

Sinopse de Direito Romano

OBRIGAÇÕES

PROF. GAETANO SCIASCIA¹

1. **Obrigação** - I. 3, 13. É um vínculo de direito que nos adstringe rigorosamente a pagar alguma coisa, segundo nosso direito civil.

Na obrigação existem sempre dois sujeitos: o *credor*, sujeito ativo, que tem direito à prestação; o *devedor*, sujeito passivo, que tem o dever de cumprir a prestação.

2. **Diferenças entre direitos reais e pessoais - (direito pessoal = direito obrigacional):**

"A substância das obrigações não faz com que alguém adquira diretamente a propriedade de uma coisa ou se torne titular de uma servidão (direito real); mas constitui apenas um dever do obrigado, para com o credor, de lhe dar, fazer ou prestar alguma coisa" (Paulo).

- I. O direito real incide direta e imediatamente sobre a coisa; a obrigação é um vínculo entre duas pessoas;
- II. O direito real segue a coisa com quem quer que se encontre; a obrigação não tem *direito de seqüela*;
- III. O direito real é sancionado por uma ação *in rem* (real), i.é, proponível contra todos (*erga omnes*); a obrigação é sancionada por uma ação *in personam*, i. é, que se pode propor apenas contra uma determinada pessoa;
- IV. Somente o dono da coisa pode onerá-la de um direito real na vantagem de outrem; pode-se assumir uma obrigação por um fato alheio;
- V. O direito real consiste numa tolerância (*pati = sofrer*) ou em não fazer; a obrigação tem a prestação num *dare, facere, praestare* (atividade).

3. **A Prestação** - (conteúdo do vínculo obrigacional), pode consistir em:

- I. *Dare* - (dever de transferir a propriedade - venda, mútuo);
- II. *Facere* ou *non facere* - dever de praticar (ou não praticar) determinado ato;
- III. *Praestare* - termo geral, que às vezes indica um dever acessório (dolo ou culpa).

¹ Texto de domínio público extraído de SCIASCIA, Gaetano. *Sinopse de Direito Romano*, São Paulo, 1955. Gaetano Sciascia foi Professor da Faculdade de Direito da USP e escreveu diversas obras: *Instituzioni di diritto romano: regulae iuris* (ca.1947), *Lineamenti del sistema obbligatorio romano* (1947), *Regras de Ulpiano* (1952), *Sinopse de direito romano* (1955), *Varietà giuridiche* (1956) e o *Manual de Direito Romano*, com o prof. Alexandre Correia (1947). Também escreveu sobre xadrez e literatura: "Bianco e nero. Mille anni di mito, favola, poesia" ('1978"). Os textos em cor azul nesta versão são anotações de H.Madeira e E. Agati Madeira.

REQUISITOS DA PRESTAÇÃO. Para que a obrigação exista é necessário que a prestação prevista seja:

- I. *Possível* - possibilidade física ou jurídica;
- II. *Lícita* - segundo os bons costumes;
- III. *Determinada* - ou pelo menos determinável (preço fixado por terceiro);
- IV. *Avaliável em dinheiro* - pois a condenação é sempre em dinheiro.

TIPOS DE OBRIGAÇÕES:

4. I. Quanto ao Objeto (prestação)

- a) *Genéricas* - são aquelas que têm como objeto uma coisa indicada em gênero. Prestar-se-á a qualidade média. "O gênero não perece". i. é, tais obrigações não se extinguem pelo perecimento da coisa (mútuo);
- b) *Alternativas* - são aquelas em que duas coisas são devidas, sendo que o devedor se desonera prestando uma delas. Se nada for estipulado, a escolha pertence ao devedor;
- c) *Facultativas* - são aquelas em que uma coisa só é devida, mas o devedor pode desonerar-se prestando outra. O perecimento da coisa devida extingue a obrigação, não havendo culpa, dolo ou mora;
- d) *Divisíveis e indivisíveis* - conforme a prestação seja divisível (*dare*) ou indivisível (*non facere*). A obrigação indivisível, sobrevivendo multiplicação dos sujeitos (por sucessão), se torna solidária.

5. II. Quanto ao Sujeito

- a) *Ambulatórios* - são aquelas em que o devedor se determina com base numa relação com uma coisa, e por isso mesmo é variável (dono do escravo que praticou um delito a um terceiro - obrigação noxal);
- b) *Parciais* - são aquelas que derivam de um único vínculo que se fracionou. Todas as obrigações divisíveis, multiplicando-se os sujeitos (sucessão), se tornam parciais;
- c) *Solidárias* - são aquelas cuja prestação, divisível ou indivisível, se encara na totalidade (*solidum*);
Há *solidariedade ativa* quando dois ou mais credores têm direito cada um à inteira prestação; há *solidariedade passiva*, quando dois ou mais devedores têm o dever cada um de fazer o inteiro pagamento.

