V.* também Castán Pérez-Gómez, *Régimen…*, cit., pp. 98 e ss., 114, 128 e ss., 139 e ss., não deixando o Autor de salientar, com apoio nas fontes, a oscilação terminológica entre *locatio* e *venditio*, pelo menos durante os primeiros tempos.

[60] A propósito dos *fundi* situados nas Províncias, Gaius (I. 2, 7), *v. g.*, refere-se a posse e usufruto: «nas Províncias entendemos, porém, que existe apenas posse e usufruto».

[61] Quando as parcelas do *ager publicus* eram concedidas para permitir ao concessionário o exercício da atividade de pastorícia (*ager scripturarius*), o cânone denominava-se *scriptura* (cf. Santos Justo, *Direito Privado Romano – III…*, cit., p. 139; Volterra, *Istituzioni…*, cit., p. 371).

[62] *V.* Volterra, *Istituzioni…*, cit., p. 370; Maynz, *Cours…*, cit., p. 146.

[63] É, na verdade, conhecida a diferenciação entre *ager occupatorius* (a primeira forma de utilização do *ager publicus*, e o problema da sua assimilação ao *ager arcifinus*), *ager compascuus*, *ager uectigalis*, *ager priuatus uectigalisque*, *ager quaestorius*, *ager locatus ex lege censoriae*, *ager trientabulis fruendus datus*, e *ager uiasiis uicanis datus*: cf. Santos Justo, *Direito Privado Romano – III…*, cit., pp. 138 e s.; Volterra, *Istitutizioni…*, cit., pp. 370 e ss.; Roselaar, *Public Land…*, cit., pp. 86 e ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050

Neste campo, as tendências evolutivas (sempre no sentido do reforço da posição do concessionário) haveriam, porém, de contribuir para uma mutação do instituto, conduzindo ao reconhecimento de outros tipos contratuais (como a enfiteuse[64]) e à admissibilidade de direitos reais privados sobre o *ager publicus*. Trata-se de um resultado que se ficou a dever à concorrência de diversos fatores. Por um lado, começou a verificar-se a ausência de outras manifestações da propriedade do *populus Romanus* com exceção da cobrança do *uectigal*. Por outro lado, em muitas situações, e com o propósito de atrair os gestores mais competentes[65], a *locatio-conductio* dos prédios assimiláveis ao *ager publicus* assumia natureza perpétua[66], tornando difícil a destrinça daquele contrato face a uma verdadeira compra e venda[67]. A esta ideia associava-se ainda a circunstância de os particulares que ocupavam os territórios correspondentes ao *ager publicus* os poderem transmitir livremente (*inter vivos* e *mortis causa*[68])[69], desde que se mantivesse o pagamento do cânone. Por último, a posição do concessionário assumirá uma proteção tão reforçada que a torna assimilável à titularidade de um verdadeiro direito real, o *ius in agro uectigali*[70] (para cuja definição as fontes mobilizam os conceitos de *habere*, *frui* e *possidere*[71]), dotado de vinculação *erga omnes*: para tanto concorria o facto de o pretor lhe conceder a *actio in rem uectigalis* (uma verdadeira *actio in rem*, à semelhança da *rei uindicatio*), através da qual poderia reagir contra qualquer ato de perturbasse ou impedisse o gozo e usufruto do bem[72].

---

[64] Assim, *v. g.*, Almeida Costa (*Origem da Enfiteuse no Direito Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 1957) p. 30), ao refletir sobre a emergência da enfiteuse no nosso ordenamento jurídico, fá-la recuar ao domínio romano, salientando a existência na Hispânia do *ius in agro uectigali* (cf., já a seguir, em texto), testemunhado pelo Capítulo LXXXII da *Lex Coloniae Genitiuae Iuliae*.

[65] Assim, Zimmermann, *The Law…*, cit., p. 358.

[66] Cf. também D. 6, 3, 1, pr.: Paulus refere-se expressamente à designação como *uectigales* dos *agri* concedidos a título perpétuo («Vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur»). Zimmermann (*The Law…*, cit., p. 356) dá-nos conta de que, no caso das *locationes* incidentes sobre os terrenos públicos, existia a prática de forçar o particular a continuar a exploração, mesmo depois de haver expirado o prazo da concessão, enquanto não fosse encontrado outro concessionário (*v.* D. 49, 14, 3, 6). Provavelmente, esta prática terá também contribuído para a assunção progressiva da nota da perpetuidade.

[67] Cf. Gaius I., 3, 145. Foi, aliás, esta uma das causas para a emergência da enfiteuse como contrato próprio, de acordo com uma constituição imperial de Zenão (*v.* I. 3, 24, 3; C. 4, 66, 1).

[68] Cf. *v. g.*, D. 30, 71, 5 (relativa à transmissão *mortis causa* de um *fundus uectigalis* do município), e D. 50, 16, 219 (aludindo à possibilidade de introdução de uma cláusula na concessão de um *fundus uectigalis* municipal no sentido de transmissão da posição contratual para o herdeiro do titular inicial, possibilidade também estendida ao legatário).

[69] Sobre o problema da transmissibilidade da posição jurídica do concessionário, cf., desenvolvidamente, Lanfranchi, *Studi sull'Ager Vectigalis. III – La Trasmissibilità a Titolo Singolare del* Ius in Agro Vectigali, Trieste, Editrice R. Università di Trieste, 1940.

