

9. *Institutas do Jurisconsulto Gaius*. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: RT, 2004.

Obras publicadas nesta Série

1. *Dos delitos e das penas*. Cesare Beccaria. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. rev. São Paulo: RT, 1997.
2. *O príncipe*. Maquiavel. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. rev. São Paulo: RT, 2003.
3. *A luta pelo direito*. Rudolf von Ihering. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 4. ed. rev. São Paulo: RT, 2004.
4. *Institutas do Imperador Justiniano*. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. rev. São Paulo: RT, 2004.
5. *Teoria pura do direito: introdução à problemática científica do direito*. Hans Kelsen. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 4. ed. rev. São Paulo: RT, 2003.
6. *Do contrato social*. J.J. Rousseau. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: RT, 2002.
7. *A Cidade Antiga*. Fustel de Coulanges. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: RT, 2003.
8. *Discurso sobre a servidão voluntária*. Étienne de la Boétie. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: RT, 2003.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Institutas do Jurisconsulto Gaius / tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004. - (RT-textos fundamentais ; 9)

Título original: Institutas de Gaius.
Bibliografia.
ISBN 85-203-2545-9

1. Direito romano 2. Institutas de Gaius I. Cretella Jr., J. II. Cretella, Agnes. III. Série.

04-4670

CDU-34 (37)

Índices para catálogo sistemático: 1. Direito romano 34 (37)

sem II - Agnes Cretella

GAIUS

INSTITUTAS
DO
JURISCONSULTO
GAIO

Tradução:

J. CRETELLA JR.

e

AGNES CRETELLA

DEDALUS - Acervo - FD



20400026925

97

10

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

DIREITO CIVIL
BIBLIOTECA

223. *A pena de injúria* era, segundo a Lei das XII Tábuas, a de talião, no caso de membro rupto (*membrum ruptum*) e de trezentos asses no caso de osso fraturado (*os fractum*) ou machucado, se a vítima for pessoa livre, porque, se for escravo, a pena era de cento e cinquenta asses. A outras espécies de injúrias cominou-se a pena de vinte e cinco asses, penas pecuniárias essas que pareciam suficientes em tempos de economia pobre.

224. Agora, porém, usamos outro direito. Assim, temos a faculdade, permitida pelo pretor, de nós avaliarmos a injúria e o juiz de condenar, quer no *quantum* da nossa avaliação, quer em *quantum* inferior, conforme sua livre convicção. Como, porém, o pretor costuma avaliar a injúria atroz, quando determina quanto deve ser pago como *vadimonium*, sem distingui-lo da quantia reclamada pelo autor como pena, pedimos, na fórmula, a mesma importância e o juiz, podendo embora condenar em quantia menor, não ousa geralmente reduzir a condenação, em homenagem à autoridade do pretor.

225. A injúria atroz (*injúria grave*) é calculada, de acordo com o fato que a gerou, como, por exemplo, se alguém foi ferido, chicoteado ou fustigado por outrem ou, conforme o lugar, como, por exemplo, se foi molestado no teatro ou no fórum, ou, ainda, por exemplo, se a pessoa, vítima de injúria, for magistrado, ou se um senador foi maltratado por pessoa humilde.

Comentário

Quarto

1. Falta ainda falarmos das ações. E, se procurarmos indagar quantas espécies de ações existem, parece mais certo dizer que existem dois tipos, as ações *in rem* e as ações *in personam*, porque os que disseram que eram quatro os gêneros ou tipos de *sponsiones*, não perceberam que classificaram como *gêneros* certas "espécies" ou tipos de ações. 2. A ação é *in personam*, quando agimos contra quem se obrigou conosco por contrato ou por delito, ou seja, quando pretendemos que nos devem dar, fazer ou prestar alguma coisa (*dare, facere, praestare, oportere*).

3. A ação é *in rem*, quando pretendemos que alguma coisa corpórea se torne nossa, ou quando temos um direito qualquer sobre ela, como o direito de uso, de usufruto, de passagem, de caminho, de aqueduto, de elevar a construção, ou de vista. Ou, então, quando a ação de nosso adversário é negativa. 4. Conclui-se que, tendo distinguido as ações, fica certo que não podemos exigir de outrem uma coisa nossa apenas por esta forma SE PARECE QUE ELE DEVE DAR, porque o nosso *não* nos pode ser dado de maneira a sê-lo para tornar-se nosso, nem uma coisa já nossa pode tornar-se nossa mais do que já o é. Realmente por ódio aos ladrões e para submetê-los ao maior número possível de ações, admitiu-se que, além da pena em dobro ou em quádruplo, ficassem sujeitos ainda à ação SE PARECER QUE ELES DE-

VEREM DAR, destinada a recuperar a coisa, embora haja contra eles uma ação com a qual pedimos que a coisa seja nossa.

