

**1. FONTES DAS OBRIGAÇÕES – EVOLUÇÃO HISTÓRICA**

1.1. PRIMEIRA FASE

- A fase primitiva da obrigação foi a fase mais terrível
- A lei das XII tábuas tinha dois processos de execução:
- MANUS INJECTIO:
  1. O credor avisava as autoridades sobre o não pagamento da dívida e ia, pessoalmente, lançar mão sobre o devedor.
  2. O credor prendia o devedor e levava-o até a sua casa.
  3. Durante 60 dias de cativo do devedor, o credor devia leva-lo em praça pública e verificar se alguém desejava resgatar a sua dívida, comprando de volta a sua liberdade.
  4. Se o credor deixasse o devedor podia pagar a dívida com o seu trabalho.
  5. Passado o prazo, se ninguém resgatasse a dívida o credor podia levar o devedor para fora de Roma, para trabalhar como seu escravo; ou vende-lo como escravo fora dos limites da cidade.
- Era como se o devedor fosse a garantia da obrigação, o corpo do devedor era a garantia da dívida.
- As XII tabuas também diziam que se fossem diversos os credores corte-se o devedor em pedaços. Mas não há relato que diga que isso tenha sido aplicado
- Isso se dava porque o contrato, no período primitivo, em que quase não havia comércio. Os contratos eram feitos de forma solene e com juramentos feitos aos deuses. O não cumprimento de uma promessa aos deuses era visto como algo muito grave.
- A religiosidade explicava essa punição severa pelo não pagamento, era um delito de não cumprir a palavra dada aos deuses.

1.2. SEGUNDA FASE

- Com a evolução da plebe os contratos passam a ser mais corriqueiros, pois começa a surgir uma economia de mercado.
- A plebe consegue pressionar os cônsules a criar uma nova lei.
- A "LEX POETELIA PAPIRA" (326 a.C):
  1. Proíbe a morte do obrigatus;
  2. Proíbe o tratamento desumano;
  3. Devedor continua "escravo";
  4. Escravo até a "nexi libertati".
- Esta lei começou a tirar o peso da pena do corpo do devedor, passando a preocupar-se com os bens.
- Não há mais razão para pressionar como se houvesse um delito contra os deuses.

1.3. ULTIMA FASE

- O pretor criou duas ações:
- A "MISSIO IN BONA" e a "BONORUM VENDITIO" (200 a.C)
  1. Meio cautelar e executivo;
  2. Extingue a "manus iniectio"
  3. Nasce o "Vinculum Iuris"
- A "Missio in bona" tinha um caráter cautelar. É a imissão na posse dos bens do devedor, ou seja, o credor podia tomar posse dos seus bens e não toma-los para si, mas como meio de incentivar o devedor a pagar.
- Caso mesmo assim o devedor não pagasse, o credor pedia ao pretor uma ação chamada "Bonorum Venditio" pela qual vendia-se todos os bens do devedor e pagava-se a dívida (por uma ficção o pretor abria o inventário dos bens do devedor e "leiloava sua herança" àquele que a comprasse cabia o pagamento da dívida)

## 2. OBRIGAÇÕES – ASPECTOS GERAIS

### 2.1. CONCEITO

- “Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura”.
- A obrigação é um liame jurídico entre o credor e o devedor, pelo qual o primeiro tem o direito de exigir determinada prestação do segundo, que por sua vez, é obrigado a efetua-la. (107).
- Nas obrigações a relação existe só entre determinadas pessoas e o dever pode ser tanto positivo quanto negativo.
- A obrigação é, em princípio, temporária, tende sempre ao seu cumprimento e extingue-se por este. (107)
- Não há subordinação entre credor e devedor, eles são partes, em pé de igualdade, na mesma obrigação. (108)

### 2.2. PARTES NA OBRIGAÇÃO

- As partes essenciais na obrigação são o credor e o devedor. Sem os dois não há obrigação. (108)
- Em alguns casos pode haver mais de uma pessoa no lugar do credor ou do devedor.
- OBRIGAÇÕES PARCIAIS: o crédito ou o débito é partilhado entre varias pessoas e cada uma é credora ou devedora de uma PARTE da obrigação. (108)
- OBRIGAÇÕES SOLIDÁRIAS: quando o crédito ou débito partilhado é indivisível cada credor ou devedor pode exigir ou deve a prestação toda, as o recebimento por um dos co-credores, ou o pagamento por um dos co-devedores extingue a obrigação para todos. (108).
- CAUSAS DA SOLIDARIEDADE (108-109)
  1. Ser a prestação indivisível.
  2. Disposição contratual entre as partes.
  3. Ser a prestação devida em consequência de um ato ilícito praticado por mais de uma pessoa.

### 2.3. OBJETO DAS OBRIGAÇÕES.

- O objeto das obrigações é a prestação.
- A prestação deve ser:
  1. Física e juridicamente possível
  2. Lícita
  3. Determinada ou determinável
  4. Não pode ser Imoral.
- Costuma-se, ainda, incluir a exigência de que a prestação tenha valor pecuniário, motivada pelo fato de o processo romano só conhecer a condenação do réu ao pagamento de quantia de dinheiro.
- Caso a prestação seja impossível desde a constituição, ela é nula.
- Caso a prestação torne impossível ela se extingue, a menos que seja imputável ao devedor, caso no qual a obrigação se transforma em obrigação de ressarcir o dano sofrido pelo credor.
- DISTINÇÃO (109):
  1. “Dare” (Dar) – Significa a transferência da propriedade ou da servidão.
  2. “Facere” e “Prestare” – Indicam toda e qualquer obrigação.
- O objeto da prestação pode ser determinado (ex. prédio situado em frente ao barbeiro) neste caso há uma OBRIGAÇÃO ESPECÍFICA.
- O objeto da prestação também pode ser uma coisa genericamente determinada (ex. um saco de trigo), neste caso há uma OBRIGAÇÃO GENÉRICA.