A SOLIDARIEDADE PODE SER:

- *Cumulativa* - todos os devedores devem fazer o pagamento do inteiro, tantas vezes (delito do *ius civile* antigo);
- *Eletiva* - desde que um dos devedores fez o pagamento integral, os outros se desoneram.
Os autores antigos distinguiam entre:
 - *Obrigações co-reais* (ou solidárias perfeitas), aquelas em que a *litis contestatio* com um dos devedores extingue a ação;
 - *Obrigações solidárias* (ou solidárias imperfeitas), aquelas

em que o pagamento de um dos devedores extingue a dívida, mas a *litis contestatio* não a extingue.

No direito justiniano a ação regressiva se concretiza no *beneficio da cessão das ações*, em virtude do qual o devedor que pagou, se beneficia da cessão da ação que o credor tinha contra os outros devedores.

6. III. Quanto à Sanção

- a) *Obrigações civis e honorárias* - são aquelas sancionadas por uma *actio* estabelecida no *ius civile* ou introduzida pelo pretor;
- b) *Obrigações naturais* - são aquelas que não são sancionadas por uma ação, mas por uma exceção. E podem entrar em compensação (§ 10.1).

Soluti retentio - é a exceção que o credor opõe ao devedor que pagou;

Condictio indebiti - é a ação em que, se não existisse obrigação, quem pagou poderia propor contra quem recebeu (§ 18). Na obrigação natural o *pagamento não é indevido*. O conceito se esclarece pensando, no direito moderno, na dívida de jogo.

HÁ DOIS TIPOS DE OBRIGAÇÕES NATURAIS:

A) *As obrigações naturais que sempre o foram:*

I - A obrigação da pessoa *alieni iuris*;

II - A obrigação do filho de família nos termos do Senátus-consulto Macedoniano;

III - A obrigação do pródigo.

B) *as obrigações civis degeneradas em naturais:*

I - Todas as obrigações de quem sofreu a *capitis deminutio*;

II - A obrigação que permanece depois de uma sentença injusta (juiz que prevaricou);

III - As obrigações novadas por *litis contestatio*.

7. Inadimplemento é o não cumprir o que está previsto no vínculo.

- I. **Por caso fortuito** (força maior). É o acontecimento natural que extinguindo o objeto da obrigação, acarreta a extinção do vínculo. *RES PERIT DOMINO* - a coisa perece para o dono - i. é, o perecimento da coisa é a cargo do dono dela (depositante, mutuário, devedor pignoratório). Na venda (exceção) *RES PERIT EMPTORI* - i. é, a perda da coisa é do risco do comprador - (o comprador, antes da *traditio*, não é ainda proprietário).
- II. **Por culpa** - *Culpa* é o comportamento sem cuidado, do devedor, quanto à prestação. A culpa perpetua a obrigação, i. é, não extingue o vínculo da obrigação, que permanece.

DISTINGUEM-SE VÁRIOS TIPOS DE CULPA:

- a) *Culpa contractual* - quando o comportamento negligente se verifica numa relação contratual (quando o depositário estraga a coisa);
Culpa extracontratual ou *Aquiliana* - quando entre as partes não há relação contratual, i. é, quando não existe relação obrigacional derivante de um contrato. "Na Lei Aquília se calcula mesmo a *culpa levissima*".
- b) *Culpa in faciendo* (consiste num fato);
Culpa in omittendo (consiste numa omissão, i. é, em um "não fazer");
- c) *Culpa in abstracto* (a do pai de família - *bonus paterfamilias* - do tipo normal e do tipo médio);
Culpa in concreto (o cuidado que se emprega nas próprias coisas);
- d) *Culpa lata* (grande negligência) - iguala-se ao dolo;
Culpa levis- a que não praticaria um bom administrador.
Se a relação é de interesse do devedor, este responde mesmo pela *culpa levis*.

Mora - quer dizer demora, i. é. o atraso no cumprimento da obrigação.

Mora accipiendi - é a demora no receber (do credor);

Mora solvendi - é a demora em pagar (do devedor).

Interpelação - é a notificação de que chegou o momento de pagar (*mora ex persona*). Nas obrigações a prazo, não precisa interpelação (*mora ex re*). A mora se *purga* (desaparece), i. é., cessa de produzir seus efeitos, com a oferta de pagamento, por parte do devedor.

EFEITOS DA MORA:

- a) Perpetua a obrigação - que permanece;
- b) O devedor em mora responde pelos lucros cessantes e pelos danos emergentes que sofreu o credor.
- c) **Aumenta a responsabilidade do devedor - em caso de *mora solvendi*; ou diminui-lhe a responsabilidade (se *mora accipiendi*).**

8. Modos de extinção das obrigações

a) *Modos ipso iure* (de pleno direito civil) - pelo próprio direito civil, automáticos, com a extinção da relativa ação de direito civil;

b) *Modos exceptionis ope* (em virtude de uma exceção pretoriana) - em virtude de uma exceção concedida pelo pretor que não anula a ação de *ius civile*, mas lhe impede seu fim (a condenação).