5. As ações *in rem* chamam-se vindicações (*vindicationes*) e as *in personam*, pelas quais pleiteamos que alguém nos deve dar ou fazer alguma coisa, se chamam *condictiones*. 6. Movemos ação ou, simplesmente, para conseguir o objeto, ou visando só a pena, ou, em outros casos, tendo em vista, ao mesmo tempo, o objeto e a pena.

7. Pleiteamos simplesmente o objeto, nas ações propostas, em razão de contrato. 8. Pleiteamos só a pena, como, por exemplo, na ação de furto e de injúria, bem como, segundo alguns, também na ação *vi bonorum raptorum*, pois, relativamente à própria coisa, cabe-nos a *vindicação* e a *condictio*.

9. Pleiteamos, entretanto, o objeto e a pena, nas causas em que agimos pelo dobro contra o réu contestante, o que ocorre na ação de coisa julgada, na ação chamada *depensi*, na ação de dano injusto da Lei Aquília ou na ação proposta em nome dos legados de importância certa, deixados *per damnationem*.

10. Existem, além disso, certas ações, que reproduzem as ações da lei e outras com força e eficácia própria. Para demonstrá-lo, devemos tratar, em primeiro lugar, das ações da lei.

11. As ações empregadas pelos antigos denominavam-se *ações da lei*, ou pelo fato de se originarem das leis (pois, na época, não existiam ainda os editos do pretor, que mais tarde introduziram várias ações), ou por se adaptarem às palavras das próprias leis, conservando-se, por isso, imutáveis, como os termos das leis. Daí

ter-se respondido que perdia a ação quem, agindo por causa de *videiras cortadas*, empregava o termo *videiras* (*vites*); pois a Lei das XII Tábuas, na qual se fundamentava a ação por *videiras cortadas*, empregava a expressão *árvores cortadas* (*arboribus succisis*) em geral. 12. As ações da lei eram cinco: *sacramentum*, *iudicis postulatio*, *condictio*, *manus iniectio* e *pignoris capio*.

13. *Sacramentum* era uma ação geral, porque se utilizava o *sacramentum*, em todos os casos para os quais a lei não estabelecia um processo especial. Esse tipo de ação era tão perigoso para os litigantes de má-fé, como hoje é a ação *certae creditae pecuniae*, por causa da *sponsio* perdida pelo réu que nega imprudente e da *restipulatio* perdida pelo autor, que pede o pagamento do indevido. A parte vencida pagava, a título de multa, a soma do *sacramentum*, destinado ao erário, oferecendo-se ao pretor fiadores responsáveis pelo pagamento. Atualmente, ao contrário, a pena da *sponsio* e da *restipulatio* é paga à parte vencedora (*non ut nunc sponsionis et restipulationis poena lucro cedit aduersarii qui vicerit*).

14. A pena do *sacramentum* era de cinquenta ou quinhentos asses. Pedia-se o *sacramentum*, fixado em quinhentos asses, para as coisas de valor igual ou superior a mil asses e de cinquenta asses para as de valor inferior, pois assim dispunha a Lei das XII Tábuas. Nas controvérsias sobre a liberdade de um homem, porém, a lei arbitrou o *sacramentum* em cinquenta asses, por maior que fosse o valor do homem, favorecendo a liberdade e impedindo que se onerassem os *adsertores*.

15. Todas estas ações ... viessem para receber o juiz e, retornando, era dado o juiz. A Lei Pinária reservou o trigésimo dia para a nomeação do juiz, o qual, antes, era nomeado imediatamente. Do exposto, deduzimos que, nas ações sobre coisas de valor

inferior a mil asses, o *sacramentum* era de cinqüenta e não de quinhentos asses. Nomeado o juiz, as partes marcavam o terceiro dia para ir a juízo. Depois, perante o juiz, antes de debaterem a causa, costumavam fazer-lhe breve resumo da questão, denominado *causae coniectio*, breve sumário da causa (*solebant breviter ei et quasi per indicem rem exponitur: quae dicebatur causae coniectio, quasi causae suae in breve coactio*).