- Não se pode confundir a distinção entre obrigação específica e genérica com a fungibilidade da coisa.
- O objeto da prestação pode ser determinado de maneira que, contendo varias prestações, caiba a uma das partes escolher entre elas. Se não houver acordo estabelecendo qual das partes fará a escolha, esta caberá ao devedor. (110)
- A obrigação é divisível quando a prestação pode ser dividida em partes, sem que se diminua o valor proporcional de cada parte (110).

#### 2.4. CARACTERÍSTICAS DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL

- O devedor sempre deve um comportamento ao credor, este comportamento é, na maioria das vezes, positivo. Ao comportamento devido dá-se o nome de prestação.
- Prestação é o comportamento, o ato humano, e não o objeto da prestação.
- A Prestação se caracteriza, normalmente, por um ato de dar ou de fazer.
- As características da relação obrigacional são:
  1. Sujeito passivo determinado;
  2. A obrigação é sempre temporária, pode ser extinta a qualquer tempo;
  3. Caráter patrimonial, susceptibilidade de se converter a prestação em perdas e danos.
- A obrigação tem duas fases:
  1. DÉBITO: Até a data do vencimento o devedor esta numa fase não coativa de débito.
  2. RESPONSABILIDADE: Nesta fase o devedor responde pela obrigação, havendo, portanto um elemento coativo.

#### 2.5. DÉBITO SEM RESPONSABILIDADE

- Há situação em que pode existir apenas o débito, sem existir a responsabilidade.
- No caso do *Alieni Iuris*, por exemplo, caso ele assuma uma dívida e não faça o pagamento, ele continua tendo o débito, mas não tem responsabilidade.
- O débito nunca se extingue, mesmo com dívida prescrita, pois apenas deixa de existir a responsabilidade, o débito permanece.
- Assim, a dívida paga após a prescrição não pode ser exigida depois por repetição do indébito.

#### 2.6. RESPONSABILIDADE SEM DÉBITO

- Do mesmo modo, há situações nas quais pode existir a responsabilidade mesmo sem existir o débito.
- Isto ocorre, por exemplo, no caso do fiador, que possui a responsabilidade e responde pela dívida caso o devedor não efetue o pagamento.

#### 2.7. A MORA

- Entre a fase após o vencimento e até o pagamento efetivo da dívida, o pagamento encontra-se em mora.
- A mora é a delonga, o atraso no cumprimento da obrigação (113)
- Nesta fase, mesmo com o atraso, ainda há interesse do credor em receber o pagamento.
- No direito de Justiniano, era preciso, além do vencimento da dívida, um ato do credor reclamando o pagamento para que o devedor ficasse constituído em mora. (114)
- A mora nem sempre é do devedor, pode também haver mora do credor.
- A mora do devedor aumenta a sua responsabilidade, a mora do credor diminui a responsabilidade do devedor.
- A mora admite cobrança de juros moratórios.

- **A MORA DO DEVEDOR (114):**
- Aumenta a responsabilidade do devedor.
- O devedor passa a responder, além do dolo e da culpa, por caso fortuito, inclusive “vis maior”.
- No PERÍODO IMPERIAL se o devedor provasse que a coisa teria perecido mesmo se estivesse com o credor, ele ficava isento da responsabilidade.
- Nestes casos, a prestação que deixaria de existir caso se tornasse impossível em virtude de um caso fortuito, o devedor deve pagar o valor que a prestação representaria para o credor.
- Nas obrigações baseadas na “bona fides” o devedor em mora tinha que pagar os juros da dívida e entregar os frutos adquiridos durante a mora.
  
- **A MORA DO CREDOR (115):**
- A partir do momento em que a mora se verificar, o devedor só responde por comportamento doloso, sejam quais forem os limites de sua responsabilidade anteriormente.
  
- **PURGAÇÃO DA MORA (115):**
- A mora do devedor pode ser purgada pelo oferecimento da prestação tal como devida, se aceita pelo credor ela extingue a obrigação.
- A mora do credor pode ser purgada pela aceitação da prestação e indenização do devedor caso este tenha tido despesas ou sofrido danos.

#### 2.8. A CULPA

- O não cumprimento da obrigação se chama inadimplemento. (111)
- O devedor que não cumpre a obrigação será condenado, pelo juiz, ao pagamento do valor em dinheiro da prestação não cumprida (111).
- Nem todos os casos de inadimplemento terão o efeito acima exposto, mas somente aqueles em que o devedor for responsável pelo inadimplemento. (111)
- Antes de executar o devedor, é preciso verificar o motivo do atraso no pagamento da prestação.
- O não-cumprimento pode advir da vontade do devedor ou da impossibilidade da prestação.
- Quando a obrigação não foi cumprida em virtude de um caso fortuito, a dívida se extingue caso a prestação se torne impossível.
- Assim, o devedor só responde se o atraso ocorre por sua culpa.
- A culpa “latu sensu” divide-se em:
- A) DOLO: no caso, quem age com dolo sempre responde. O dolo é a intenção de agir contra a lei ou contra as obrigações assumidas, agir de má-fé. (111)
- B) CULPA “STRICTU SENSU” (112): esta culpa divide-se em lata e leve, neste caso, há contratos em que o devedor responde por culpa lata e às vezes por culpa leve.
  1. Culpa Lata: É a negligência excessiva, é agir diferentemente do que todos agem – “Non intelligere quod omnes intelligunt”. (É direito dispositivo)
  2. Culpa Leve: É uma negligência pequena, neste caso, a medida é o comportamento do “bonus pater famílias” caso seja adotado o critério da culpa “in abstracto”; e o comportamento do próprio devedor no passado, caso seja adotado o critério da culpa “in concreto”.
- Nos contratos em que o devedor não obtém vantagem ele responde apenas por dolo e culpa larga.
- No mandato e na gestão de negócios, por exemplo, a responsabilidade inclui a culpa leve. (113)
- Nas relações de sociedade, matrimônio e tutela, a responsabilidade incluía a culpa leve, por meio do critério concreto. (113)
- Além disso, há dois tipos de caso fortuito:

