

FÁBIO DE CARVALHO GROFF

CONTRIBUIÇÃO AO ESTUDO DA CURADORIA DE BENS NA EXECUÇÃO:

O Curator Bonorum da Bonorum Venditio

Dissertação de Mestrado

Orientador: PROF. TITULAR IGNACIO M. POVEDA VELASCO

Universidade de São Paulo

Faculdade de Direito do Largo de São Francisco

São Paulo, janeiro de 2010

A minha esposa, Ana, e a meu filho, Matheus,
maiores alegrias deste que ora escreve, com
pedido de perdão por todo o tempo que lhes
foi tomado por este trabalho.

SUMÁRIO

Tábua de Abreviaturas	8
Apresentação	11
1. Da relação dos antigos com o patrimônio.....	11
2. A execução no antigo Direito Romano.....	13
3. Dos bens – proposta de alteração de paradigma	14
4. A substituição progressiva da execução sobre a pessoa	15
5. Da visão unitária sobre o patrimônio como base para a apreciação dos meios executivos	15
6. A importância do estudo do <i>curator bonorum</i> no contexto evolutivo da execução.....	16
7. Da divisão do trabalho em partes.....	19
7.1 Do papel da agricultura.....	20
8. As principais obras pesquisadas	20
Notas Sobre a Metodologia Adotada	22
1. Da nomenclatura dos autores citados.....	22
2. Indicações bibliográficas	22
3. Das citações de outras obras	23
4. Da origem dos textos empregados e das traduções.....	23
5. Sobre o acordo ortográfico	24

PARTE I ORIGENS

Capítulo I – Momento histórico	26
1. Análise sobre o período no qual, de acordo com as fontes disponíveis, teria sido introduzida a <i>bonorum venditio</i>	26
1.1 O período helenístico	28

1.2 As lutas de classe em Roma.....	29
1.3 Os esforços militares e as revoltas nos estados helenísticos.....	31
1.4 A intervenção romana.....	32
2. Desenvolvimento econômico inicial de Roma.....	34
2.1 O estabelecimento de um estado camponês em Roma.....	35
2.2 A guerra latina e o “ <i>ager publicus</i> ”.....	36
2.3 A ampliação do domínio romano coincide com o aumento da economia agrícola.....	38
3. A <i>lex (Baebia?) agraria</i> de 111. a.C.....	39
Capítulo II – Primórdios da execução patrimonial e antecedentes da formação da <i>bonorum venditio</i>	41
1. A relutância inicial em praticar a execução patrimonial.....	41
2. A <i>lex Poetelia Papiria</i> – atenuação da rigorosa execução pessoal.....	44
3. Primeiras manifestações da execução patrimonial em Roma.....	46
3.1 A <i>pignoris capio</i>	46
3.1.1 Casos de aplicação da <i>pignoris capio</i>	47
3.2 Da <i>missio in bona rei servandae causa</i>	49
3.2.1 A <i>missio in bona</i> como antecedente da <i>venditio</i>	49
3.2.2 Crédito exigível como requisito da <i>missio</i> e a <i>missio</i> deferida em desfavor do <i>iudicatus</i> , do <i>confessus</i> e do <i>indefensus in iure</i>	53
3.2.3 Das coisas sobre as quais recairia a <i>missio</i>	54
3.2.4 <i>Custodia</i> e <i>proscriptio</i>	55
3.2.5 Efeitos da <i>missio</i>	56
3.2.5.1 O problema da administração dos bens.....	57
3.2.5.2 A incidência da <i>missio</i> sobre a totalidade do patrimônio.....	58

3.2.6 Natureza jurídica da <i>missio</i>	59
4. A introdução da <i>bonorum venditio</i> segundo as Institutas de Gaio.....	60