16. Se se tratasse de ações *in rem*, as coisas móveis e as semoventes, suscetíveis de serem levadas ou conduzidas a juízo, pleiteavam-se do seguinte modo. O autor reclamante, empunhando a varinha, tomava a coisa, um homem, por exemplo, dizendo: DIGO QUE ESTE HOMEM É MEU POR DIREITO DOS QUIRITES, SEGUNDO SUA SITUAÇÃO JURÍDICA. ASSIM COMO DISSE, VÊ QUE O TOQUEI COM A VARINHA e, ao mesmo tempo, tocava o homem com a varinha. O réu dizia e fazia o mesmo. Quando as duas partes tinham pleiteado, o pretor dizia: LARGUEM, AMBOS, O HOMEM, e eles o largavam. O primeiro reclamante interrogava o reclamado assim: PEÇO QUE DIGAS A QUE TÍTULO VINDICASTE; e o segundo respondia: EXERCI MEU DIREITO TOCANDO COM A VARINHA. Em seguida, o primeiro reclamante dizia: JÁ QUE PLEITEASTE INJUSTAMENTE, DESAFIO-TE AO SACRAMENTUM DE QUINHENTOS ASSES. O contratante dizia também o mesmo: E EU TE DESAFIO. A provocação ao *sacramentum* era de quinhentos asses, nas ações relativas a coisas de valor superior a mil asses e de cinqüenta, nas coisas de valor inferior. Procedia-se com os mesmos atos da ação *in personam*. Depois o pretor concedia *vindiciae* a um dos litigantes, constituindo-o possuidor precário e ordenando-lhe que prestasse à parte contrária caução *litis et vindiciarum*, isto é, caução pela coisa e frutos. O pretor, por sua vez, recebia também das partes outra caução pelo *sacramentum*, destinado ao erário. As partes usavam a varinha em lugar da lança para simbolizar o justo domínio, pois acreditavam que eram proprietárias principalmente do que fora arrebatado ao inimigo. Daí, a colocação da lança diante dos

tribunais dos centúviro (*in iudiciis centumviralibus hasta proponitur*).

17. Se a coisa fosse de difícil transporte ou só transportável a juízo com dificuldade, como, por exemplo, coluna ou rebanho, tomava-se uma parte dela, levando-a a juízo, retirando-a do lugar onde se achava. Em seguida, procedia-se à *vindicatio* sobre essa parte, como se a coisa inteira estivesse presente. Assim, levava-se a juízo somente uma ovelha ou uma cabra do rebanho, ou, então, um pouco de pêlo desses animais. Tratando-se de navio, ou de coluna, arrancava-se um pedaço dessas coisas. Versando a controvérsia, igualmente, sobre terreno, sobre edifícios ou sobre herança, levava-se a juízo uma parte dessas coisas, exercendo-se sobre ela a *vindicatio*, como representando a totalidade da coisa. Por exemplo, no caso de terreno, levava-se um pouco de terra e, no caso de edifício, levava-se uma telha. Havendo controvérsia sobre herança, tomava-se também determinada parte dela ...

17a. Ia-se a Juízo, interpondo-se a *iudicis postulatio*, nos casos em que a lei mandasse agir conforme a Lei das XII Tábuas, sobre aquilo que se pede por causa da estipulação. Quem assim agia, o processo corria mais ou menos assim: Quem agia dizia: EU DIGO QUE TU ME DEVES PAGAR DEZ MIL SESTÉRCIOS, POR CAUSA DA SPONSIO. PEÇO-TE QUE CONFIRMES OU NEGUES O QUE DIGO. O autor dizia ainda: JÁ QUE NEGAS, PEÇO, OH! PRETOR, QUE INDIQUES UM JUIZ OU UM ÁRBITRO. Nessa categoria de ações, portanto, podia-se contestar a lide sem incorrer em penalidade. A mesma lei ordenou que agisse também pela *iudicis postulatio*, na partilha da herança entre os co-herdeiros. Assim, foi estabelecido pela Lei Licínia, para a divisão, em comum, de qualquer coisa. Por isso, indicada a causa em decorrência da qual se estava agindo, requeria-se um árbitro imediatamente.