9. Modos de extinção *ipso iure* - G. 3, 168.

- I. *Solutio* - i. é, o pagamento ao próprio credor, no lugar e no tempo fixado. "Qualquer um pode pagar no lugar do devedor mesmo que este não queira". *Dação em pagamento* (*datio in solutum*) é o pagamento, com o consentimento do credor, de coisa diferente da fixada na obrigação. Depois de discussões entre Sabinianos e Proculianos, Justiniano decidiu que opera a extinção da obrigação *ipso iure*;
- II. *Contrarius actus* - i. é. o distrato, de forma inversa e correspondente à empregada no contrato. No *nexum*, vínculo que se determina pelo bronze e pela balança, precisa a *solutio per aes et libram*;
Acceptilatio - é o distrato formal (oral ou escrito) de uma obrigação contraída formalmente (*oral: stipulatio-acceptilatio*; escrita: *acceptilatio-expensilatio*), extinguindo-a (abono, remissão formal, sem pagamento de moeda);
Stipulatio Aquiliana - é uma estipulação inventada por Gallo Aquílio (I^o séc. a. C.) com o fito de transformar em obrigações orais, todas as outras obrigações, para depois lhes aplicar a *acceptilatio oral*, extinguindo-as (abono).
- III. *Novação* - é a "transfusão e a transladação de um antigo débito numa nova obrigação, que extingue a antiga e se lhe substitui". Exige-se o *animus novandi* (intenção de novar) e o *aliquid novi* (algo de novo) - modalidades, prazo, sujeitos etc.
É *objetiva* quando muda o objeto; *subjativa*, quando mudam os sujeitos. Se o credor encarrega o devedor de pagar a outrem, dá-se a delegação ativa.
 - Delegante = o que encarrega;
 - Delegado = o encarregado;
 - Delegatário = o que paga ou recebe.a) A **delegação ativa** - o credor encarrega outra pessoa de receber;
b) A **expromissio** (delegação passiva) - o devedor encarrega outra pessoa de pagar.
A stipulatio Aquiliana é uma novação voluntária objetiva.
A litis contestatio é uma novação necessária (juiz) objetiva.
- IV. *A impossibilidade da prestação* - não se dá nas obrigações genéricas. Havendo culpa ou mora a obrigação se perpetua.
- V. *Morte dos sujeitos* - só nas obrigações constituídas em vista de qualidades pessoais (*intuitus personae*) - p. ex., sociedade, mandato;
- VI. *Capitis deminutio* - extingue as obrigações civis, deixando apenas o vínculo natural;
- VII. *Confusão* - quando a qualidade do credor coincide com a do devedor (herança).

10. Modos de extinção *exceptionis ope* - G. 4, 62.

I. *Compensação* - é um balanço entre o débito e o crédito que, mediante o saldo, opera a extinção de uma obrigação.

No direito clássico, antes de Marco Aurélio, conhecem-se três tipos de compensação *ipso iure*:

- a) A compensação do *argentarius* (banqueiro), o qual nas relações com seus clientes assinala na parte RECEBIDO (*acceptum*) - o que lhe foi pago e na parte DESPENDIDO (*expensum*) - o que gastou e pagou, operando a compensação;
- b) A do comprador dos bens (*bonorum emptor*) do falido, cujas relações de crédito e dívida se compensam automaticamente (*ipso iure*);
- c) A compensação nos juízos de boa-fé (venda, locação, sociedade, mandato, tutela etc.) nos quais a referência à *bona fides*, contida na fórmula da ação, permite ao juiz (cidadão particular) julgar o caso segundo os ditames da honestidade, pois "pede dolosamente quem logo deve restituir o que vai receber".

As dívidas a serem compensadas devem ter a mesma causa.

TRÊS HIPÓTESES DE COMPENSAÇÃO:

- a) Crédito de 100 e dívida de 100 - se compensam (compensar = ao pagamento do saldo) ;
- b) Crédito de 50 e dívida de 100 - se compensam;
- c) Crédito de 100 e dívida de 50 - segundo alguns há compensação, mas o credor de 100, propondo a exceção de compensação, consuma a ação e não pode pedir depois os 50 restantes.

No direito justinianeu, a compensação opera entre dívidas certas, líquidas e exigíveis.

II. *O pacto de não acionar* - (*pactum de non petendo*) - é a *acceptilatio* não formal e por isso mesmo opera *exceptionis ope*. Tem alcance limitado à pessoa do devedor e não se estende ao fiador ou aos outros devedores solidários.

11. *Transmissão das Obrigações* - G. 2, 38. As obrigações são pessoais e se transmitem apenas por herança. Para realizar a transmissão a título particular (cessão de crédito) visto que a *iure cessio* (de coisas incorpóreas) não se admite, se empregam diferentes meios.

- I. *Novação* - delegação ativa - o credor manda o devedor pagar a outrem. Mas é necessária a cooperação do devedor.
- II. *Procuração em coisa sua* - (*procuratio in rem suam*), o cedente constitui o cessionário seu procurador, que propõe a ação contra o cedido. Tem o inconveniente de que o mandato acaba pela morte de uma das partes.
- III. *Ação útil* - o procurador, mesmo em caso de morte do mandante, tinha a ação útil contra o devedor. Precisava que o credor tivesse notificado ao devedor, para pagar ao outro.