[70] Cf., *v. g.*, Le Haulleur, *Histoire de l'Emphytéose en Droit Romain et en Droit Français*, Paris, Joubert, Librairie de la Cour de Cassation, 1843, pp. 9 e s. ; Castán Pérez-Gómez, *Régimen…*, cit., pp. 144 e s.

[71] *V.*, por exemplo, a *Lex Agraria* de 111 a. C., linhas 11, 40, 50, 82, 86-89 (Girard/Senn, *Les Lois des Romains*, vol. I., Jovene, Napoli, 1977, pp. 107 e ss.) – reconhecendo, porém, que este diploma surge num contexto evolutivo do instituto muito particular, tendente à privatização (*lato sensu*) do *ager publicus*, e considerando o enquadramento histórico concernente à crispação entre a classe dirigente e a plebe no que tange à divisão da utilização do *ager publicus* – que, de início, se estendia apenas à primeira (sobre o impacto da *Lex Agraria* de 111 a. C. na matéria que analisamos, *v.* Roselaar, *Public Land…*, cit., pp. 261 e ss.; *v.* ainda Maynz, *Cours…*, cit.. pp. 149 e ss.).

[72] Cf. D. 6, 3, cuja epígrafe é justamente «Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius, petatur»; Paulus (D. 6, 3, 1, 1) afirma, *ex professo*, que «àqueles que, a título perpétuo, tomaram de arrendamento

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050

Perante este quadro, a natureza jurídica do título ao abrigo do qual aquela fruição era levada a cabo acaba por assumir uma importância diminuta. A propriedade do *ager publicus* pelo *populus Romanus* é, a partir de então, sobretudo encarada como direito a receber o *uectigal*. Esta evolução desembocou, no final da República[73], na transformação em objeto de *dominium ex iure Quiritium* (de caráter privado, portanto) de muitos dos *fundi* situados em Itália[74], tornando-se *res mancipi*, e passando, por conseguinte, a sua titularidade para os particulares[75].

2. A *locatio-conductio* das *res extra commercium*; em especial, das *res publicae in publico usu*

Não se ignora que a identificação de um círculo de bens sujeito a um regime especial (na verdade, um *status*), sobretudo quando efetuada mediante o recurso ao crité-

---

a um município um *fundus* para a sua fruição, mesmo que não sejam considerados proprietários, parece, todavia, que se lhe atribua a *actio in rem* contra qualquer possuidor; mas também contra os próprios municípios» («Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem, sed et adversus ipsos munícipes»).

Sobre esta ação, *v.* Volterra, *Istituzioni…*, cit., pp. 377 e s.; Biondi, *Istituzioni di Diritto Romano*, 4.ª ed., reimp., Milano, Giuffrè, 1972, p. 320; Le Haulleur, *Histoire…*, cit., pp. 10 e ss. (problematizando à luz da natureza jurídica do direito emergente da concessão). Muito desenvolvidamente, cf. Lanfranchi, *Studi sull'Ager Vectigalis. I – La Classicità dell'Actio in Rem Vectigalis*, Faenza, Stab. Grafico Fratelli Lega, 1938.

[73] Constituíram fatores determinantes a *lex* de Tibério Graco (133 a. C.) que promoveu a transformação do *ager publicus* (até ao limite máximo de 500 jugadas) em *ager diuisus et adsignatus* (privado), permanecendo o resto para o Estado para posterior distribuição (cf., sobre esta *lex*, Volterra, *Istituzioni…*, cit., p. 374), assim como a distribuição aos veteranos de grande parte do *ager publicus* (nesta medida também passando a constituir *ager diuisus et adsignatus*). Na mesma linha, inserem-se também as medidas de Júlio César conhecidas por *Leges Iulae Agrariae* (59 a. C.) que promoviam a distribuição de terras (nomeadamente integradas no *ager publicus*) aos veteranos e aos *ciues* mais necessitados e encarregados de uma família numerosa (sobre as vicissitudes que rodearam a adoção destas medidas, cf., *v. g.*, Borsacchi, «Appunti sulla Sanctio delle Leges Iuliae Agrariae del 59 a. C.», in: *Studi Senesi*, LXXXVIII, III série, XXV, fasc. 1, 1976, pp. 93 e ss.). Como acentua Obaye («Du 'Dominium Ex Iure Quiritium' à la Propriété du Code Civil des Français», in: *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 3.ª série, tomo XLIV, 1997, p. 324), terão sido ainda as conquistas efetuadas durante o século II a. C. e o concomitante afluxo de riquezas que permitiram ao Estado romano dispensar as receitas provenientes da cobrança do *uectigal*. Já nos finais do século I, Domiciano transformou em *fundi* privados os *subseciua* (partes do *ager publicus* ainda não privatizadas), atribuindo-as aos respetivos possuidores (precários) como se estes os houvessem adquirido por usucapião.

[74] A exploração pelos particulares da parte remanescente do *ager publicus* ficou unificada sob a figura do *ager uectigalis* (cf. Volterra, *Istituzioni…*, cit., p. 377; Santos Justo, *Direito Privado Romano – III…*, cit., p. 143). Sobre as diversas conceções relativas à relação que intercedia entre a «pessoa coletiva pública» proprietária e o particular que explorava o *ager uectigalis*, *v.*, com proveito, Volterra, *Istituzioni…*, pp. 377 e s. *V.*, sobre outras instituições de existência paralela, como a denominada *datio adsignatio*, em que o Estado, mantendo a propriedade dos bens, atribuía aos particulares o poder de as explorar, mediante a cobrança do *solarium*, Cano Tello, *La Hipoteca de Concesiones Administrativas*, Madrid, Editorial Montecorvo, 1973, p. 40.