1. Força Maior (*vis maior*): É realmente inevitável.
  2. Força Menor (*vis minor*): É o fato evitável apenas por cautela extrema, não esperada de ninguém, nem de um “*bônus pater famílias*”.
- Na maioria dos casos o devedor não responde por nenhum tipo de caso fortuito, porém, há pouquíssimos casos em que ele responde por “*vis minor*”.

### 3. CONTRATOS

#### 3.1. PRINCÍPIOS

- Os contratos em Roma baseavam-se no princípio de que O pacto nu não gera obrigação (“*Nudum Pactum Obligationem non parit*”).
- Deste modo, para que os contratos fossem válidos não bastava o acordo de vontades, era preciso que houvesse uma previsão legal, uma causa civil.
- A “*Causa Civilis*” é o fundamento da lei para que um acordo possa gerar uma obrigação civil.

#### 3.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E ESPÉCIES

- Na época da realeza não havia espaço para a compra e venda, que é sempre uma promessa futura.
- Isso, pois a *mancipatio* não se importava com a causa, servia apenas para transferência do bem.
- Assim, a *mancipatio* é um ato abstrato, e não causal, a transferência era feita imediatamente, valia pela simples prática da formalidade.
- As trocas começaram a surgir em meados da realeza, mesmo antes de existir o dinheiro.
- Assim as fases da evolução dos contratos foi:
1. FORMALISMO
  2. REALISMO
  3. CONSENSUALISMO
  4. PRAGMATISMO
  5. DOGMATISMO

#### 3.3. CONTRATOS FORMAIS

- Os contratos formais não se preocupavam com a motivação, apenas com a prática da formalidade.
- Havia apenas três modelos que resolviam qualquer relação contratual.
- Todos os formalismos eram “*ad substantiam*”
- CAUSA CIVIL: A prática das formalidades prescritas (119)

##### 3.3.1. “Nexum”

- O “*nexum*” é um contrato de EMPRÉSTIMO.
- É uma promessa solene, as palavras sagradas tinham de ser pronunciadas, era essa promessa que vinculava, independente das causas que levaram o sujeito a se vincular.
- Era um ato abstrato.
- O “*nexum*” gerava a garantia corporal do devedor.
- O “*nexum*”, além da transferência da propriedade do objeto cria para o devedor a obrigação de devolver outro tanto do mesmo gênero, qualidade e quantidade (119)
- FORMALIDADES: Na presença das partes, do objeto, de 5 testemunhas, de uma balança e de seu portador, se pronunciavam certas formulas verbais e se praticavam atos simbólicos. (119)
- Este contrato caiu em desuso com o avanço das relações negociais.

### 3.3.2. "Sponsio"

- A "sponsio" era uma forma antiga de "stipulatio" para um contrato de fiança. (141)
- Não era transmitida aos herdeiros.
- Aplicava-se somente aos contratos verbais.
- Era limitada por várias leis durante o período republicano.

### 3.3.3. "Stipulatio"

- A "stipulatio" era um contrato de PROMESSA.
- Era uma promessa solene de uma prestação, pronunciada em resposta à pergunta do credor, ambos com o uso do verbo "spondere", que tinha, claramente, caráter sacramental. Daí sua força obrigatória. (120)

## 3.4. CONTRATOS REAIS

- Nos quatro contratos reais troca-se a formalidade pela entrega. A entrega é aceita pois deixa marcas, o contrato, nestes casos, só se torna válido com a entrega.
- CAUSA CIVIL: Entrega do objeto (120).

### 3.4.1. Mútuo

- O mutuo surgiu com a troca de sementes, era usado como contrato de empréstimo para consumo de coisas fungíveis. (121)
- Foi o primeiro contrato não formal romano.
- ESPECIFICAÇÕES.
  1. Contrato Unilateral – Gera uma única obrigação: a de devolver coisa semelhante.
  2. Objeto: Coisa fungível
  3. CREDOR - Mutuante: Entrega a coisa fungível
  4. DEVEDOR - Mutuário: Recebe a propriedade da coisa fungível.
  5. Obrigação Genérica: pode-se devolver qualquer outro bem equivalente.
  6. Transfere-se a PROPRIEDADE.
  7. Sempre é gratuito.

### 3.4.2. Depósito

- É um contrato por meio do qual alguém pede a outro que guarde seu objeto para devolver posteriormente. (122)
- Neste caso, se o objeto deixado gerar prejuízo àquele que ficou com a coisa, nasce a obrigação de reparação para o depositante.
- ESPECIFICAÇÕES.
  1. Contrato Imperfeitamente bilateral: as obrigações do depositário são essenciais e as do depositante são secundárias e eventuais.
  2. Objeto: Entrega de uma coisa para ser conservada e devolvida ao final do depósito.
  3. CREDOR - Depositante: Aquele que entrega a coisa
  4. DEVEDOR - Depositário: Aquele que recebe a coisa.
  5. Obrigação específica: deve-se devolver a mesma coisa.
  6. Transfere-se a DETENÇÃO da coisa (posse natural)
  7. Sempre é gratuito.