A cessão de créditos litigiosos é proibida pela *Lex Anastasiana* (Baixo-império).

12. Garantias das Obrigações

I - *Garantias reais* - (ver: fidúcia, penhor e hipoteca).

II - *Garantias pessoais* - que acrescentam um ao outro vínculo e reforçam o existente. Podem ser:

- a) Arras - ou sinal - com função de garantia e arrependimento;
- b) Cláusula penal - *stipulatio poenae* - ou multa - compensatória;
- c) *Constitutum debiti proprii* - pacto que confirma a obrigação, marcando-lhe um prazo;
- d) *Constitutum debiti alieni* - idem quanto à dívida alheia;
- e) *Mandato de crédito* - *mandatum pecuniae credendae* é o encargo que se dá a alguém de emprestar dinheiro a outrem (mútuo), tornando-se fiador do mutuário, i. é, garantindo o pagamento do mútuo.

13. **Fiança** - é uma garantia pessoal de uma obrigação. G. 3, 115.

O DIREITO ROMANO CONHECE TRÊS TIPOS DE FIANÇAS:

- I. *SPONSIO* - de *ius civile*, obrigação verbal, não transmissível aos herdeiros;
- II. *FIDEPROMISSIO* - de *ius civile*, obrigação verbal, não transmissível.
Os dois institutos caíram em desuso.
- III. *FIDEIUSSIO* - ou fiança - de *ius gentium*, aplicável a qualquer tipo de obrigação, transmissível aos herdeiros. Aplicam-se-lhe os seguintes princípios:
 - a) O fiador não pode responder por dívida maior que a garantia (caráter acessório da fiança);
 - b) A *Lex Cornelia* proíbe a fiança superior a 20.000 sestércios;
 - c) O fiador é devedor solidário com o devedor principal.

Beneficium excussionis - benefício da excussão ou de ordem - é a faculdade que tem o fiador de exigir (antes de ser executado pelo pagamento da dívida que garante) que seja executado o devedor da dívida principal;

Beneficium cedendarum actionum (da cessão das ações) - é o instituto em virtude do qual, o fiador que pagou a dívida garantida, obtém a cessão das ações que o credor tinha contra o devedor principal (regresso);

Beneficium divisionis - é a faculdade de um dos fiadores obter que ele seja executado pela fração da dívida garantida e não pelo inteiro. O *Senatusconsultus Velleianus* proíbe às mulheres garantir dívida alheia.

14. **Fontes de Obrigações - G. 3, 88; I. 3, 13, 2.** São os atos e fatos jurídicos que dão origem a liames obrigacionais.

- I. Segundo as Institutas de Gaio:
 - a) *Contrato* - acordo, dos sujeitos, criando o liame;
 - b) *Delito* - fato ilícito danoso;
- II. Segundo Gaio, mas no período pós-clássico:
 - a) *Contrato* - idem;
 - b) *Delito* - idem;
 - c) *Outras figuras de causas* (pagamento indevido, gestão de negócios, tutela, comunhão acidental).
- III. Segundo as Institutas de Justiniano:
 - a) *Contrato* - idem;
 - b) *Quase-contrato* - não é contrato, pois falta o consentimento;
 - c) *Delito* - idem;
 - d) *Quase-delito* - delitos pretorianos ou ilícitos, onde falta o dolo ou a culpa.

15. Contratos.

Contrato é o acordo de vontades (*conventio*), criando vínculos obrigacionais. Não pode originar direitos reais, mas só obrigações. Se o contrato é daqueles que, com a entrega, conduzem à aquisição da propriedade, é *justa causa* dessa aquisição.

As classificações dos atos jurídicos aplicam-se aos contratos, que são atos jurídicos bilaterais (duas vontades); mas o contrato é unilateral, se acarreta obrigações só para uma parte.

16. Sistema Contratual - G. 3, 89.

No direito quirritário se conhece o *nexum* que dá origem a um vínculo pessoal e físico (*Lex Poetelia*) e a *sponsio* (veja §§ 13 e 19).

No direito clássico os contratos distinguem-se em quatro categorias:

- I. *Contratos reais* - em que a obrigação se origina mediante entrega de uma coisa;
- II. *Contratos verbais* - em que a obrigação se origina mediante a pronúncia de palavras;
- III. *Contratos literais* - em que a obrigação se origina só mediante a escritura;
- IV. *Contratos consensuais* - em que a obrigação se origina apenas pelo consentimento.

Os contratos verbais e literais têm sua causa respectivamente em palavras ou num escrito; os contratos reais têm causa aparente na entrega; os consensuais não têm causa. (N. B.: Aqui a palavra "causa" indica o elemento *formal* criador do vínculo).

17. **Contratos reais - G. 3, 90; I. 3, 14.** São aqueles que se aperfeiçoam pela entrega duma coisa. São quatro:

I. **MÚTUO**, contrato real unilateral gratuito em que o mutuante transfere ao mutuário uma quantia ou coisas fungíveis, que este deve devolver no mesmo peso, número ou medida, i.é, deve devolver “outro tanto” (*tantumdem*).