[75] Aliás, em termos práticos, e a partir de certo momento, a posição do *uectigalis* em Itália e dos detentores dos *fundi* provinciais era, em quase tudo (salvo na obrigação de pagamento periódico de um cânone), idêntica à dos *domini ex iure Quiritium*. Cf. também Santos Justo, «A Propriedade…», cit., pp. 117 e s.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050

rio do uso público[76], tinha como consequência impedir a perturbação da possibilidade de fruição coletiva dessas coisas pela atuação de um determinado particular. Antecipando a autotutela administrativa como um dos traços do regime do domínio público, a reação primeira contra a utilização abusiva (que compreendia a edificação) das *res in publico usu* era efetuada através de um *interdictum* proibitório (o *interdictum ne quid in loco publico facias*), no qual, a instâncias de qualquer interessado (*rectius*, de quem sofresse um dano, *hoc sensu*, quem perdesse o proveito que, de acordo com uma utilização compatível com o uso comum, poderia retirar da *res*), o pretor ordenava que se não fizesse ou introduzisse em lugar público coisa alguma que importasse a produção de um dano[77]. Providências similares se previam para outras *res extra commercium*, como sucedia com os *interdicta* que determinavam que se não introduzisse em rio público ou na sua margem coisa que perturbasse a navegação[78], ou que se não adotasse um qualquer comportamento no mar ou no litoral (na praia) que afetasse negativamente o acostamento, a estância ou a passagem, bem como a carga e descarga de embarcações[79] [80]. Tal significa, utilizando a terminologia atual, que este expediente se empregaria contra todos aqueles que adotassem comportamentos que contendessem ou prejudicassem a destinação pública do bem (*in casu*, o uso público). A este mecanismo poder-se-ia associar ainda um *interdictum* restitutório, dirigido a colocar a *res* no estado primitivo ou na situação em que se encontrava antes de ter ocorrido a perturbação do uso público[81].

Esta afetação das *res in publico usu* ao uso comum não afastava, porém, a possibilidade de, em certos termos, se conferir, através de um ato formal[82], a um sujeito a facul-

---

[76] O mesmo se verificava, aliás, relativamente aos locais sagrados: cf., *v. g.*, D. 43, 6, 1 e D. 43, 6, 2.

[77] Cf. D. 43, 7, 1 (relativamente aos caminhos públicos), e D. 43, 8, 1 (a propósito de caminhos e outros lugares públicos) [em face do disposto em D. 39, 1, 1, parece-nos que, quando a perturbação do uso público resultasse de uma construção, o *interdictum ne quid in loco publico facias* preferiria ao *interdictum de operis novi nuntiatione* (cf., porém, Garbouleau, *Du Domaine…*, cit., pp. 22 e ss.).]. Muito pormenorizadamente, sobre os termos do *interdictum*, *v.* D. 43, 8, 2, 1 a 34.

[78] Cf. D. 43, 12, 1, pr.

[79] Cf. D. 43, 12, 1, 17, e D. 43, 14, 1. No caso dos mares, nem sempre se revela líquida a preferência pelo *interdictum ne quid in loco publico facias* relativamente à *actio iniriuriarum*: eis o que decorre de um fragmento de Ulpianus (D. 43, 8, 2, 9), que parece recusar a aplicação do *interdictum* se alguém for impedido de pescar ou navegar no mar. Sobre esta questão, cf. Schiavon, *Usus Publicus: Tutela Interdittale e Classificazione delle Cose*, Università di Trento | Facultà di Giurisprudenza, Trento, 2014, pp. 121 e ss., com ampla revisão da literatura.

[80] Em matéria de proteção conferida por este expediente, *v.*, desenvolvidamente, Albuquerque, *La Protección o Defensa del Uso Colectivo de las Cosas de Dominio Público: Especial Referencia a los Interdictos* de publicis locis (loca, itinere, viae, flumina, ripae), Madrid, Dykinson, 2002, e, numa perspetiva de síntese, Albuquerque, Reconocimiento pretorio y jurisprudencial de la función social de los bienes destinados al uso público *«res publicae in publico usu»*, in: *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.° 17, 2017, pp. 141 e ss.

[81] D. 43, 8, 2, 35 a 44, em matéria de caminhos e lugares públicos; D. 43, 12, 1, 19 a 22, relativamente aos rios públicos e respetivas margens.

[82] Em D., 43, 8, 2, pr. identificam-se alguns dos atos que habilitavam a (concessão para a) utilização privativa do espaço público: *lex*, *senatusconsultus*, *edictum* ou *decretum*. Já em fontes anteriores encontramos idêntica relação de normas habilitantes: nos termos da *Tabula Heraclensis* (vulgo, *Lex Iulia Municipalis*), estabelecia-se que ninguém poderia ocupar os lugares públicos, senão através de concessão permitida por *lex* ou *senatusconsultus* [cf. FIRA I, Riccobono (ed.), *Fontes Iuris Romani Antejustiniani*, Pars Prima – Leges, Florentia, G. Barbèra, 1909, p. 114, linhas 68-72].