### 3.4.3. Comodato

- É a entrega de um objeto inconsumível para alguém para a utilização, devendo ser devolvido em determinado prazo. (123)
- Também conhecido como empréstimo de uso.
- O contrato gera obrigações para o comodatário (aquele que recebe o bem). Mas há obrigação eventual se o objeto trazer prejuízos a ele.
- ESPECIFICAÇÕES.

1. Contrato Imperfeitamente bilateral: as obrigações do devedor são essenciais e as do credor eventuais.
2. Objeto: Coisa inconsumível .
3. CREDOR – Comodante: Empréstimo a coisa por determinado tempo.
4. DEVEDOR – Comodatário: Devolve a própria coisa ao final do contrato.
5. Obrigação Específica: deve-se devolver a própria coisa emprestada.
6. Transfere-se a DETENÇÃO da coisa (posse natural)
7. Sempre é gratuito.

#### 3.4.4. Penhor

- O penhor também pode ser chamado de contrato pignoratício. (124)
- Diferente do direito real de penhor, este contrato diz com a obrigação do credor de devolver a coisa ao devedor após o pagamento da dívida.
- Deste modo, o devedor do dinheiro é o credor da coisa, pois tem a obrigação de pagar sua dívida, mas tem também o direito de receber a coisa de volta após o pagamento.

#### 3.5. CONTRATOS CONSENSUAIS

- Esses contratos eram contratos de boa-fé.
- Por serem direito pretoriano eram muito abertos a novas cláusulas.
- Através das ações de boa-fé o pretor podia apreciar todos os aspectos do negócio.
- O Pretor tinha uma grande liberdade de apreciação para calcular perdas e danos.
- CAUSA CIVILIS: o acordo entre as partes, sem outras formalidades (121)

##### 3.5.1. Compra e Venda (*Emptio Venditio*)

- Para existir a compra e venda só é necessária a existência da troca de uma mercadoria por dinheiro, mas é possível adicionar cláusulas que modifiquem o contrato.
- CLAUSULAS NATURAIS:
  1. A responsabilidade pelos vícios ocultos ou redibitórios, por parte do vendedor. Neste caso haviam duas opções: a devolução do dinheiro e da coisa; e a ação de abatimento de preço.
  2. Evicção: a perda de um bem por um direito maior de alguém, gerava direito de indenização ela não realização completa da obrigação.
- As cláusulas naturais podem ser modificadas por disposição das partes.
- No direito romano a coisa sempre perece ao dono, mas em matéria de compra e venda a coisa perece ao comprador.
- ESPECIFICAÇÕES.
  1. Contrato Bilateral Perfeito.
  2. VENDEDOR – Prestação: Entrega da Mercadoria
  3. COMPRADOR – Contraprestação: Pagamento do preço
  4. Objeto: Mercadoria, qualquer coisa "in commercio".
  5. Responsabilidade do vendedor: guardar a coisa até a entrega, evicção, e vícios ocultos da coisa (126).

##### 3.5.2. Locação (*Locatio Conductio*)

- É o contrato pelo qual uma pessoa, mediante retribuição em dinheiro, se obriga a favor de outra a colocar à disposição desta uma coisa, ou a prestar-lhe serviços, ou a executar determinada obra. (127).
- ESPECIFICAÇÕES.
  1. Contrato Bilateral Perfeito.
  2. LOCADOR – Prestação: Colocar à disposição uma coisa ou prestar serviços.
  3. LOCATÁRIO – Contraprestação: Pagamento em dinheiro.

4. Locação de coisa: Cessão temporária do uso de uma coisa contra o recebimento de um aluguel.
5. Locação de serviço: Coloca-se à disposição de outrem os próprios serviços, contra o recebimento de um salário.
6. Empreitada: Obriga-se a produzir determinada obra, contra retribuição em dinheiro.

### 3.5.3. Sociedade (Societas)

- Contrato que obriga as partes a cooperar numa atividade lícita, visando fins lucrativos.
- ESPECIFICAÇÕES (128).
  1. Contrato Bilateral Perfeito.
  2. SOCIOS – Participação: Cada sócio deve entrar com sua parte na sociedade, e na medida dessa contribuição participará dos lucros ou prejuízos.

### 3.5.4. Mandato

- Contrato pelo qual o mandatário se obriga a praticar um ato, gratuitamente, e conforme as instruções do mandante. (128).
- ESPECIFICAÇÕES.
  1. Contrato Bilateral Imperfeito.
  2. MANDANTE – Interessado na realização do ato.
  3. MANDATÁRIO – Praticante do ato em nome do mandante.
  4. Objeto: Obrigação do mandatário de praticar o ato.
  5. É sempre gratuito.

### 3.6. "PACTA"

- A convenção em geral foi chamada de "pactum" no direito romano, em contraposição ao contrato como fonte de obrigação (129)
- Alguns "pacta" obtiveram tutela jurídica:
- PACTA ADJECTA: Convenções acessórias que acompanhavam um contrato, modificando-lhe ou ampliando-lhe os termos.
- PACTA PRAETORIA: Encontravam tutela jurídica pela atividade do pretor.
- PACTA LEGITIMA: Tinham tutela jurídica concedida por decisões imperiais.

### 3.7. DOAÇÃO

- A doação não era um contrato, era simplesmente uma causa que justificava um ato jurídico qualquer. (129)
- Assim, um ato jurídico qualquer, que tinha como finalidade, por acordo entre as partes, enriquecer uma delas às custas da outra, era considerado uma doação.
- No direito justinianeu a simples convenção entre as partes passou a ser sancionada pelo direito, assim deixou de ser necessária a prática de outro ato jurídico para realizar a doação.

### 3.8. CONTRATOS INOMINADOS

- Trata-se, na maioria dos casos, de acordos em que ambas as partes se obrigam a prestações equivalentes. (124)
- São contratos bilaterais perfeitos, chamados também de contratos sinalagmáticos.
- A troca é um contrato inominado.
- Tais contratos adquirem força jurídica quando uma das partes executava a sua prestação. Com isso, a outra parte ficava obrigada a efetuar a contraprestação.