17b. Mediante condição (*per conditionem*) assim se procedia: DIGO QUE TU ME DEVES PAGAR DEZ MIL SESTÉRCIOS. PEÇO-TE QUE CONFIRMES OU QUE NEGUES O QUE DIGO. Se o adversário negasse a dívida, o autor dizia: JÁ QUE NEGAS, EXIJO QUE COMPAREÇAS DENTRO DE TRINTA DIAS, A FIM DE TERES DIANTE DE TI UM JUIZ. Em seguida, deviam apresentar-se no trigésimo dia diante do juiz. *Condicere* significa, na língua arcaica, avisar (*denuntiare*).

18. Por isso, tal ação recebia o nome, mui conveniente, de *condictio*, porque o autor avisava o réu que ele deveria comparecer dentro de trinta dias a fim de escolher um juiz. Hoje, porém, a denominação da *condictio* é imprópria, quando aplicada à ação *in personam*, mediante a qual pedimos o QUE NOS DEVE SER DADO, porque já nenhum aviso se dá atualmente. 19. Essa ação da lei foi instituída pelas leis Sília e Calpúrnica, a primeira, para as ações por *quantia certa* (*certa pecunia*) e a segunda, para *coisa certa* (*certa re*). 20. Assunto de muita discussão é saber porque é necessária tal ação, quando podemos obter o que nos é mediante o *sacramentum* ou mediante a *iudicis postulatio*.

21. Entra-se, também, em Juízo, pela *manus iniectio*, se alguma lei assim o determinar, como na ação de coisa julgada, de acordo com a Lei das XII Tábuas. Nessa ação, procedia-se assim. O autor dizia: POR NÃO ME HAVERES PAGO DEZ MIL SESTÉRCIOS, A QUE FOSTE CONDENADO A PAGAR-ME, EU LANÇO A MÃO SOBRE TI, POR CAUSA DOS DEZ MIL SESTÉRCIOS. Ao mesmo tempo, agarrava em uma parte qualquer do corpo do devedor. Ao condenado não lhe era permitido repelir a mão que o prendia, agindo pessoalmente, mas nomeava um representante (*vindex*), para agir em lugar dele. Quem não tivesse representante era levado para casa pela mão do autor e amarrado (*ducebatur domum ab actore et vinciebatur*).

22. Depois, algumas leis concederam a *manus iniectio*, em outros casos, contra certas pessoas, em razão da coisa julgada. Assim, a Lei Publícia concedia a *manus iniectio* contra aquele em nome do qual o fiador (*sponsor*) fez o pagamento, se não restituísse o dinheiro ao *sponsor*, seis meses depois do pagamento. A Lei Fúria de *sponso* também reprimia quem exigisse do *sponsor* mais do que sua parte na dívida. Enfim, muitas outras leis outorgaram tal ação em vários casos (*dederunt talem actionem in multis causis*).

23. Certas leis, porém, em determinados casos, criaram ações pela *manus iniectio* pura, mas não por causa de julgamento. Por exemplo, a Lei Fúria também facultava o emprego da *manus iniectio* contra quem pedisse emprestado mais de mil asses, como legado ou *mortis causa*, desde que essa mesma lei não abrisse uma exceção, permitindo que se recebesse importância mais elevada. Também a Lei Márcia, contra os mutuantes onzeneiros, permitia agir contra eles mediante a *manus iniectio*, para a restituição dos juros. 24. Essas leis e outras da mesma natureza, por ventura existentes, permitiam ao réu repelir a garra que o prendia, defendendo-se pessoalmente. O autor, nessa ação da lei, não acrescentava as palavras POR CAUSA DE JULGAMENTO, mas, depois de indicar a causa em virtude da qual agia, dizia o seguinte: POR ISTO, EU PONHO A MÃO SOBRE TI, enquanto os que agiam por causa de julgamento, indicada a causa da ação, acrescentavam: POR ISTO EU PONHO A MÃO SOBRE TI, POR CAUSA DE JULGAMENTO. Lembro-me de que as palavras "POR CAUSA DE JULGAMENTO", introduzidas na fórmula da lei Fúria Testamentária, não se encontram na própria lei, o que parece ser sem razão alguma (*quod videtur factum nulla ratione*).