Parte II
ÂMBITO DE ATUAÇÃO E CARACTERÍSTICAS
DO CURATOR BONORUM

Capítulo III – A <i>bonorum venditio</i>	63
1. Síntese do procedimento	63
2. Origens.....	64
3. Justificativas para a realização da <i>venditio</i>	66
4. A <i>bonorum sectio</i> e sua possível influência na criação da <i>bonorum venditio</i>	67
4.1 As diferenças apontadas por S. SOLAZZI	68
5. A contumácia	69
6. Conseqüências da venda do patrimônio.....	70
7. Características do concurso na <i>bonorum venditio</i>	71
8. Órgãos da <i>venditio</i>	71
8.1 O <i>magister bonorum</i>	71
8.1.1 Nomeação do <i>magister</i>	73
8.1.2 Funções do <i>magister</i>	76
8.1.2.1 A elaboração da <i>lex venditionis</i>	76
8.1.2.2 Das demais funções.....	76
8.1.3 A figura jurídica do <i>magister</i>	85
8.2 O <i>bonorum emptor</i>	86
9. Divisão dos créditos.....	87
9.1 Divisão segundo a <i>lex bonorum vendendorum</i>	87
9.2 Divisão apresentada com base em entendimento de O. LENEL	87

Capítulo IV – O <i>curator bonorum</i>	88
1. Da curadoria: breves anotações sobre o instituto.....	88
1.1 Curadoria do mentalmente enfermo	90
1.2 Curadoria do pródigo	91
1.3 Aumento da abrangência do instituto da curadoria: o menor de vinte e cinco anos	92
1.4 Ponto em que se insere a figura do <i>curator bonorum</i>	93
2. A dúvida doutrinária sobre se, na <i>bonorum venditio</i> , agia também o <i>curator bonorum</i>	95
3. Como se criava o <i>curator</i>	100
3.1 A posição de A. ARMUZZI.....	101
3.2 A posição de V. ARANGIO-RUIZ	104
3.3 Da necessária intervenção do magistrado	106
4. Momento e motivos para que se criasse o <i>curator</i>	109
5. O tempo de duração da <i>missio in bona</i> como fator relevante para a nomeação do curador.....	109
6. Escolha ou manutenção de um <i>curator</i> na segunda fase da <i>bonorum venditio</i>	112
7. As funções desempenhadas pelo <i>curator bonorum</i>	116
7.1 A previsão de Hermog. 1 <i>iur. epitom.</i> , D. 26,7,48.....	116
7.2 A função primordial do <i>curator bonorum</i>	120
7.3 O <i>curator bonorum</i> e a <i>restitutio in integrum</i>	123
8. A figura jurídica do <i>curator</i>	125
Capítulo V – Exegese de Paul. 32 <i>ad ed.</i>, D. 17,1,22,10 e de Julian. 47 <i>dig.</i>, D. 42,7,5	130
1. Exegese de Paul. 32 <i>ad ed.</i> , D. 17,1,22,10.....	130
1.1 Dúvida sobre o órgão de que trata o texto	132

2. Exegese de Julian. 47 <i>dig.</i> , D. 42,7,5.....	134
2.1 Conclusão sobre os órgãos em ambos os textos	138
3. Da natureza da atuação do <i>curator</i>	143

Parte III
EVOLUÇÃO

Capítulo VI – Os Direitos Pós-Clássico e Justinianeu – A <i>bonorum distractio</i> e o curador que nela agia	151
1. O suposto surgimento da <i>bonorum distractio</i> para o resguardo das <i>clarae personae</i>	151
1.1 A <i>distractio ex Senatus consulto</i>	153
1.2 A <i>distractio bonorum ex edicto</i>	153
1.3 A <i>distractio bonorum ex privato consilio</i>	154
2. A origem da <i>bonorum distractio</i> como parte da <i>bonorum venditio</i>	154
Conclusões	158
Apêndices	163
Apêndice 1 – Contribuição ao direito moderno	164
Apêndice 2 – Tabela com as fontes mais utilizadas	172
Índice das Fontes	178
Bibliografia	187
Resumo	195
Abstract	196