#### 4. QUASE CONTRATOS

- Há fatos jurídicos voluntários lícitos que criam relação obrigacional entre as partes sem que elas tenham convencionado criá-las. Tais fatos são enquadrados na categoria dos quase contratos. (131)

##### 4.1. GESTÃO DE NEGÓCIOS

- É um liame obrigacional semelhante ao mandato. (131)
- Na gestão de negócios alguém se encarrega, espontaneamente, de praticar atos no interesse de outrem, sem que este o tenha incumbido de assim agir.
- ESPECIFICAÇÕES.
  1. "NEGOTIORUM GESTOR" – Encarrega-se da prática dos atos.
  2. "DOMINUS NEGOTII" – Interessado na realização do ato.
  3. Obrigação: O gestor é obrigado agir de boa-fé e no interesse da outra parte e a terminar a gestão iniciada.
  4. Sanção: últimação do ato; prestação de contas; entre dos frutos/lucro auferido; indenização por danos.
  5. Direitos – O gestor podia exigir: aceitação da sua gestão; reconhecimento dos resultados; indenização das despesas e danos.
- O Gestor perdia seus direitos quando a sua intervenção fosse inútil ou agisse contra a expressa proibição do "dominus".

##### 4.2. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

- Aquele que recebe um pagamento não devido fica obrigado à devolução. (132).
- A ação para restituição do pagamento indevido é a "condictio".
- Primitivamente havia apenas uma ação de "condictio" utilizada para vários casos, incluindo o enriquecimento sem causa. Tinha por fim a obtenção de determinada quantia ou determinada coisa, cuja fórmula não mencionava a causa da obrigação.
- Justiniano dividiu as diversas classes de "condictiones" da seguinte maneira:
  1. "CONDICTIO INDEBITI" – Ação para reaver o que fora pago por débito inexistente. O pagamento deveria ter sido feito por engano, caso contrário seria uma doação.
  2. "CONDICTIO OB CAUSAM DATORUM" – Ação para reaver o pagamento feito tendo em vista uma contraprestação ou realização de um evento que não ocorreu.
  3. "CONDICTIO OB INIUSTAM CAUSAM" – Ação para exigir a devolução do que fora pago a título de causa ilícita.
  4. "CONDICTIO OB TURPEM CAUSAM" – Ação para reaver o pagamento efetuado por motivo imoral.
  5. "CONDICTIO SINE CAUSA" – Ação que se aplicava a todos os casos de enriquecimento sem causa que não se enquadravam nas categorias acima.

#### 5. DELITOS

##### 5.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

##### 5.1.1. Delitos Públicos (Crimina) x Delitos Privados (Delicta)

- Credor e Devedor nascem não apenas de contratos, mas também de atos que causam danos aos outros, contrários à lei, e geram uma obrigação de reparação.
- Os delitos privados são aqueles atos considerados crimes no direito penal, mas analisados no âmbito privado, isto é, na necessidade de reparar os particulares lesados por esse ato.
- Nas relações entre o Estado e o autor do delito cogita-se apenas de punição.
- Nas relações entre os particulares, isto é, ofensor e ofendido, não há outro liame, senão a obrigação do primeiro de ressarcir os danos causados ao segundo, liame que

tem a finalidade de restabelecer a situação patrimonial anterior ao delito cometido (133)

- No direito romano a maioria dos delitos dizia respeito ao interesse privado, e não à esfera pública.
- A consequência jurídica do delito no direito romano era, apenas, a sua punição, e esta punição servia também para satisfazer o ofendido do dano que sofrera. (133)
- O Estado, por falta de organização eficiente dos poderes públicos, deixou a cargo do próprio ofendido a punição dos delitos que lesavam interesses particulares. (133)

#### 5.1.2. Fases Históricas

##### ➤ FASES HISTÓRICAS:

1. Vindicta (familiar) privada
2. Talio
3. Composição pecuniária da obrigação
4. Estado Assume o "ius puniendi"

- No período primitivo não havia limitação quanto à represália do ofendido. Ficava a seu livre arbítrio o exercício da vingança, sua forma e extensão. (134)
- O sistema de vingança privada era um direito antigo, mas com o crescimento das cidades o Estado começou a reprimir as vinganças familiares, pois não era prático para a sociedade que as pessoas ficassem umas contra as outras.
- Estabeleceram-se condições para o exercício da vingança: determinou-se por exemplo, que ela só seria admitida em caso de flagrante de delito e, ainda mais, fixaram-se os limites da represália. (134)
- A Talio foi uma intervenção do Estado que limitava a vingança ao dano causado ("olho por olho, dente por dente"), talio significava "tal qual"
- Surgem também outras intervenções estatais com o passar do tempo, pois a vingança, mesmo limitada, enfraquecia o próprio povo.
- O ofendido, naturalmente, podia deixar de vingar-se e, conseqüentemente, estabelecer as condições mediante as quais o deixaria. Assim, havia a possibilidade de um acordo entre o ofendido e o ofensor, mediante o qual o primeiro aceitava uma compensação do valor pecuniário em lugar da vingança. (134)
- A pena pecuniária surgiu entre os particulares, que, por costume, passaram a criar um "tabelamento" dos preços para cada crime.
- O Estado percebeu as vantagens da pena pecuniária e tornou-a obrigatória.
- Porém, a composição pecuniária não era tão boa, pois essa idéia de preços tabelados não gerava verdadeira punição para os mais ricos.
- Assim, a composição pecuniária que era, a principio, livre, passou a ser compulsória.
- Em seguida alguns delitos tiveram o "ius puniendi" assumido pelo Estado, enquanto outros, como o furto, continuaram a ser particulares.
- A evolução posterior à lei das XII tábuas generalizou a "compositio" para todos os delitos privados, de maneira que no período clássico a punição destes consistia sempre na condenação do ofensor ao pagamento de certa quantia em dinheiro. (134)
- Deste modo, cada vez mais o Estado assume os crimes e ao direito privado cabe o ressarcimento.