25. Depois, pela Lei Vália, exceto o condenado e aquele em lugar de quem se pagou a dívida, e a todos os outros, contra quem se agia pela *manus iniectio*, foi permitido repelir a garra (*manum depellere*) e defender-se pessoalmente. Portanto, mesmo depois

dessa lei, o condenado e aquele em lugar do qual se pagou a dívida eram obrigados a nomear um representante (*vindex*) e, não o fazendo, eram arrastados presos para a casa do credor. Essa regra sempre foi observada, enquanto duraram as ações da lei. Por isso, em nossos dias, o réu na ação *iudicati* ou *depensi* é obrigado a dar garantia de cumprimento do julgado.

26. A ação da lei *per pignoris captionem* era movida, em certos casos, por força dos costumes e, em outros, por determinação legal. 27. Foi ela introduzida pelos costumes da vida militar, pois se permitia ao soldado, para receber o soldo, penhorar o dinheiro do responsável pelo pagamento, no caso em que este se recusasse a efetuá-lo. O dinheiro pago como soldo chamava-se *dinheiro militar* (*aes militare*). Também se podia tomar, como penhor, o dinheiro destinado à compra de um cavalo, dinheiro denominado *equestre* (*aes equestre*). Finalmente, se autorizava o penhor do dinheiro necessário a comprar cevada para o cavalo, denominando-se este *dinheiro para cevada* (*aes hordiarium*).

28. A *pignoris capio* foi instituída pela Lei das XII Tábuas contra quem comprasse a vítima dada em sacrifício sem lhe pagar o preço e também contra quem não pagasse o aluguel do animal de carga, que alguém alugou, a fim de aplicar-lhe o preço nos sacrifícios religiosos. Por fim, pela lei reguladora da função dos censores, facultou-se a *pignoris capio* aos cobradores de impostos, os publicanos do povo romano, contra as pessoas que, por força de alguma lei, devessem ao fisco.

29. Em todos esses casos, o penhor se efetuava, pronunciando-se determinadas palavras, motivo pelo qual muitos achavam que fosse também uma ação da lei. Outros, porém, entendiam o contrário, em primeiro lugar, pelo fato de a *pignoris capio* realizar-se

extra ius, isto é, sem a presença do pretor, e, muitas vezes, até na ausência do adversário, enquanto as demais ações somente poderiam ser propostas perante o pretor na presença do réu. Depois, porque se podia realizar o penhor também nos dias nefastos, isto é, quando não era permitido mover a ação da lei.

30. Todas essas ações da lei tornaram-se, paulatinamente, odiosas, porque, em razão da extrema sutileza dos antigos criadores do direito, chegou-se à situação de que aquele que cometesse o menor erro perderia a causa. Por isso, as ações da Lei foram revogadas pela Lei Eúcia e pelas duas leis Júlias, levando os processos a realizarem-se por palavras fixas, isto é, por fórmulas.

31. Admitem-se as ações da lei apenas em dois casos: no da ação por dano iminente (*damni infecti*) e no das ações perante os tribunais dos centúviro. Não resta dúvida de que, nos processos perante os centúviro, se age segundo a ação preliminar da lei por *sacramentum*, perante o pretor urbano ou perante o pretor peregrino. Na ação de dano iminente, porém, ninguém observa a ação da lei, preferindo todos, para obrigar o adversário, recorrer à estipulação publicada no edito, meio este mais fácil e eficaz.

31a. Por *pignoris captionem* ... 32. Na fórmula prescrita também ao publicano, existe a ficção, condenando o devedor a pagar o que deveria pagar outrora àquele cujos bens tinham sido penhorados, caso os desejasse resgatar.

33. Nenhuma fórmula se exprime em forma de ficção da *condictio*, porque, quando reclamamos *dinheiro*, ou *coisa certa* devida, declaramos, na *intentio*, que ela NOS DEVE SER DADA, sem acrescentar qualquer ficção de *condictio*. Compreendemos, assim, simultaneamente, que as fórmulas com as quais pretendemos que

nos deva ser dada certa soma em dinheiro ou determinada coisa, têm força e eficácia próprias, pois são da mesma natureza do que as ações de comodato, de fidúcia, de gestão de negócios e inúmeras outras (*et aliae innumerabiles*).