TÁBUA DE ABREVIATURAS

- **AG** – *Archivio Giuridico “Filippo Serafini”* (Pisa)
- **BIDR** – *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano “Vittorio Scialoja”* (Milano)
- **BRUNS** – BRUNS, Carl Georg, *Fontes Iuris Romani Antiqui, Pars Prior (Leges et Negotia)*, 7. ed., Tübingen, Mohr (P. Siebeck), 1909
- **C.** – *Codex Iustinianus*
- **Cap.** – Capítulo
- **Cf.** – conferir; confrontar
- **CORREIA-CORREIA-SCIASCIA** – CORREIA, Alexandre; CORREIA, Alexandre Augusto de Castro; SCIASCIA, Gaetano, *Manual de Direito Romano, v. 2 – Institutas de Gaio e de Justiniano Vertidas para o Português, em Confronto com o Texto Latino*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1955
- **D.** – *Digesta*
- **EDD** – *Enciclopedia del Diritto* (Varese)
- **FIRA** – RICCOBONO, Salvatore et. al., *Fontes Iuris Romani Ante Justiniani*, 3 vol., Firenze, Barbera, 1940-1943
- **Inst.** – *Institutiones Iustiniani*
- **IURA** – *Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico* (Napoli)
- **G.** – *Gai Institutiones*
- **GARCIA DEL CORRAL** – GARCIA DEL CORRAL, D. Ildefonso L., *Cuerpo del Derecho Civil Romano (a doble texto traducido al castellano del latino publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen, con las variantes de las principales*

ediciones antiquas y modernas y con notas), Fac-sim. numerado do Cuerpo del Derecho Civil Romano, Barcelona, Jaime Molinas, 1889-1898

- **HUSCHKE** – HUSCHKE, Eduard, *Gai Institutionum Commentarii Quattuor – Separatim ex Iurisprudentiae Anteiustinianae Reliquiis a Ph. Eduardo Huschke Compositis*, 2. ed., Leipzig, B.G. Teubner, 1908
- **JUS** – *Rivista di Scienze Giuridiche* (Milano)
- **LABEO** – *Rassegna de di Diritto Romano* (Napoli)
- **MOMMSEN-KRÜGER** – MOMMSEN, Theodor; KRÜGER, Paul, *Corpus Iuris Civilis*, 4. ed., Berlin, Weidmann, 1886
- **NDI** – *Nuovo Digesto Italiano* (Torino)
- **NNDI** – *Novissimo Digesto Italiano* (Torino)
- **op.cit.** – Obra citada
- **p.** – página; páginas
- **pr.** – *principium*, proêmio
- **PW** – *Paulys Real-Encyclopadie der classischen Altertumswissenschaft* (Stuttgart)
- **RSJB** – *Recueils de la Société Jean Bodin pour l’Histoire Comparative des Institutions*, Dessain et Tolra (Paris)
- **RIDA** – *Revue Internationale des Droits de L’antiquité* (Bruxelles). Continuação de *Archives d’Histoire du Droit Oriental*
- **RT** – Editora Revista dos Tribunais (São Paulo)
- **RT** – *Revista dos Tribunais* (Periódico – São Paulo)
- **SDHI** – *Studia et Documenta Historiae et Iuris* (Roma)
- **SYNTELEIA** – *Synteleia Arangio-Ruiz* (Napoli)

- **t.** – tomo
- **V.** – ver; vide
- **VIGNALI** – VIGNALI, Giovanni, *Corpo del Diritto*, Napoli, Vincenzo Pezzuti, 1856-1862.
- **v.g.** – “Verbi Gratia”
- **Vol.** – volume
- **WATSON’S DIGEST** – WATSON, Alan (org.), *The Digest of Justinian*, 2. ed., Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1998
- **ZSS** – *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – romanische Abteilung* (Weimar)

APRESENTAÇÃO

1. Da relação dos antigos com o patrimônio

Soa como autêntico truísmo dizer que o crédito move o mundo. A mobilização em torno da economia e do acúmulo patrimonial ocorre hoje em dia e ocorria no mundo antigo. A diferença, porém, residia na relação do homem com seus bens. A morte, por exemplo, talvez não fosse tão assustadora naquela época quanto a possível ausência de um lugar destinado ao repouso do corpo inanimado, sendo interessante lembrar a relação religiosa¹ estabelecida entre o homem e a propriedade, a sua e a que fora de seus antecessores. Cabe ressaltar, nesse sentido, que os jazigos se faziam no reduto da propriedade de cada família, e não em cemitérios.² Bem por isso, não tendo patrimônio, o morto de tempos mais remotos não teria um lugar apto para ser cultuado no pós-morte.