Parecem surgir situações em que esta utilização privativa resultava de uma espécie de reconhecimento

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050

dade de, durante um certo lapso temporal, utilizar privativamente a *res* – desde que não ficasse arredada de modo absoluto (mas apenas parcialmente comprimida[83]) a sujeição da coisa ao uso comum (determinante, aliás, da sua subordinação a um regime específico)[84]. Assim, se o uso comum se caracteriza por, materialmente, proporcionar a todas as pessoas um uso «normal» (do ponto de vista sociológico) dos bens e, nessa medida, o respetivo regime pauta-se pela trilogia liberdade, igualdade e gratuitidade, e pelo princípio da tolerância mútua (*Gemeinverträglichkeit*)[85], não pressupondo qualquer título, o uso privativo abrange todos os usos que impliquem para os respetivos titulares a reserva de um maior aproveitamento da coisa que a generalidade das pessoas, exigindo, nessa medida, a outorga de um título, em contrapartida da qual é devido o pagamento de um tributo.

Sem prejuízo do reconhecimento da ineliminável evolução dos institutos jusromanísticos nas diversas épocas (com impacto na competência dos órgãos administrativos, na natureza das normas habilitantes e em certos traços do regime aplicável), poder-se-á afirmar que a figura a mobilizar para enquadrar normativamente a utilização privativa das *res publicae in publico usu* nos termos apontados se reconduzia a uma *locatio-conductio*. As fontes desvelam-nos algumas referências explícitas e específicas à celebração, em concreto, de uma *locatio-conductio* com o propósito de conferir a determinado sujeito um uso privativo de *res publicae* (ou, em certos casos, de *res communes omnium*)[86]: assim sucede, *v. g.*, com a *locatio-conductio* de um lago público, que confere ao *conductor* o poder de pescar sem ser perturbado (aludindo o mesmo fragmento a uma *locatio-conductio* a favor dos munícipes)[87]; ou com a *locatio* que concedia ao *conductor* a pesca no mar ou, em geral, um qualquer direito próprio sobre o mar[88]. Mas a figura já existia em momento anterior: recorrendo agora fontes epigráficas, importa salientar que a *Lex Municipii Malacitani*[89] contém regras muito específicas sobre a *locatio* de espaços públi-

(jurídico) de uma situação de facto consumado. Assim sucedia se alguém tivesse construído uma obra sobre um lugar público que não prejudicasse o uso comum e não contrariasse qualquer proibição específica: nestas hipóteses, ao invés de se ordenar a demolição do edifício, impunha-se ao sujeito o pagamento de um tributo – o *solarium* –, cuja designação deriva da circunstância de se pagar pela utilização do solo (cf. D. 43, 8, 2, 17).

[83] Cf., *v. g.*, D. 43, 13, 1, 1 (quando refere que o *interdictum* proibitório que veda construir qualquer obra num rio público ou na respetiva margem que tenha por efeito uma alteração do caudal, especificando que estão aqui abrangidas derivações *não concedidas* – «minus concessis»).

[84] Cf., *v. g.*, D. 41, 1, 50 (viabilizando a construção no litoral público ou no mar, mediante decreto – autorizativo – do pretor, desde que tal não importe prejuízo para os demais sujeitos); D. 43, 8, 4 (a propósito da possibilidade de construir sobre o litoral, *exceto se tal impedir o uso público*); D. 43, 15, 1, pr. e 2 (admitindo que, sem prejuízo da necessidade de prestação de caução, se façam obras em rio público ou na respetiva margem, desde que tal não inviabilize ou dificulte a navegação).

[85] Cf. o nosso trabalho *O Domínio…*, cit., pp. 448 e ss.; *v.* também Freitas do Amaral, *A Utilização do Domínio Público pelos Particulares*, Lisboa, Coimbra Editora, 1965, pp. 76 e ss., e, sobre o princípio da tolerância mútua, Pappermann/Löhr/Andriske, *Recht der Öffentlichen Sachen*, München, Beck, 1987, p. 74; Papier, *Recht der Öffentlichen Sachen*, 3.ª ed., Berlin/New York, Walter de Gruyter, 1998, pp. 105 e ss.

[86] O objeto destas concessões não assumia um caráter unitário: como decorrerá dos diversos fragmentos citados, deparamo-nos com *locationes* sobre lugares públicos (*loca publica*), águas públicas (designadamente, para derivação para fins particulares), minas, mar e praias (por exemplo, para pesca).

[87] Cf. D. 43, 14, 1, 7.

[88] Cf. D. 47, 10, 13, 6, e D. 47, 10, 14, respetivamente.

[89] FIRA I [Riccobono (ed.), *Fontes Iuris Romani Antejustiniani*, Pars Prima – Leges, Florentia, G. Barbèra, 1909, pp. 168 e ss.].

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050

cos no município de Málaga, concretizando as garantias de que a respetiva adjudicação se encontrava rodeada.

A estas *locationes* encontrava-se associada uma importante função rentabilizadora, entendendo-se que os réditos obtidos através delas viabilizariam a sustentabilidade económica do Estado romano[90]. Por esse motivo, embora Ulpiano[91] se inclinasse no sentido de se evitar a outorga a determinados sujeitos de poderes de ocupação de lugares públicos, contemporizava, em simultâneo, que, salvo se houvesse razões de interesse público (provavelmente, relacionadas com o desempenho da função a que o bem se encontrava adstrito) impeditivas, poderia revelar-se mais vantajoso a permanência dos bens na utilização dos particulares, acompanhada da imposição do *uectigal*, aumentando os réditos públicos. Estas especificidades conduziram a que a *locatio* agora referida se encontrasse sujeita a princípios e regras especiais que a apartavam do regime do direito privado, as quais apenas se tornam compreensíveis enquanto se perspetive aquele contrato como instrumento ao serviço do interesse público (ou da *publica utilitas*).