34. Em certas fórmulas, há ainda artifícios de outra espécie, como, por exemplo, no caso de pessoa que pleiteia a *bonorum possessio* em virtude do edito e age depois como herdeiro fictício, porque o *bonorum possessor*, sucedendo como herdeiro pretoriano e não como herdeiro legítimo do *de cuius*, não é titular das ações diretas, nem pode pretender que seja *seu* o que foi do *de cuius*, como também não pede que se lhe deva dar o devido àquele. Por isso, age como herdeiro fictício do seguinte modo: SEJA JUIZ. SE AULO AGÉRIO (isto é, se o próprio autor) FOSSE HERDEIRO DE LÚCIO TÍCIO, ENTÃO AQUELE TERRENO, OBJETO DESTA AÇÃO, LHE PERTENCERIA POR DIREITO DOS QUIRITES. Se for devida soma de dinheiro, usando ficção semelhante, se substitui o herdeiro assim: ENTÃO, SE PARECER QUE NUMÉRIO NEGÍDIO DEVE DAR DEZ MIL SESTÉRCIOS A AULO AGÉRIO.

35. Do mesmo modo, o *bonorum emptor* age como herdeiro fictício, mas, às vezes, costuma agir de modo diverso, pois, formulando a pretensão, em nome da pessoa, cujos bens adquiriu, o *bonorum emptor* pede a condenação em seu favor, de modo que o adversário seja condenado a dar-lhe o que pertence ou que é devido ao vencedor. Esta espécie de ação se chama Rutiliana, por ter sido criada pelo pretor P. Rútílio, que parece haver também introduzido a *bonorum venditio*. A primeira espécie de ação, pela qual o *bonorum emptor* age como herdeiro fictício, chama-se Serviana.

36. Há também uma espécie de usucapião na ação denominada Publiciana, porque se faculta esta ação a quem ainda não usucapiu a coisa, de que se lhe fez tradição com *justa causa*, e pede a coisa

por lhe ter perdido a posse. Assim como o autor não pode pretender que a coisa seja sua por direito dos Quirites, finge-se que ele a tenha usucapido, e formulamos o pedido como se fosse proprietário por direito dos Quirites, do seguinte modo: SEJA JUIZ. COMO A. A. SERIA PROPRIETÁRIO DO ESCRAVO EM QUESTÃO, POR DIREITO DOS QUIRITES, SE TIVESSE POSSUÍDO DURANTE UM ANO O ESCRAVO QUE A. A. COMPROU E LHE FOI ENTREGUE.

37. A cidadania romana também se atribui ficticiamente ao peregrino, quando ele for autor ou réu em ação instituída por nossas leis, contanto que seja justo estendê-la, mesmo ao peregrino, como, por exemplo, quando for autor ou réu em ação de furto. Se o réu for peregrino, a fórmula é a seguinte: SEJA JUIZ. SE PARECER QUE, POR OBRA OU CONSELHO DE DION, FILHO DE HERMES, LÚCIO TÍCIO FOI VÍTIMA DE FURTO DE UMA TAÇA DE OURO, E, VISTO QUE, EM VIRTUDE DE TALATO, DION SERIA CONDENADO POR FURTO, SE FOSSE CIDADÃO ROMANO. Outorga-se, também, ficticiamente a cidadania romana ao peregrino que age por furto. Igualmente, se o peregrino for autor ou réu em ação de dano injusto, fundada na Lei Aquília, a ação é dada, fingindo ser ele um cidadão romano (*iudicium datur ficta civitate romana*).

38. Além disso, imaginamos, às vezes, que nosso adversário não sofreu nenhuma *capitis deminutio*. Assim, se um homem ou uma mulher estiverem obrigados conosco por força de um contrato sofrendo, por exemplo, a mulher uma *capitis deminutio*, em virtude da *coemptio*, e o homem, por causa da *adrogação*, deixam ambos de nos dever pelo direito civil e não podemos pedir diretamente que ele ou ela nos dê alguma coisa. Para que eles não tenham o poder de anular o nosso direito, intentou-se contra ambos uma ação útil pela qual a *capitis deminutio* é anulada, ou seja, entra-se com uma ação que dissimula não ter ocorrido a *capitis deminutio* do homem ou da mulher (*fingitur non esse capite deminutus vel deminuta*).

39. As partes da fórmula são as seguintes: *demonstratio*, *intentio*, *adiudicatio*, *condemnatio*. 40. Chama-se *demonstratio* a parte da fórmula, inserida no princípio, com a finalidade de explicar o motivo da ação, como esta parte da fórmula: TENDO A. AGÉRIO VENDIDO UM HOMEM A N. NEGÍDIO, OU ESTA TENDO A. A. DEPOSITADO UM HOMEM JUNTO A N. NEGÍDIO.