O direito à propriedade tem, inicialmente, caráter religioso, e não legal.³

A proibição de venda de lugares tidos como sagrados abrange o local dos túmulos.⁴ A alienação do terreno não implicava a da área, nele abrangida, onde se dispusessem os restos mortais, e a família alienante continuaria proprietária do túmulo, mantendo, destarte, o direito de adentrar o imóvel e nele realizar o culto aos antepassados ali enterrados.⁵

Portanto, a relação estabelecida entre a pessoa e seu patrimônio é mística, e, por vezes, mais importante que a familiar. Nos primórdios, a possibilidade de o *pater familias* vender o filho somente corrobora essa assertiva.

(1) L. CAPOGROSSI COLOGNESI trata da esfera religiosa ao recordar as formas de relação comunitária na sociedade romana arcaica. Cf., nesse sentido, o trabalho *Le Comunità Rurali nell'Italia Romana*, in *Les Communautés Rurales (Rural Communities)*, RSJB 41 (1983), p. 412.

(2) Cf. N.D. FUSTEL DE COULANGES, *La Cité Antique – Étude sur le Culte, le Droit, les Institutions de la Grèce et de Rome*, 22. ed., Paris, Hachette, 1912, p. 68.

(3) Cf. N.D. FUSTEL DE COULANGES, *La Cité...* cit. (nota 2, supra), p. 70. Mesmo a família romana, cujos vínculos formadores mais relevantes eram eminentemente jurídicos (*familia proprio iure*), e não consangüíneos, tem suas origens ligadas ao patrimônio. O vocábulo família, como salienta M.I. FINLEY, poderia ter acepções como “descendentes de um ancestral comum”, “patrimônio” ou “conjunto de escravos” (*The Ancient Economy*, 2. ed., Los Angeles, University of California, 1999, p. 18). Nesse sentido, cf. J.C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, vol. 1, 13. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 108. Lembra ainda T. MARKY (*Curso elementar de Direito Romano*, 8. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 153) que o termo se prende a *famulus* – escravo –, com nítido valor econômico.

(4) Ver, nesse sentido, o disposto em Pompon. 9 *ad Sab.*, D. 18,1,6 (*ut sacra et religiosa loca aut quorum commercium non sit*).

(5) Cf. N.D. FUSTEL DE COULANGES, *La Cité...* cit. (nota 2, supra), p. 68.

Adicione-se a todo o exposto o fato de nos dias modernos se enxergar, isoladamente, cada coisa como item separado na formulação da *universitas* patrimonial, ao passo que, em tempos remotos, operava-se uma generalização abstrata em torno do termo *res*,⁶ que se comportava como nome coletivo apto a abrigar diversos bens, que não necessariamente faziam parte da mesma classe.⁷ Assim, as diversas coisas que compunham o patrimônio não eram vistas como meras partes do todo, passíveis de serem facilmente destacadas, e sim o todo era visto a partir de suas partes.⁸ Essa visão,⁹ que não deve ser perdida de vista na análise do presente trabalho, será retomada logo adiante. Antes, porém, retorna-se ao tema da importância patrimonial em contraposição ao valor da vida humana, que se pode considerar pura e simplesmente repulsiva ante o olhar dos tempos atuais.

Nesse diapasão, é possível constatar, em diversos textos, o significado que o patrimônio tinha para os romanos na antigüidade. A preferência pelo corpo do devedor em vez da tomada de seus bens, na cobrança de dívidas, é uma característica marcante desse tempo. Os exemplos que seguem ilustram bem o quanto ora exposto.

De acordo com SILVIO A.B. MEIRA,¹⁰ os diversos poderes que se concentravam nas mãos régias, durante o período da monarquia, tiveram de ser distribuídos por numerosos cargos, seja em função do advento da República, seja em virtude da expansão de Roma. Como os cônsules não poderiam concentrar número tão grande de atribuições, surgiram magistraturas especializadas, como os questores, os censores, os edis curuis e os pretores, sendo que, no presente caso, interessam unicamente os *censores*.