É sancionado por uma ação de direito estrito (*condictio*), com a qual o mutuante pode pedir só a restituição do empréstimo e não os juros. Implica uma obrigação de *dare* a cargo do mutuário.

HÁ VÁRIOS TIPOS DE MÚTUO:

- a) **Mútuo feneratício** (com juros), quando à obrigação de restituir outro tanto se acrescenta a estipulação de pagar juros;
- b) **Mútuo do Senátus-consulto Macedoniano**, quando o empréstimo de dinheiro é feito a filho de família, originando para este e seu pai apenas uma obrigação natural (a ação do mutuante é repelida pela *exceptio SC Macedoniani*; mas se se fizer restituição, não há repetição, pois o agiota tem uma *exceptio* (a *soluti retentio*, § 6 b) ;
- c) **Mútuo do *fenus nauticum*** (ou *pecunia traiectica*) é o empréstimo a fim de que o mutuário compre mercadoria no ultramar e, à chegada, restitua o dinheiro. O mutuante corre o risco do transporte e cobra juros mais elevados.

II. **DEPÓSITO** é o contrato real unilateral gratuito em que o depositante entrega uma coisa móvel ao depositário para guardá-la e restituí-la. Recai sobre coisas não-fungíveis, pois o depositário deve restituir a mesma coisa que recebeu (*idem*).

É sancionado por duas ações; a segunda é eventual (contrato bilateral imperfeito): *actio depositi directa*, contra o depositário; *actio depositi contraria* (eventual) contra o depositante pelas despesas feitas com a coisa.

HÁ VÁRIOS TIPOS DE DEPÓSITO:

- a) **Depósito necessário** (ou *depositum miserabile*), se o depositante é forçado a fazê-lo por um acidente. Acarreta maior responsabilidade a cargo do depositário;
- b) **Depósito por seqüestro**, o de uma coisa que é objeto de demanda demanda judicial. O seqüestratário (**também conhecido como fiel depositário**), que tem a *possessio ad interdicta*, restitui a coisa a quem ganhar a lide;
- c) **Depósito irregular** é o de uma quantia de dinheiro (banco). Não é depósito, pois recai sobre coisas fungíveis e o chamado depositário tem a propriedade da quantia. É mútuo.

III. **COMODATO** é o contrato real unilateral gratuito em virtude do qual quem recebe um empréstimo de coisa não-consumível para uso deve restituir a coisa recebida.

O *commodatum* é *ad pompam vel ostentationem* se o objeto é consumível e é emprestado para exibição (dinheiro para amostra).

O comodatário responde pela *culpa in concreto*. Pratica furto de uso se entrega a coisa para fins diferentes daqueles para os quais a recebeu. Havendo retribuição, o comodato transforma-se em locação.

O comodato é sancionado pela *actio commodati directa*, proposta contra o comodatário; e pela *actio commodati contraria* (que é eventual, pois o contrato é bilateral imperfeito) se proposta contra o comodante cuja coisa deu prejuízos ao comodatário.

IV. **PENHOR** é o contrato real unilateral que, pela entrega origina um direito real de garantia e implica a obrigação a cargo do credor pignoratício de devolver a coisa recebida quando do pagamento da dívida garantida. Recai sobre coisas não fungíveis. O credor pignoratício não pode usar da coisa, sendo como que um depositário da mesma.

N. B.: Pela entrega no mútuo se transfere a propriedade; no penhor e no depósito por seqüestro, apenas a *possessio ad interdicta*; no depósito, e no comodato, só a *possessio naturalis*.

18. **Pagamento indevido - G. 3, 91.** É o pagamento feito por erro. Em virtude da entrega, cria-se a cargo de quem recebe o indevido a obrigação de restituir o que recebeu. Não é indevido o pagamento feito em cumprimento de obrigação natural.

É sancionado pela *condictio indebiti* (§ 6 b).

Admitem-se outras *condictiones*, i. é, ações para obter a restituição do que se deu por receber coisa que não foi entregue ou para repetir o dado por torpe ou injusta causa.

19. **Contratos verbais - G. 3, 92.** São aqueles que se aperfeiçoam pela pronúncia de determinadas palavras.

SÃO TRÊS:

- I. **STIPULATIO** - pergunta do credor e resposta congruente do devedor. Falam ambos; exige a presença de ambos; exige a *unitas actus*, a simultaneidade da pergunta e da resposta. Seu *precedente* de direito quiritário é a *sponsio*. A *stipulatio*, de ato jurídico abstrato, se transformou em ato jurídico causal. No período pós-clássico se torna ato escrito. *Adstipulatio* é a estipulação em que figura também outra pessoa que pode receber o pagamento;
- II. **DOTIS DICTIO** (uma das formas de constituição de dote ao marido pelo *ius civile*). Fala uma só das partes. Abolida e substituída no Baixo-Império pela *promissio dotis*;
- III. **PROMISSIO IURATA LIBERTI** (juramento do liberto), quando o escravo jura prestar determinados serviços a quem vai alforriá-lo (patrono). Fala uma só parte.