41. *Intentio* é a parte da fórmula que contém a pretensão do autor, e, por isso, é assim: SE PARECER QUE N. NIGÍDIOS DEVE DAR MIL SESTÉRCIOS A A. AGÉRIOS; OU ASSIM: TUDO O QUE PARECER QUE N. NIGÍDIOS DEVA DAR OU FAZER A A. AGÉRIOS; OU ainda assim: SE PARECER QUE O HOMEM É DE A. AGÉRIOS POR DIREITO DOS QUIRITES.

42. *Adiudicatio* é a parte da fórmula que permite ao juiz entregar a coisa a um dos litigantes, como na ação de partilha entre co-herdeiros, ou na de divisão da coisa comum entre consortes, ou na de demarcação entre vizinhos. Essa parte da fórmula é do seguinte conteúdo: JUIZ, É PRECISO ADJUDICAR A TÍCIO TUDO QUANTO LHE DEVA SER ADJUDICADO.

43. *Condemnatio* é a parte da fórmula em que se concede poder ao juiz para condenar ou absolver, como esta parte da fórmula: JUIZ, CONDENA N. NEGÍDIO A PAGAR DEZ MIL SESTÉRCIOS A A. A.; SE NÃO PARECER QUE N. NEGÍDIO DEVA PAGAR, ABSOLVE-O OU simplesmente: JUIZ, CONDENA N. NEGÍDIO EM FAVOR DE A. AGÉRIO, sem se acrescentar SOMENTE ATÉ DEZ MIL SESTÉRCIOS.

44. Nem todas as partes da fórmula se encontram sempre reunidas, pois umas aparecem, outras não. Na verdade, encontra-se às vezes só a *intentio*, como nas fórmulas prejudiciais, onde se indaga se alguém é liberto, ou qual é o valor de um dote. Ao contrário, a *demonstratio*, a *adiudicatio* e a *condemnatio* nunca se encon-

tram isoladas, porque inútil é a *demonstratio* sem a *intentio* ou a *condemnatio*. São inúteis igualmente a *condemnatio* sem a *demonstratio* ou a *intentio*, motivo pelo qual não se encontram separadas.

45. Denominamos concebidas *in ius* não só as fórmulas referentes a questões de direito, como também aquelas cuja *intentio* é, por exemplo, assim: "Que alguma coisa nos pertence por direito dos Quirites". Ou "Que nos deve ser dada", ou ainda "Que deve ser decidido o dano causado por furto". Existem ainda outras fórmulas, cuja *intentio* tem, como objeto, uma questão de direito civil (*sunt aliae in quibus est intentio iuris civilis*).

46. Às demais fórmulas, porém, denominamos concebidas *in factum*, isto é, fórmulas que não contêm *intentio* desta espécie, mas que, indicando no início os fatos, acrescentam palavras que conferem ao juiz o poder de condenar ou absolver, como a fórmula usada pelo patrono contra o liberto que o chamou a juízo, contrariando o edito do pretor. Essa fórmula é assim: SEDE JUÍZES RECUPERADORES. SE PARECER QUE AQUELE PATRONO FOI CHAMADO A JUÍZO POR AQUELE LIBERTO, CONTRARIAMENTE AO EDITO DO PRETOR, CONDENA O LIBERTO EM DEZ MIL SESTÉRCIOS, EM FAVOR DO PATRONO. SE NÃO PARECER, ABSOLVE-O. São também concebidas *in factum* as demais ações propostas com o título de *in ius vocando*, como a proposta contra quem, chamado a juízo, não compareceu nem ofereceu representante. Ou ainda a proposta contra quem impediu o comparecimento de um terceiro, chamado a juízo. Enfim, inúmeras outras fórmulas da mesma natureza são propostas nas tábuas (*et denique innumerabiles aliae formulae eius modi proponuntur in albo*).