Instituídos, em 435 a.C., com o fim de recensear as diversas tribos territoriais e promover o tombamento dos bens das famílias romanas, os censores tomavam declarações do *pater familias*, responsável máximo pelas pessoas e coisas sob seu poder.¹¹ Este último fornecia informações sobre idade, nome e situação militar dos que lhe eram sujeitos, além de verificar o patrimônio respectivo. Declarações falsas ou incompletas poderiam ensejar

(6) A igualdade entre os vocábulos *res* e *patrimonium* pode ser exemplificada a partir de Ulp. 39 *ad ed.*, D. 37,1,3,2:

“*Bonorum igitur possessionem ita recte definiemus ius persequendi retinendique patrimonii sive rei, quae cuiusque cum moritur fuit.*” (Definiremos assim, pois, a [proteção da] posse dos bens [hereditários]: o direito de perseguir ou reter o patrimônio ou a coisa cujo titular é defunto.)

(7) Cf. M. BRETONE, *I Fondamenti del Diritto Romano – le Cose e la Natura*, vol. 1, Roma, Laterza, 2001, p. 16.

(8) V., a respeito, G. PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto Romano*, 2. ed., Torino, Giappichelli, 1990, p. 446.

(9) A ser retomada (mas não apenas) no item “2.3” do Cap. I, no item “1” do Cap. II, no item “7.2” do Cap. IV, no item “2.1” do Cap. V e nos itens “1.3” e “2” do Cap. VI.

(10) *Curso de Direito Romano – História e Fontes*, São Paulo, Saraiva, 1975, p. 42.

(11) Cf. SILVIO A.B. MEIRA, *Curso...* cit. (nota 10, supra), p. 42.

severas penalidades, por meio da Nota Censória, consistente em averbar a irregularidade no respectivo registro. A consequência poderia ser, v.g., exclusão do exército, das tribos territoriais e centúrias, do Senado e, em especial, a redução à condição de escravo.¹²

Veja-se que a consequência gerada pela informação patrimonial errônea poderia ensejar casos de *capitis deminutio*.

Há também exemplos no âmbito penal que tornam possível notar essa relação. De acordo com Suetônio,¹³ no período de César aumentaram-se as penalidades para os delitos. Impressionantemente, os ricos pareciam sentir-se compelidos a cometê-los, já que a punição, pelo exílio, não lhes atingia o patrimônio, sendo possível inferir, destarte, em alguns casos, a maior importância conferida aos bens do que à sobrevivência em si. O parricídio começou, assim, a ser apenado com o confisco de todos os bens e, os demais crimes, com a apreensão de metade deles.

Não há dúvidas, então, de que em certas situações o patrimônio se sobreponha à própria vida em importância.

2. A execução no antigo Direito Romano

Aparentemente, a antiga execução¹⁴ no Direito Romano, de caráter pessoal, e não patrimonial, estava ligada aos fatos narrados acima. No início, o procedimento tinha ares de vendeta, em nada se assemelhando ao moderno conjunto de regras dispostas a fim de que o credor possa ver seus direitos satisfeitos, subtraindo em seu proveito o patrimônio do devedor.

Não efetuando o pagamento de sua dívida, o devedor poderia ver o exequente lançar sobre ele suas mãos e conduzi-lo forçosamente a juízo.¹⁵

⁽¹²⁾ Acerca de tal instituto, e além do que já foi exposto acima, SILVIO A.B. MEIRA afirma que a Nota Censória era averbada à margem do registro, do *caput*, originando-se provavelmente daí a expressão *capitis deminutio* (*Curso...* cit. <nota 10, supra>, p. 43).

⁽¹³⁾ *Caes.* 42.

⁽¹⁴⁾ A expressão, que guarda correlação com os termos latinos “*exsecutio*” e “*exsequi*”, aludia no período da *cognitio extra ordinem* à execução do *iudicatus*. V., nesse sentido, P. VOCI, in *EDD*, vol. 15, verbete “*Esecuzione Forzata*”, p. 422, nota 1. Cf., ainda, Ulp. 6 *fideic.*, D. 2,1,19 (“*an prioris iudicis sententia exsequi possit*”); Paul. 13 *ad ed.*, D. 4,8,32,6 (“*vetare debet praetor sententiam dicere nec dare dictae executionem*”); Ulp. 41 *ad Sab.*, D. 5,1,57; Pap. 3 *quaest.*, D. 16,2,16,1 (“*Cum intra diem ad iudicati executionem*”); Modest. 3 *resp.*, D. 22,1,41 (“*Tutor condemnatus per appellationem traxerat executionem sententiae*” – v., todavia, que na edição de MOMMSEN-KRÜGER se fala em *excusationem*); Ulp. 6 *ad ed.*, D. 42,1,2 (“*sed perraro intra statutum tempus sententiae exsequentur*”); Ulp. 68 *ad ed.*, D. 43,4,3 e Ulp. 68 *ad ed.*, D. 43,4,3,1 (“*ceterum poterit uti et extraordinaria executione*”).