Assim, e em primeiro lugar, revelavam-se de especial importância as exigências formais e procedimentais do *iter* dirigido à celebração do contrato. Esta era, em regra, precedida de um procedimento complexo de adjudicação, liderado por magistrados – em regra, os censores[92], mas também, no quadro das magistraturas locais, os *duumviri*[93]. Assomavam aqui preocupações essenciais de tutela da concorrência (alicerçada, sobretudo, em fundamentos de natureza económico-financeira), da transparência e da imparcialidade no exercício da atividade administrativa dirigida à concessão de bens públicos.

Por um lado, encontramos fontes que proíbem os órgãos responsáveis pela outorga da *locatio* (designadamente, o *duumuir*) de receber qualquer remuneração, retribuição ou presente por parte dos concessionários de lugares públicos, sob pena de incorrerem no pagamento de uma sanção pecuniária (*in casu*, 20 000 sestércios)[94] – em total consonância com a ideia de que se não podem ignorar as particulares circunstâncias em que teve lugar a «construção da vontade» (*Willensbildung*)[95] do titular do órgão, independentemente do conteúdo e dos efeitos que o ato praticado pretenda produzir.

Por outro lado, as próprias condições em que a *locatio* se haveria de celebrar encontravam-se fixada nas *leges censoriae* e nas *leges locationum*, as quais estabeleciam, respetiva e tendencialmente, as cláusulas do que hoje corresponderia ao caderno de encargos

---

[90] Assim, Castán Pérez-Gómez, *Régimen…*, cit., p. 91; Zaera García, *La* Superficies…, cit., p. 48.

[91] D. 50, 10, 5, 1.

[92] Neste sentido, Zaera García, *La* Superficies…, cit., pp. 46 e 48. *V.*, *v. g.*, D. 39, 4, 15 (sobre a *locatio* de um prédio para a extração de recursos geológicos).

[93] O relevo conferido a estas funções – e, sobretudo, às responsabilidades financeiras que implicavam, nomeadamente no que tange aos réditos emergentes da ocupação de espaços públicos e respetivo procedimento administrativo de adjudicação –, assumia uma proporção tal que se impunha aos candidatos a estas magistraturas a prestação de garantias pessoais (*praedes*), ou, quando fosse necessário, reais (*praedia subsignata*). Assim o exigia o capítulo LX da *Lex Municipii Malacitani*, no contexto das candidaturas ao duunvirato.

[94] Assim o dispunha o Capítulo XCIII da *Lex Coloniae Genetiuae Iuliae S. Ursonensis* [FIRA I, Riccobono (ed.), *Fontes…*, cit., pp. 142 e ss.].

[95] Cf. Wolff/Bachof/Stober, *Verwaltungsrecht*, vol. I, cit., p. 100, aludindo, em situações similares, a vícios na construção da vontade (*Willensbildung*), integrados num conceito amplo de vícios procedimentais.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050

e às bases contratuais (incluindo o nome do concessionário, a indicação das garantias a prestar e o montante do *uectigal*); sem prejuízo da possibilidade de emanação de outras normas destinadas a orientar a discricionariedade administrativa no que tange à elaboração das *leges censoriae* e das *leges locationum*[96], deve entender-se que tais *leges* constituíam uma expressão da autovinculação administrativa no horizonte do procedimento pré-contratual (obrigando não só os futuros cocontratantes, mas também o próprio *locator* público, de molde a assegurar que os aspetos fundamentais do contrato não sofreriam alterações posteriores à *licitatio* e adjudicação), e, como tal, haveriam de se expor em lugar público e visível (em regra, no local de trabalho do magistrado)[97]. Nesta matéria, o Capítulo LXIII[98] da *Lex Malacitana* estabelecia que o *duumvir* tinha o dever de publicitar (através de exposição pública) as condições (as *leges*) em que as *locationes* haviam sido outorgadas, incluindo os montantes percebidos pelo município e as garantias (reais e pessoais) prestadas[99], prescrevendo ainda a obrigatoriedade de inscrever tais condições no registo ou arquivo municipal (*tabulae municipi*)[100], aí as mantendo durante todo o mandato, em lugar estabelecido pelos decuriões e conscriptos (naturalmente, de forma visível para todos os munícipes).

A limitação temporal constituía um traço característico destas *locationes*, aludindo as fontes a concessões quinquenais[101]. Tal não impedia, porém, em alguns casos, a existência de exceções, que, reforçando a tendência para a solidificação da posição jurídica do *conductor* (o cocontratante da Administração)[102], se revelariam especialmente importantes nas hipóteses em que as concessões permitiam a construção sobre o espaço público,

---

[96] Embora no contexto da regulamentação da concessão da construção de um aqueduto (ou, mais genericamente, de obras dirigidas ao abastecimento de águas), o *Edictum Augusti de aquaeductu Venafrano* previa que o *duumvir* poderia estabelecer uma regulamentação adicional para proteção da água e da infraestrutura: «Quamque legem ei aquae tuendae op*[e]* | ribusue, quae eius aquae ductus ususue causa facta sunt erunt, tuendis | *[IIuiri praefect]*i *[e]*x decurion(um) decreto, quod ita ut s(upra) s(criptum) e(st) factum erit, dixerin*[t]*, | *eam… fir*]mam ratamque esse placet…» [FIRA I, Riccobono (ed.), *Fontes…*, cit., pp. 316 e ss., p. 318, linhas 48 a 52].