47. Mas, em certos casos, o pretor pode propor fórmulas concebidas *in ius* e *in factum*, como as do depósito e comodato. As-

sim, é concebida *in ius*, a fórmula: SEJA JUIZ. VISTO QUE A. AGÉRIO DEPOSITOU JUNTO A N. NIGÍDIO UMA MESA DE PRATA, OBJETO DESTA AÇÃO, CONDENA N. NIGÍDIO EM FAVOR DE A. AGÉRIO NAQUILO QUE, POR CAUSA DE DEPÓSITO N. NIGÍDIO DEVE DAR OU FAZER EM BOA-FÉ, A NÃO SER QUE RESTITUA A MESA. SE NÃO PARECER QUE N. NIGÍDIO DEVE DAR OU FAZER, ABSOLVE-O. Mas é *in factum* a outra assim concebida: SEJA JUIZ. SE PARECER QUE A. AGÉRIO DEPOSITOU JUNTO A N. NIGÍDIO UMA MESA DE PRATA E QUE N. NIGÍDIO, POR DOLO, NÃO A RESTITUIU A A. AGÉRIO. CONDENA N. NIGÍDIO A PAGAR A A. AGÉRIO TANTO QUANTO VALER A MESA. SE NÃO PARECER, ABSOLVE-O. Existem também fórmulas semelhantes no comodato.

48. A condenação, em todas as fórmulas que a contêm, é formulada sob a forma de cálculo em dinheiro. Assim, se pedirmos uma coisa corpórea, como terreno, escravo, roupa, ouro ou prata, o juiz não condena o réu à prestação da própria coisa, objeto da lide, como era costume fazer-se, antigamente, mas condena-o em dinheiro, depois de calculado o valor da coisa (*aestimata re, pecuniam eum condemnat*).

49. A condenação é pedida, na fórmula, em quantia certa ou incerta. 50. A condenação, em quantia certa, está na respectiva fórmula em que pedimos quantia certa, porque a última parte da fórmula está assim redigida: JUIZ, CONDENA N. NIGÍDIO EM DEZ MIL SESTÉRCIOS A FAVOR DE A. AGÉRIO. SE NÃO PARECER JUSTO, ABSOLVE-O.

51. A condenação em quantia incerta, porém, tem significado duplo. Existe assim uma determinação denominada vulgarmente *condenação com avaliação*, como quando pedimos algo incerto, porque, nesse caso, a última parte da fórmula é: JUIZ, CONDENA N. NIGÍDIO EM FAVOR DE A. AGÉRIO SOMENTE ATÉ DEZ MIL SESTÉRCIOS. SE NÃO PARECER, ABSOLVE-O. Outras vezes, a condenação é incerta e

indefinida, como quando declaramos que é nossa a coisa possuída por outrem, ou seja, quando agimos *in rem* ou *ad exhibendum*, porque, nesses casos, a fórmula é JUIZ, CONDENA N. NIGÍDIO A PAGAR A A. AGÉRIO A IMPORTÂNCIA EM DINHEIRO CORRESPONDENTE AO VALOR DA COISA. SE NÃO PARECER, ABSOLVE-O. Portanto, que mais dizer? Se o juiz condenar, deve condenar em quantia certa, mesmo que não tenha sido indicada a *importância certa* na *condemnatio* (*etsi certa pecunia in condemnatione posita non sit*).

52. Se a condenação for pedida em quantia certa, o juiz não deve condenar o réu nem em importância maior nem em importância menor, da que foi reclamada pelo autor, pois, do contrário, faz sua a lide (*facit litem suam*). Havendo avaliação, não deverá o juiz condenar em quantia maior do que a coisa foi avaliada, pois, do contrário, faz também sua a lide. O juiz tem o poder, entretanto, de condenar em quantia inferior ao máximo avaliado. E se também ... que recebe a fórmula, não deve pedir mais ... ser obrigado por condenação certa, ... quiser.

53. A pessoa que, na *intentio*, pedir mais do que aquilo a que tem direito, perde a causa, ou seja, perde o próprio direito e não pode ser feita pelo pretor a *in integrum restitutio*, excetuados os casos em que o pretor não admite ... 53a. Pede-se, *a mais*, de quatro modos: em razão do objeto, do tempo, do lugar e da causa. O pedido é *a mais* em razão do objeto, quando, por exemplo, alguém pedir vinte mil sestércios ao invés de dez mil devidos. Ou quando se pedir a totalidade, ou quase, que são a totalidade da dívida, sendo credor de uma parte apenas.

53b. O pedido é *a mais*, em razão do tempo, quando feito antes do dia convencionado para a execução pelo devedor. 53c. Pedimos quantia maior, em razão do lugar, quando reclamamos em