#### 5.2. INJURIA (INIURIA)

- A injuria é uma ofensa ao direito.
- É o delito consistente na ofensa ilícita e dolosa de alguém, causado à pessoa de outrem. A ofensa pode ser de qualquer espécie, assim física como moral. (137)
- Nas XII tábuas havia um tabelamento de preços para cada injúria:
  1. "Membrum ruptum" – Talio
  2. "Fractum" em homem livre – 300 asses
  3. "Fractum" em escravo – 150 asses
  4. Injuria Leve – 25 asses

- Depois o pretor romano criou, para o caso de injúria a "Actio Aestimatória", isto é, no lugar da tabela fixa, o pretor passou a estipular o valor a ser pago em cada caso.
- O Valor do ressarcimento deveria ser o bastante para inibir a prática destas ações no futuro, pois ele também funcionava como uma pena.
- O Pretor amplia o conceito (soberba) que gera Infamia e "actio injuriarum aestimatória"
- A soberba dizia com a ação de alguém que se utilizasse de sua posição para humilhar alguém.
- No direito clássico, o ofendido podia pedir, por meio da "actio iniuriarum", uma indenização pela ofensa sofrida, tomando em conta todas as circunstâncias do delito e das pessoas nele envolvidas, se ativa, seja passivamente. (137)

### 5.3. DANO (DAMNUM INIURIA DATUM)

- Quem causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano.
- Foi um tribuno da plebe que criou esse mecanismo. Essa lei estabelecia o princípio da responsabilidade civil.
- Penas estabelecidas pela "Lex Aquilia":
  1. Matar animal ou escravo: Pagar o maior valor que a coisa tivera no ano anterior.
  2. Ferir animal ou escravo: Pagar o maior valor que a coisa tivera no mês anterior.
- No início o nexo causal devia ser físico, depois passou a ser abstrato.
- Originariamente, a sanção da "Lex Aquilia" só se aplicava a dano causado por ato positivo e consistente em estrago físico e material da coisa corpórea. (136)
- Além disso, essa lei exigia que a danificação fosse feita em "iniúria", isto é, contra a lei". (136)
- Mais tarde os juriscultores entenderam que a palavra "iniúria" não significava apenas o ilícito, o contrário à lei, mas implicava, também, a culpabilidade do autor do dano. Exigiu-se, pois, que o dano causado fosse doloso ou ao menos culposamente, sendo imputável também a mais leve negligência. (136)
- "In lege Aquilia et levíssima culpa venit" – isto é, mesmo a negligência mais leve era relevante se houvesse nexo causal entre a ação ou omissão do agente, e cria a responsabilidade de reparar.
- O valor dessa lei foi aumentando com o passar do tempo.
- Outrossim, as sanções da lei aquiliana aplicavam-se, mais tarde, a outros casos de danificação, além dos acima mencionados, como aos prejuízos causados por omissão ou sem o estrago físico da coisa.
- Originalmente o cálculo do valor do dano se limitava ao valor objetivo da coisa.
- No período clássico, calculava-se no prejuízo, para a reparação, tanto o dano emergente (o valor do prejuízo naquele momento); quanto o lucro cessante (o que razoavelmente o lesado deixou de ganhar).

### 5.4. DOLO (DOLUS MALUS)

- A repressão do dolo foi inovação introduzida pelo pretor Aquílio Galo. (137)
- Dolo, como ato ilícito, é todo comportamento desonesto com a finalidade de induzir em erro a parte lesada. Esta última tinha uma "actio de dolo" contra o ofensor para obter o ressarcimento do dano sofrido. (137)

### 5.5. COACÇÃO (METUS)

- É o fato de compelir alguém à prática, de certo modo, de determinado ato jurídico. (137)
- A violência pode ser física (absoluta) ou moral (compulsiva). Neste último caso, tratar-se-ia de ameaça grave de praticar uma violência física. (137)

- A parte tinha, como ação penal, uma “actio quod metus causa” contra o autor da violência, seja ela a outra parte da relação jurídica decorrente do ato jurídico coagido, seja terceiro. (137)

#### 5.6. FURTO (FURTUM)

- Furto é a subtração fraudulenta de coisa alheia contra a vontade de seu dono. (135)
- Mais tarde, porém, a subtração passou a significar, além da subtração material de coisa alheia, também o uso indevido dela. (135)
- Elementos para a caracterização do furto:
  1. Elemento Material: subtração da coisa;
  2. O conhecimento do ladrão de que age ilicitamente.
- Sanções contra o autor do furto:
  1. Inicialmente, o ladrão colhido em flagrante podia ser morto ou feito escravo da vítima
  2. Mais tarde, a vítima podia exigir uma multa pecuniária, que, segundo o caso, podia ser o dobro, triplo ou quádruplo do valor da coisa (“actio furti”).
- Além disso, para apenas recuperar a coisa, a vítima podia usar duas ações:
  1. “rei vindicatio” – baseando-se na sua condição de proprietário.
  2. “condictio furtiva” – baseando-se no enriquecimento sem causa.

#### 5.7. ROUBO (RAPINA)

- É um furto qualificado pelo ato violento do ladrão ao subtrair a coisa. (135)
- O ofendido, para perseguir o ladrão, tinha a “actio vi bonorum raptorum”, que acarretava o quádruplo do valor da coisa.