[97] Cf. Mentxaca, «Algunas Consideraciones en Torno a las Concesiones Administrativas y sus Garantías: Capítulos 63-65 de la *Lex Malacitana*, in: *Mainake*, n.º XXIII, 2001, pp. 73 e s.; Zaera García, *La* Superficies…, cit., pp. 50 e s.; Trisciuoglio, «*Sarta tecta, ultrotributa, opus publicum faciendum locare». Sugli Appalti relativi alle Opere Pubbliche nell'Età Repubblicana e Augustea*, Napoli, Jovene, 1998, pp. 169 e ss.

[98] Em primeira linha, o Capítulo LXIII refere-se à *locatio* que tinha por objeto *uectigalia* e *ultroque tributa*, mas logo a seguir acrescenta «siue quid aliut communi nomine municipum eiius municipi locari oportebit» – o que permite estender aos casos que apreciamos. Interpretando a referência também de forma ampliadora, *v.* Mentxaca, «Algunas Consideraciones…», cit., p. 77.

[99] Sobre estas garantias (*praedes*, *praedia subsignata* e *cognitores praediorum*) e respetivo regime jurídico (desenvolvidos nos Capítulos LXIV e LXV da *Lex Malacitana*), *v.* Mentxaca, «Algunas Consideraciones…», cit., pp. 80 e ss., enfatizando as especificidades de que a disciplina normativa destas garantias beneficiava, face às congéneres aplicadas nas relações entre particulares, e que se destinavam a colocar o município numa posição mais privilegiada.

[100] Sobre o relevo deste registo, *v.* Rodríguez Neila, «Administración Financiera y Documentación de Archivo en las Leyes Municipales de Hispania», in: *Cahiers du Centre Gustave Glotz*, n.º XIV, 2003, pp. 125 e s.

[101] Cf., *v. g.*, D. 49, 14, 3, 6, que alude expressamente a uma *locatio-conductio* pública. No horizonte do direito privado, a *locatio-conductio* de terrenos agrícolas tinha também a duração de um *lustrum* (cf. Zimmermann, *The Law…*, cit., p. 355).

[102] Um elemento que assume um relevo menor nas *locationes* privadas: chamando a atenção para este ponto, *v.* Zimmermann, *The Law…*, cit., p. 344.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050

demandando, por isso, um prazo superior que viabilizasse, *v. g.*, a rentabilização (ou, no mínimo, a amortização) dos próprios edifícios construídos e a recuperação do investimento. Na verdade, como nota De Ruggiero[103], as concessões de lugares públicos constituíram, durante algum tempo, uma forma de se incentivar o desenvolvimento urbanístico da cidade, através da promoção de construções. Pensamos ser este o motivo que justificaria a emergência das concessões perpétuas de que nos dá nota Gaius[104].

Se o particular a quem esta concessão se encontrava adjudicada começa por receber designações variadas nas fontes – com destaque para os *publicani*[105], enquanto termo genericamente derivado do vocábulo *publicum* (tomado, a partir de certa altura e como resultado de um processo de substantivação, enquanto sinónimo de *uectigal* ou tributo), conceito que se estenderá, de forma paulatina e expansiva, como reconhece Ulpianus[106], a todos os que usufruem de bens públicos e, por conseguinte, a todos os concessionários[107] –, mais tarde, na época imperial, já assumem a denominação mais modesta de *conductores*[108].

A contraprestação paga pelo *conductor* assumia também uma natureza pública (distinguindo-se das homólogas devidas pelas *locationes* privadas) e poderia incluir-se na categoria mais ampla dos *publica uectigalia*, caracterizados por Ulpianus[109] como tributos auferidos pelo fisco, entre os quais se contavam os tributos das salinas, das minas ou das concessões de pesca. Em alguns momentos (e, sobretudo, quando o contrato confere ao *conductor* o poder de construir sobre o espaço público), esta prestação recebe a designação específica de *solarium*[110], por constituir o correspetivo da utilização do solo para edificação. Não existia um momento específico para o pagamento desta prestação, podendo ocorrer logo aquando da adjudicação, imediatamente após a celebração do contrato, ou fracionada durante a respetiva execução (*v. g.*, pagamento anual)[111].

Muitas vezes, e como já adiantámos, estas *locationes* conferiam também o poder de construir sobre a parcela do espaço público concedido. Eis-nos diante de um aspeto espe-

---

[103] De Ruggiero, *Lo Stato e le Opere Pubbliche in Roma Antica*, Torino, Fratelli Bocca, 1925, p. 159.

[104] Gaius refere-se à possibilidade de existência de uma *locatio*, mesmo com caráter perpétuo, quando a *res* fosse um *praedium* do município, referindo-se à contraprestação devida como *uectigal* (Gaius, I. 3, 145: a propósito das semelhanças entre a compra e venda e a *locatio*, nos casos em que a *res* era locada a título perpétuo).

[105] Cf., *v. g.*, D. 43, 14, 1, 7.

[106] Cf. D. 39, 4, 1, 1: «Publicani autem sunt, qui publico fruuntur; nam inde nomen habent, sive fisco vectigal pendant, vel tributum consequantur; et omnes, qui quid a fisco conducunt, recte appellantur publicani».

[107] Assim, Arias Bonet, «Societas Publicanorum», cit., pp. 219 e ss. O Autor chama a atenção para o facto de o vocábulo *publicanus* se utilizar mais para designar a profissão do concessionário que para caracterizar a posição jurídica que ocupava na sua relação com o Estado; por esse motivo, e dependendo do tipo de concessões, encontramos a referência ao concessionário como *redemptor* (concessionário de obras públicas ou de serviços públicos), *manceps* (cocontratante do Estado) ou, como veremos em texto, *conductor* (*Op.* cit., pp. 222 e s.).