N. B.: Os contratos verbais originam obrigações por um só lado, e por isso são unilaterais.

20. **Contratos literais - G. 3. 128.** São aqueles que se aperfeiçoam pela escritura. A escritura não é apenas para a prova (*ad probationem tantum*) mas para a existência (*ad substantiam*).

No livro-caixa de casa (*codex accepti et expensi*) o *paterfamilias* faz o movimento, assinalando o dinheiro recebido (*acceptum*), e o gasto (*expensum*). Pela escrita (*nomina transcripticia*) dá-se novação subjetiva; a) *a persona in personam*; o *paterfamilias*, sem que haja efetivo pagamento, consigna no *acceptum* seu crédito com Fulano (*acceptilatio* escrita) e no *expensum* a nova dívida de Sicrano; b) *a re in personam*: consigna no *acceptum* quanto Fulano lhe devia por uma causa (por ex. venda) e no *expensum* a nova dívida de Fulano que se origina da escrita do livro.

Síngrafe e quirógrafo são obrigações literais dos peregrinos (Roma fala e o Oriente escreve).

21. **Contratos consensuais - G. 3, 139.** São aqueles que se aperfeiçoam apenas pelo consentimento. São todos de *ius gentium*, sancionados por ações de boa-fé.

SÃO QUATRO:

- I. **COMPRA E VENDA** é o contrato bilateral consensual em virtude do qual uma pessoa se obriga a transferir a propriedade de uma coisa (obrigação de “dare”) a quem se obriga a pagar-lhe uma quantia de dinheiro. A compra e venda não transfere a propriedade, mas apenas constitui *iusta causa* de transferência da *traditio*. A *mancipatio* é uma venda real em sua origem, no sentido de que pelo ato se dá a transferência da *coisa mancipi*. Trocar é dar uma coisa para receber outra; vender é dar uma coisa para receber o dinheiro. É sancionada por duas ações: a *actio venditi*, proposta pelo vendedor para obter o preço; a *actio empti*, proposta pelo comprador para obter a coisa. Implica a responsabilidade pela evicção que o vendedor assume para com o comprador (*stipulatio duplae*). Se a coisa vendida tiver vícios ocultos, o comprador, pela *actio redhibitoria* obtém de volta o preço, restituindo a coisa, e pela *actio quanti minoris* obtém um abatimento no preço.

PACTOS ACRESCENTADOS À COMPRA E VENDA:

- a) **Pacto de retrovenda** - ajuste para que a venda se rescinda se, em certo prazo, assim quiser o vendedor.
- b) **Pacto de preferência** - ajuste para que o vendedor seja preferido, caso o comprador queira vender outra vez a coisa.
- c) **Pacto de melhor comprador** (*in diem addictio*) - cláusula de que a venda se desfaça se, em certo prazo, aparecer quem ofereça maior preço.
- d) **Pacto comissório** - pacto de rescisão, caso o comprador não pague em certo prazo.
- e) **Venda a contento** - pacto de que a venda se aperfeiçoa só se o comprador achar a coisa de seu gosto e não se arrepender.

- II. **LOCAÇÃO E CONDUÇÃO** é o contrato bilateral consensual em virtude do qual uma pessoa se obriga para com outra a lhe facultar o uso e gozo de uma coisa, a lhe prestar serviços, ou a fazer uma obra contra retribuição.

HÁ TRÊS TIPOS DE LOCAÇÃO:

- a) **Locação de coisa**, em que o locador (*locator*) dá o gozo de uma coisa ao locatário (*inquilinus, colonus*) que paga um aluguel (*merces*). O locador tem a *actio locati*; o locatário a *actio conducti*. *Emptio tolit locatum*, i. é, o comprador da coisa alugada não deve respeitar a locação;
- b) **Locação de serviços**, em que o *locator* se obriga para com o *conductor* a prestar-lhe serviços mediante pagamento. O empregado tem a *actio locati*; o empregador a *actio conducti*;
- c) **Locação de obra** (empreitada), em que uma pessoa (*conductor*) se obriga a executar uma obra em favor de outra (*locator*) mediante retribuição. A *actio conducti* é proposta pelo empreiteiro; a *actio locati* pelo dono da obra.

- III. **SOCIEDADE** é o contrato consensual em virtude do qual duas ou mais pessoas unem suas coisas e seus esforços para obter um lucro comum.

HÁ VÁRIOS TIPOS DE SOCIEDADE:

- a) *Consortium ercto non cito*, é a comunhão dos irmãos ou de estranhos no mais antigo direito quirritário;
- b) *Societas omnium bonorum*, a sociedade de todos os bens presentes e futuros;
- c) *Societas unius rei* ou *societas alicuius negotiationis*, para um só objeto ou negócio.

Entre os sócios deve haver a *affectio societatis*. A sociedade é baseada no *intuitus personae*.

Chama-se *societas leonina*, quando alguém auferir os lucros e outros sofrem as perdas. É proibida.

A sociedade acaba *ex personis* (morte, *capitis deminutio*, insolvência de um sócio); *ex rebus* (por ter alcançado seu fim); *ex actione* (pela *actio pro socio*, que regula as relações entre os sócios e pela *communi dividundo*, que visa obter a divisão da coisa comum).