---

### 6. QUASE DELITOS

- Tratava-se, nesta categoria, de obrigações decorrentes de fatos que não implicavam a culpa do devedor. Ele ficava devendo mesmo sem ter causado, voluntária ou involuntariamente, o fato. (137)
- “Actio de effusis et deiectis” era a ação, concedida pelo pretor, contra o morador de um prédio, donde uma coisa sólida ou líquida caiu ou foi atirada na rua, causando dano a alguém, independente de quem a jogou. (137)
- “Actio de deposito et suspensio” era concedida pelo pretor, também contra o morador de um prédio, quando um objeto, colocado em terraço, teto ou qualquer lugar externo, ameaçasse com a possível queda causar dano aos que passassem na rua. Aqui também a responsabilidade do morador não dependia de sua culpa. (137)
- “Actio furti adversus nautas, caupones, stabularios” era também enquadrada nessa categoria. Decorre da responsabilidade dos transportadores e hoteleiros pelo furto sofrido pelos seus passageiros ou hóspedes, quem quer que seja o autor do furto. A ação em epígrafe cabia ao ofendido contra o transportador ou hoteleiro, independente da culpa destes últimos. (138)

---

### 7. GARANTIA DAS OBRIGAÇÕES

- O cumprimento da obrigação depende:
  1. Elemento subjetivo: da vontade do devedor;
  2. Elemento objetivo: da capacidade econômica ou física do devedor.
- Para assegurar-se contra a inadimplência voluntária do devedor, o credor pode fazer acordos secundários e acessórios para reforçar a obrigação principal.

7.1. ARRAS (ARRHA)

- A entrega, pelo devedor ao credor, de uma coisa ou de uma quantia, com o fim de que ela sirva para confirmar a conclusão de um acordo e para garantir o seu cumprimento. (139)
- DIREITO CLÁSSICO – “Arrha confirmatoria”:
  1. Meio de prova da conclusão de um contrato
  2. Confirmava de maneira visível a existência de um contrato consensual.
- JUSTINIANO – “Arrha Poenitentialis”:
  1. Considerou também a faculdade das partes rescindirem o contrato;
  2. Se a rescisão era motivada por quem pagou as arras, perdia o valor;
  3. Se era motivada por quem as recebeu, devolvia-as em dobro.

7.2. MULTA CONTRATUAL (POENA CONVENTIONALIS)

- É a promessa, por meio de “stipulatio” do pagamento de uma indenização pecuniária, predeterminada, para o caso de inadimplemento de uma obrigação. (140)
- Neste caso não era preciso provar as perdas e danos para obter indenização, mas casos essas fossem maiores que a prevista no contrato, podia-se exigir a diferença.

7.3. OUTRAS GARANTIAS

- Haviam também meios que visavam garantir o adimplemento da obrigação contra a incapacidade física ou econômica do devedor para executar a sua prestação. (140)
- Para essa finalidade haviam as garantias reais e as pessoais.
- Enquadram-se na categoria de garantias pessoais todas aquelas que aumentam o número das pessoas responsáveis pelo adimplemento da obrigação; assim, a solidariedade dos devedores principais, e a inclusão, ao lado do devedor principal, de devedores acessórios, os fiadores. (140)

7.3.1 Fiança

- É um contrato pelo qual um devedor acessório junta-se ao um devedor principal, a fim de garantir o adimplemento da obrigação por este assumida. (140)
- A forma desse contrato era a “stipulatio” e era distinto em três tipos diferentes
  1. A “sponsio”: Aplicava-se apenas aos romanos e latinos; não passava aos herdeiros; aplicava-se somente aos contratos verbais; e era limitada por diversas leis republicanas (141)
  2. A “fidepromissio”: Muito semelhante à “sponsio”; podia ser usada também pelos estrangeiros. (141)
  3. A “fideiussio”: Aplicava-se a todos os tipos de contrato; a obrigação passava aos herdeiros; não era afetada pelas limitações da legislação republicana.
- Com a “fideiussio” a fiança obteve uma regulamentação condigna com a importância econômica do instituto numa sociedade evoluída como a de Roma nessa época (fim da república)
- Conseqüências jurídicas da fiança (141):
  1. Não pode exceder a obrigação principal.
  2. Pode ser de valor menor que a obrigação principal.
  3. O fiador goza de todas as exceções que favorecem o devedor principal.
- O fiador sempre respondia acessoriamente.
- O fiador podia pretender que o credor acionasse em primeiro lugar o devedor principal.
- Se o fiador cumprisse a obrigação tinha ação de regresso contra o devedor principal caso esse não o indenizasse dentro de seis meses.

## 8. TRANSMISSÃO DAS OBRIGAÇÕES

---

- Os romanos consideravam as relações obrigacionais como intransmissíveis.
- Isto era consequência da antiga idéia de responsabilidade pessoal e corpórea do devedor pela prestação.
- Entretanto, as exigências do comércio forçaram a praxe a encontrar meios legais para atingir a transmissibilidade das obrigações entre vivos. (143)

### 8.1. DELEGATIO

- “Delegatio Activa” – Muda-se o credor.
- “Delegatio Passiva” – Muda-se o devedor.
- Havia uma novação da obrigação, por meio de uma nova estipulação.
- A nova estipulação tinha por objeto uma prestação idêntica à da obrigação originária, porém no caso da “delegatio activa”, por ordem do primitivo credor, a prestação era feita entre o devedor e novo credor (cessionário)
- Com a nova estipulação cessavam os efeitos da obrigação originária.
- Inconvenientes: (143)
  1. Era sempre necessária a anuência, a presença e a cooperação ativa das duas partes da prestação originária.
  2. Só se realizava pela “stipulatio”
  3. As eventuais garantias que acompanhavam a obrigação originária ficavam extintas.