[108] *V.* Mentxaka, «Algunas Consideraciones…», cit., p. 75.

[109] D. 50, 16, 17, 1.

[110] D. 43, 8, 12, 17. A mesma ideia decorre da inscrição *Hospitum procuratoris columnae Divi Marci* (na parte relativa à concessão de um terreno público ao liberto Adastrus, permitindo-lhe a construção e o uso de um edifício, com a contrapartida da imposição do pagamento do *solarium*): cf. Castán Perez-Gomez, *Régimen…*, cit., pp. 165 e ss.; Zaera García, *La* Superficies…, cit., pp. 60 e ss.

[111] *V.*, *v. g.*, Trisciuoglio, *Sarta…*, cit., pp. 236 e ss., com indicação de fontes e bibliografia.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050

cialmente relevante por demonstrar a importância da herança romana sob duas perspetivas: a qualificação do direito do concessionário sobre o edifício construído e o destino da construção aquando do termo do contrato. Assim, e sob a primeira perspetiva, as fontes apontam no sentido de que as construções efetuadas sobre a parcela concedida pertencem ao concessionário, sem prejuízo da natureza pública do solo sobre o qual se erguem[112], numa exceção ao tradicional princípio *superficies solo cedit*[113]. O Direito Romano reconhecia já o que, séculos mais tarde, haveria de surgir como uma das mais notáveis evoluções do direito do domínio público: a divisão da propriedade em volumes (ou, como preferimos designá-la, aprofundando um conceito avançado por Hauriou[114], a adoção da perspetiva do «metro cúbico» no âmbito da teoria da dominialidade). Tal como a intuição jurídica romana adivinhava, a defesa da divisão da propriedade em volumes e a abertura desses volumes a titularidades e utilizações diversas possuem a virtualidade de permitir vários aproveitamentos da coisa, sem prejuízo do exercício da função pública a que cada um deles se encontra adstrito, e em articulação com a ideia segundo a qual a aplicação de um (certo) regime da dominialidade só tem sentido até onde se justificar a garantia da função pública determinante da dominialização desse bem.

E, avançando de seguida para o segundo aspeto assinalado (destino das construções no termo do contrato) esta solução não contendia com a integridade da parcela do espaço público uma vez decorrido o lapso temporal durante o qual vigorava a *locatio*. É que a propriedade da construção erguida sobre o domínio público tinha caráter temporário, exigindo-se que, finda a concessão, o *conductor* colocasse o solo na situação primitiva, demolindo o edifício[115].

Uma das principais diferenças face às *locationes* do direito privado regista-se ainda quanto ao mecanismo de proteção do *conductor*, que se reconduz (não à *actio ex conducto* ou *actio conducti*, mas antes) aos *interdicta* dirigidos a defender o concessionário. A proteção do *conductor* contra atuações de terceiro que prejudicassem (de forma violenta) o gozo da coisa nos termos resultantes da *locatio* encontrava-se tutelada, desde logo, através do *interdictum de loco publico fruendo*[116]; neste contexto, torna-se interessante enfatizar que as fontes reconhecem o interesse público (sobretudo, financeiro) subjacente a estas concessões, salientando que a outorga deste *interdictum* ao *conductor* se justifica pela *publicae utilitatis causa*, na medida em que aquele se destina, a final, a tutelar o tributo público (o *uectigal*) pago como contraprestação do contrato[117].

---

[112] Eis o que resulta de D. 41, 1, 14, pr.: «quid in litore quis aedificaverit, eius erit» («aquilo que alguém edificar no litoral é seu»); concordantemente, *v.* também D. 1, 8, 10. Logo a seguir, em D. 41, 1, 14, 1, fica esclarecido que se mantém a natureza pública do solo. Importa, todavia, registar que o título ao abrigo do qual aquele que efetuava a construção a adquiria nem sempre se torna líquido: assim, *v. g.*, encontramos referência a uma construção efetuada no mar, cuja aquisição se efetua por ocupação (cf. D. 41, 1, 30, 4).

[113] Que ainda se encontra subjacente a alguns fragmentos: cf. D. 41, 1, 65, 4. Por se basear, exclusivamente neste fragmento, não seguimos a posição de Zaera García, *La* Superficies…, cit., p. 70.

[114] Hauriou, cit., *Précis…*, pp. 791 e s., n.13, sobre o *point de vue du mètre carré*.

[115] Cf. D. 1, 8, 6, pr..

[116] D. 43, 9, 1, pr.. Sobre este *interdictum*, cf., pormenorizadamente, «Interdictum de Loco Publico Fruendo», in: *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VIII, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1962, pp. 802 e ss.

[117] Cf. D. 43, 9, 1, 1.

Nos casos em que a concessão viabilizasse a construção de um edifício sobre o espaço público, a doutrina tem-se orientado no sentido de posição jurídica do concessionário contra atuações abusivas

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050

V. CONCLUSÕES

A análise empreendida pela *locatio-conductio* incidente sobre o *ager publicus* e sobre as *res extra commercium* (em especial, as *res publicae in uso publico*) permite-nos retirar conclusões determinantes em dois planos: por um lado, o sentido da identificação de um conjunto de bens pautados pela nota da extracomercialidade privada (também em virtude da sua afetação ao uso público); por outro lado, a compreensão de que esse estatuto não obviava, de forma absoluta, à possibilidade de os mesmos constituírem objeto de negócios jurídicos, onde avulta, com especial importância, o instituto da *locatio-conductio*.