- IV. **MANDATO** é o contrato consensual bilateral imperfeito em virtude do qual alguém encarrega outrem de praticar gratuitamente um ato.

Mandatum mea gratia, se no interesse do mandante; *mea et tua gratia*, se no interesse do mandante e do mandatário; *tua gratia* se só no interesse do mandatário

(não é mandato, mas conselho). O mandato é baseado no *intuitus personae*. Em caso de excesso, prevaleceu a opinião daqueles que julgavam válidos pelo menos os atos dentro do mandato. "*Ratihabitio mandato comparatur*", i. é, havendo ratificação os atos do falso procurador são como se fossem praticados por um mandatário.

A *actio mandati directa* é proposta pelo mandante; a *actio mandati contraria* (eventual) pelo mandatário que gastou.

22. A gestão de negócios - I. 3, 27, 1. Consiste no fato de uma pessoa (*gestor*) administrar um ou mais negócios de outrem (*dominus negotii*) sem mandato deste.

Acarreta obrigações:

- I. Se a gestão foi iniciada de maneira vantajosa para o dono do negócio;
- II. Se o gestor tinha a intenção de praticar o ato no interesse alheio;
- III. Se falta a proibição expressa do dono.

Mediante a *actio negotiorum gestorum directa* o dono exige o cumprimento do negócio e a prestação de contas; pela *actio negotiorum gestorum contraria* o gestor obtém o reembolso das despesas e a indenização dos prejuízos sofridos.

23. Contratos inominados - G. 3, 141. São convenções bilaterais diferentes das quatro categorias típicas de contratos (reais, verbais etc.), sem nome próprio, implicando obrigações bilaterais sancionadas por ações pretorianas (no último período, pela *actio praescriptis verbis*).

Classificam-se:

- I. **DO UT DES** = dou para que dê;
- II. **DO UT FACIAS** = dou para que faça;
- III. **FACIO UT DES** = faço para que dê;
- IV. **FACIO UT FACIAS** = faço para que faça.

Uma vez que uma das partes cumpre a prestação, pode pedir o adimplemento da outra parte.

São contratos inominados:

- I. A **troca** (*permutatio*), do tipo "do ut des", em virtude da qual uma parte transfere uma coisa a outra que se obriga a transferir a propriedade de outra coisa. Os Sabinianos identificavam a troca com a venda; os Proculianos, como depois Justiniano, lhe reconheciam autonomia.
- II. O **aestimatum**, uma espécie de venda em consignação, em virtude da qual uma parte entrega um objeto a outra para vendê-la por certo preço ou então restituí-la.
- III. A **transação**, uma convenção pela qual duas partes ajustam prevenirem ou terminarem um litígio mediante concessões mútuas.
- IV. O **precário**, um pacto pelo qual uma parte concede graciosamente a posse duma coisa a outra, que se obriga a restituí-la a pedido do concedente. Difere do comodato porque não há delimitação do uso e porque o precarista é possuidor *ad interdicta*.

24. **Pactos** são convenções que não geram ação (*pacta nuda*).

Os ajustes munidos de ação (*pacta vestita*) distinguem-se em:

- I. **Pactos adjectos**, se acrescentados a um contrato típico de boa-fé (p. ex., pactos simultâneos à compra e venda, § 21.I). São sancionados pela ação do próprio contrato.
- II. **Pactos pretorianos**, se providos de ação pretoriana (p. ex., *constituto de debito*; juramento voluntário das partes para dirimir uma lide; *recepta*: a) do árbitro que aceita decidir uma lide; b) dos hoteleiros e donos de navio que recebem as bagagens).
- III. **Pactos legítimos**, se sua obrigatoriedade decorre da legislação imperial (p. ex., compromisso de se louvar em árbitro; promessa não formal de dote; promessa de doação).

25. **Doação** - I. 2, 7. É um ato jurídico gratuito que implica no enriquecimento o donatário e o empobrecimento do doador.

As doações podem ser *inter vivos* e *mortis causa*.

A doação é real, se acarreta a transferência da propriedade; obrigacional, se apenas origina uma obrigação; liberatória se abona uma dívida.

As doações atravessam três períodos de desenvolvimento:

- I. **Antes da Lex Cincia**, a doação real se pratica por *mancipatio nummo uno* ou por *traditio*; a obrigatória por *stipulatio*; a liberatória por *acceptilatio*;
- II. **A Lei Cincia de 204 a. C.** proibiu as doações além de uma certa quantia, sem entretanto anular o ato nem impor uma pena ao transgressor (lei imperfeita). O pretor, porém, aplicou a lei da maneira seguinte:
 - a) Dando ao doador, que excedeu a quantia e ainda não pagou uma *exceptio legis Cinciae* contra a ação do donatário;
 - b) Dando ao doador de uma *res Mancipi*, que fez apenas *traditio* da mesma, uma réplica contra a exceção do donatário proprietário pretoriano, chamado a juízo com a *reivindicatio*;
 - c) Dando ao doador, em caso de doação perfeita o *interditum utrobi* combinado com a *exceptio legis Cinciae*;
- III. **Depois da Lei Cincia** a doação superior a 500 soldos deve fazer-se por ato inscrito nos registros judiciais (*insinuatio apud acta*).