### 8.2. PROCURAÇÃO EM CAUSA PRÓPRIA (PROCURATIO IN REM SUAM)

- Neste caso, utilizava-se o mandato processual, que permitia ao autor fazer-se representar por um procurador para transmitir a obrigação. (144)
- Aproveitando este instituto, o credor-cedente encarregava, como mandante, o cessionário, de representa-lo, como mandatário, no processo contra o devedor. Tal ato era um “mandatum agendi”.
- Para que a transmissão se desse, o mandante, ao constituir o procurador, renunciava à sua “actio mandati directa” pela qual poderia exigir não só a execução, como também a prestação de contas do mandato. Assim o procurador ficava senhor da obrigação. (144)
- Essa solução resolvia os problemas da “delegatio” pois dispensava a anuência do devedor e garantia a subsistência das garantias.
- O inconveniente é que o cessionário por este meio não adquiria o crédito, nem podia agir contra o devedor em seu próprio nome.

### 8.3. SISTEMA DAS ACTIONES UTILES

- Na época imperial, para tornar o direito do cessionário independente do direito do cedente surgiram as “actiones utiles”. (145)
- Essa ações se baseavam numa ficção.
- Utilizando-se desse meio processual, as ações que cabiam ao credor-cedente podiam ser intentadas também pelo credor-cessionário, qualquer que fosse a forma de cessão.
- A jurisprudência e a praxe da época imperial estabeleceram as bases do instituto da cessão como o conhecemos modernamente.
- A cessão pode ser feita a título gratuito ou oneroso.
- Na cessão a título gratuito o cedente responde apenas pela existência do crédito.
- Na cessão a título oneroso o cedente responde pela existência do crédito e pela solvência do devedor.

## 9. EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

### 9.1. PAGAMENTO (*SOLUTIO*)

- Pagamento é o modo natural da extinção. Recebendo o credor a prestação, objeto da obrigação, o devedor fica libertado do vínculo obrigacional. (146).
- Direito primitivo:
  1. Exigia o cumprimento de formalidades para a extinção da obrigação.
  2. Cada ato formal tinha o seu contrário, que era um ato jurídico liberatório.
  3. Para o "nexum" – a "nexi liberatio" (147)
  4. Para a "stipulatio" – a "acceptilatio"
  5. Este ato contrário era o único meio de extinção da obrigação perante o direito.
- Com as novas categorias de contratos reais e consensuais a "solutio" por si só acarretava, naturalmente, a extinção da obrigação.
- No período clássico, o princípio de que bastava a "solutio" para extinguir a obrigação se estendeu a todos os contratos.
- Ainda assim, a formalidade servia para casos em que as partes convencionavam a extinção da obrigação sem que tivesse havido o adimplemento.
- Regras da "solutio"
  1. O objeto do pagamento deve ser exatamente o da obrigação.
  2. O pagamento deve ser efetuado ao credor ou seu representante.
  3. O pagamento deve ser efetuado pelo devedor. (pode ser também por outra pessoa caso o credor não tenha preferência especial.)
  4. O prazo e local de cumprimento dependem de convenção entre as partes. (se não houver, deve ser paga quando cobrada, no local escolhido pelo devedor)

### 9.2. COMPENSAÇÃO (*COMPENSATIO*)

- A compensação pressupõe a existência de mais de uma obrigação entre as mesmas pessoas, sendo elas ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra. (148)
- Tais obrigações recíprocas entre as mesmas partes extinguem-se pela compensação enquanto equivalentes, continuando devido o excedente não compensado.
- Aplicação - Direito clássico:
  1. Ações de boa-fé;
  2. Obrigações entre banqueiros;
  3. Concurso de credores.
- Aplicação - Direito pós-clássico:
  1. Em geral aos créditos do mesmo gênero, certos quanto ao seu montante e vencidos.
- Era sempre necessário que as partes convencionassem ou que uma delas a pedisse numa ação que lhe fosse intentada pela outra parte.

### 9.3. NOVAÇÃO (*NOVATIO*)

- É a extinção de uma obrigação pela sua substituição por uma nova, com o mesmo conteúdo da anterior. (148)
- A Prestação deve ser idêntica na antiga e na nova obrigação.
- Ainda assim, deve haver um elemento novo, que justifique a novação.
- No direito justiniano exigia-se, ainda, o "animus novandi" das partes.
- A novação extingue a obrigação antiga com todos os seus acessórios.

### 9.4. EXTINÇÃO DE UMA OBRIGAÇÃO POR ACORDO DAS PARTES

- As partes podem convencionar em cessar os efeitos da obrigação sem a "solutio"
- "Immaginaria solutio" – Cumprimento das formalidades do ato de extinção da obrigação mesmo sem o seu cumprimento.

- “Contrarius actus” – No direito clássico, os efeitos de um contrato consensual cessavam em virtude da rescisão por mutuo acordo. (149)
- “Pactum de non petendo” – O pretor dava tutela jurídica a todo acordo rescisório. Tinha que ser alegado pela parte por meio de “exceptio”

9.5. FATOS EXTINTIVOS DAS OBRIGAÇÕES, INDEPENDENTES DAS VONTADES DAS PARTES

- Também extinguem-se as obrigações:
  1. Quando seu cumprimento se torna impossível por motivo não imputável ao devedor.
  2. Em certos casos, pela morte das partes.
  3. Pelo “capitis deminutio” do devedor (exceto “ex delicto”).
  4. Pela “confusio”, junção, na mesma pessoa, da posição do credor e devedor.
  5. Pelo cumprimento de uma de duas obrigações a título gratuito com o mesmo objeto.
  6. Pelo decurso do prazo de vigência.
  7. Pela verificação da condição resolutiva.
  8. Pela extinção da obrigação principal.
  9. Por ordem legal.