Assim, e quanto à primeira nota, torna-se evidente que apenas entidades públicas de caráter territorial eram titulares de *res publicae*. Além disso, o critério determinante da atribuição de caráter público (em sentido estrito) às *res* começou por ser exterior (subjetivo), para depois atender à sua natureza ou função e exigir uma utilização coletiva (respetivamente, a circunstância de o bem pertencer a um ente público, primeiramente por conquista, ou a possibilidade da sua utilização coletiva). Deve entender-se que, para assinalar um conjunto de bens sujeitos a um regime jurídico específico, se mobiliza um critério que compreende as coisas que consentem um uso comum ou coletivo (*usus publicus*)[118], as quais, apenas nessa medida, hão de pertencer a entes públicos e cujo regime jurídico se caracteriza pela nota da extracomercialidade (incomercialidade), no sentido de que não poderiam integrar o património de determinado(s) indivíduo(s) (*res nullius in bonis*).

A incomercialidade (privada) não impedia manifestações de uma comercialidade pública, viabilizando que o gozo e a fruição de tais coisas fossem concedidos a particulares, ao abrigo de uma *locatio-conductio*, que, pelas especificidades de que se revestia, consubstanciava já um autêntico título jurídico-administrativo. Não persistirão dúvidas de que estamos, verdadeiramente, perante o antepassado da figura jurídico-administrativa do contrato de concessão[119]; em particular, atento o âmbito material em que nos movemos (o domínio público), poder-se-á afirmar, sem rebuço, que encontramos na *locatio-conductio* do *ager publicus* e dos *loca publica* (ou, mais genericamente, das *res publicae in publico usu*) o predecessor da concessão de uso privativo do domínio público.

---

de terceiros encontrava-se salvaguardada pelo *interdictum de superficie*. Assim, Zaera García, *La* Superficies…, cit., p. 55, defendendo que, quando as concessões outorgavam ao particular o direito a construir sobre solo público, a *locatio* assumia uma configuração peculiar, que a aproximava de um título constitutivo de um direito de superfície. Trata-se de uma perspetiva diferente da propugnada no texto, perfilhando nós uma visão mais publicística do problema, através da mobilização (não do direito de superfície, mas antes da) ideia da divisão da propriedade em volumes.

[118] Assim Ulpianus (D. 43, 8, 2, 5) e Pomponius (D. 43, 7, 1), entendendo o primeiro que «é público aquilo que pertence ao uso público» e identificando o segundo os «publica loca» com «aqueles que foram destinados ao uso público». É por este motivo que Ulpianus (D. 43, 8, 2, 2) ainda alertava para a circunstância de que «pelo direito da cidade, os lugares públicos servem certamente para os usos dos particulares, [mas] não como próprios de cada um».

[119] Mas não só: Biondi (*Los Bienes*, cit., p. 286) acentua que estas concessões efetuadas a favor dos particulares que lhes atribuíam faculdades de gozo das coisas que as inerentes ao seu uso geral e comum haveriam influir também na emergência de institutos jurídicos também na órbita do direito privado, como sucedeu com o direito de superfície ou a enfiteuse. *V.* também Biondi, *Istituzioni*…, cit., pp. 319 e ss.; Castán Pérez-Gómez, *Régimen*…, cit., pp. 146 e ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050

A análise dos modos de utilização dos bens públicos (*lato sensu*) pelos particulares ao abrigo de uma *locatio-conductio* revela, em função dos respetivos objetos, dois aspetos essenciais para a atual compreensão do direito do domínio público. Por um lado, a *locatio* incidente sobre o *ager publicus* demonstra a importância do contrato como forma de rentabilização da coisa, na dupla perspetiva de que não só a concessão permitia uma adequada exploração dos *agri* (insuscetível de alcançar se estes ficassem na disponibilidade exclusiva do *populus Romanus*, enquanto entidade abstratamente considerada), como também constituía uma importante fonte de receita tributária – apontando, com total limpidez, para a adoção de soluções que mitiguem a tradicional precariedade associada às concessões de uso privativo. Por outro lado, a *locatio* relativa às *res publicae in publico uso* apresenta alguns dos traços que irão acompanhar as concessões dominiais até à atualidade: a salvaguarda da destinação pública (ainda que comprimida), o relevo da concorrência e da publicidade (espelhado nos requisitos inerentes ao procedimento de adjudicatório), a divisão da propriedade em volumes, ou a preferência pela tutela administrativa da posição do concessionário.

ABSTRACT: Even if Roman Law sources can be assigned a public law meaning only with caution, as they normally contain private law norms, the truth is that the current legal regime of public property, or public domain property, is undoubtedly rooted in Roman Law, and its influence is exerted in contemporary legal and administrative system, mainly in executive administrative systems (or, more accurately, Roman law- and French law-inspired systems, if the specific scope of public domain law is considered). Taking *locatio-conductio rei* as the underlying theme, the article seeks to uncover the reason why it was used in connection with things that were originally the object of a specific legislation, which detailed about their usage by private entities. In this connection, the article discusses the possibility of conferring to such contract the status of precursor to contemporary granting of private use of property and its legal regime.

KEYWORDS: Ager publicus, Res publicae, Locatio-conductio rei, Locatio censoria.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0050