26. **Quase-contratos** - I. 3, 27. São atos ou fatos originando vínculos obrigacionais independentemente do consentimento das partes.

Os mais importantes são:

- I. **Pagamento indevido** (veja § 18).
- II. **Gestão de negócios** (veja § 22).
- III. **Comunhão acidental** (co-propriedade originada independentemente da vontade dos sujeitos; p.ex. a herança).
- IV. **Obrigação do herdeiro para com o legatário.**

27. Delitos ou fatos ilícitos - G. 3, 182.

Crimen é o delito de ação pública; *delictum* é o fato ilícito que acarreta a obrigação patrimonial de uma pena (multa).

Os delitos são sancionados por ações penais, que não se podem propor contra os herdeiros do réu, a não ser dentro dos limites de seu enriquecimento. Acarretam responsabilidade solidária cumulativa dos co-réus. As sanções penais de *ius civile* não são sujeitas à prescrição.

OS DELITOS DE *IUS CIVILE* SÃO:

I. **FURTO** - "é a subtração de uma coisa móvel alheia, de seu uso ou de sua posse, contra a vontade do proprietário, com o intuito de lucro".

Exige-se a consciência de agir contra a vontade do proprietário da coisa (*animus furandi*). Sancionado pela *actio furti* e pela *condictio furtiva*.

Pode ser:

- a) Furto manifesto, se flagrante (pena do quádruplo);
- b) Furto não-manifesto (pena do dobro);
- c) **Conceptum**, quando a coisa se encontra com outrem;
- d) **Oblatum**, quando quem tiver a coisa estiver de boa-fé.

Furto de uso é o que pratica o comodatário que emprega a coisa para fins diferentes daqueles para os quais lhe foi emprestada. Furto da posse é o que pratica o proprietário da coisa dada em penhor.

II. **RAPINA** (roubo) é um furto agravado pelo emprego da violência. É sancionado pela *actio vi bonorum raptorum*, com condenação no quádruplo se proposta dentro do ano, no dobro, se depois.

III. **DANO DADO INJUSTAMENTE** (*damnum iniuria datum*) é um delito previsto pela *lex Aquilia* (287 a. C.). A lei dispõe:

- a) Quem matar escravo ou animal alheio deve pagar ao dono seu máximo valor no ano anterior ao delito;
- b) Quem ferir escravo ou animal alheio deve pagar seu máximo valor nos 30 dias precedentes ao delito.

Para mover a *actio legis Aquiliae* é preciso:

1. Um dano causado contra o direito (*iniuria*);
2. Uma falta positiva (*culpa in committendo*) mesmo *levissima*;
3. Um dano causado diretamente por contacto físico (*corpore corpori*).

O pretor estendeu estes requisitos concedendo ações úteis.

IV. **INIURIA** é a ofensa física ou moral contra o direito.

Pela Lei das XII Tábuas a mutilação de um membro implicava a pena do talião; a quebra dum osso, a pena de 300 asses (50 se a vítima fosse escravo); na *iniuria* simples (não atroz) a pena era de 25 asses.

O pretor introduziu uma *actio iniuriarum aestimatoria*, que tendo em conta as circunstâncias subjetivas e objetivas, prescrevia em um ano.

Os delitos de direito pretoriano são:

- I. DOLO
- II. COAÇÃO
- III. CORRUPÇÃO DE ESCRAVO

28. **Quase-delitos - l. 4, 5.** São obrigações penais de origem pretoriana, em que a responsabilidade prescinde do dolo ou da culpa.

São quatro:

1. **Positum et suspensum** - quem coloca uma coisa num edifício, de modo que possa causar dano aos transeuntes, pode ser chamado a juízo por qualquer um (*quivis de populo*) para pagar uma multa de 10.000 sestércios.

2. **Effusum et deiectum** - se o objeto cair, causando dano, a vítima pode demandar o dobro do prejuízo sofrido.

3. Os comandantes de navio e os donos dos hotéis respondem pelo dobro do dano sofrido com relação às coisas a eles entregues. Eles são responsáveis pelo fato ilícito de seus gerentes (*culpa in eligendo et in vigilando*).

4. O juiz que falta a seu dever de julgar pode responder pelo prejuízo causado à parte.

29. **Fraude aos credores - l. 4, 6, 6.** Consiste em um devedor praticar atos donde resulte sua insolvência perante o credor.

É sancionada pela *actio Pauliana*, com que se revogam os atos de alienação e os fraudatórios em geral.

Para propor a *actio Pauliana* é preciso:

1. Um empobrecimento do devedor;

2. O *eventus damni* (prejuízo dos credores);

3. O *consilium fraudis* (a consciência da insolvência por parte do devedor ou do terceiro). Este requisito não se exige para a revogação dos atos a título gratuito, pois entre quem luta para evitar um dano (o credor) e quem luta para alcançar uma vantagem (p. ex., o donatário) prefere o primeiro.