⁽¹⁵⁾ Segundo P. VOCI (in *EDD*, vol. 15, verbete “*Esecuzione Forzata*”, p. 422), há relação do quanto estabelecido no julgado com o tipo de execução. Se tivesse o autor direito de haver ou de reaver a

Caso não satisfizesse o julgado, e não comparecendo quem o afiançasse, o executado poderia ser amarrado ou algemado, sendo sua pessoa adjudicada ao credor e reduzida a confinamento privado, pelo prazo de sessenta dias. No período de claustro, era levado ao foro por três dias sucessivos de mercado¹⁶ quando então o crédito era apregoado. Se nenhum interessado no resgate do devedor viesse a solver o débito, o exequente poderia tanto matá-lo quanto vendê-lo além do Rio Tibre.¹⁷ E, se fossem vários os credores,¹⁸ o executado podia ser retalhado no terceiro e último dia.¹⁹ O retalhar do corpo do devedor, supõe-se, estava adstrito à idéia de que um cadáver separado em diversas partes não poderia ser dignamente sepultado.²⁰

3. Dos bens – proposta de alteração de paradigma

Costuma-se voltar os olhos para os credores e, especialmente, para o devedor quando se estudam as instituições envolvidas nos meios de execução. Não é por acaso, então, que foram traçadas as linhas acima, cuja intenção precípua é chamar a atenção para o pouco cuidado que costuma receber o patrimônio em estudos análogos.

Na verdade, não há diferença de tratamento entre objetos e sujeitos submetidos à execução. O patrimônio do devedor não é tratado de forma diferente de sua pessoa. São, ambos, o primeiro mediata e a segunda imediatamente, projeções exteriores do próprio devedor, a servir de garantia do pagamento da dívida.²¹

Por isso, o que se propõe é a mudança de paradigma: não se abandonam por completo os sujeitos envolvidos nos vários procedimentos executivos, mas se elevam os bens a um

species de qua agitur, legitima-se a um ato de defesa privada que lhe permite tomar diretamente a posse da coisa (a admissão deste ato pessoal parece ter sido acolhida em G. 4,48, apesar da incerteza sobre o real sentido da construção *ipsam rem condemnare*). Mas se o direito do autor perfizesse crédito pecuniário, o devedor insolvente estaria sujeito à execução pessoal, de acordo com o regime da *legis per manus iniectioem* (descrito, em linhas fundamentais, na Lei da XII Tábuas).

⁽¹⁶⁾ Ou *nundinae*, que aconteciam no nono dia do mês.

⁽¹⁷⁾ Aulo Gélio, 20,1,47 (*Inter eos dies trinis nundinis continuis ad praetorem in comitium producebantur, quantaque pecuniae iudicati essent, praedicabatur. Tertius autem nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregre venum ibant*).

⁽¹⁸⁾ O sistema da *manus iniectio* poderia, segundo Aulo Gélio (20,1,19), ser realizado por vários credores em conjunto. Nesse sentido, também a opinião de M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, (*La Bonorum Venditio – Estudio sobre el Concurso de Acreedores en Derecho Romano Clásico*, Madrid, Mira, 2000, p. 49).

⁽¹⁹⁾ Cf. A. BUZAID, *Do Concurso de Credores no Processo de Execução*, São Paulo, Saraiva, 1952, p. 43.

⁽²⁰⁾ Nesse sentido a opinião de P. VOCI (in *EDD*, vol. 15, verbete “*Esecuzione Forzata*”, p. 422). Cf., ainda, M. KASER, *Römiches Privatrecht*, 6. ed., München, Beck, 1968, p. 320 e seguintes.

⁽²¹⁾ Cf. E. BETTI, *La Struttura dell’Obbligazione Romana e il Problema della sua Genesi*, Milano, Giuffrè, 1955, p. 67-68; M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio... cit.* (nota 18, supra), p. 77.

patamar de, no mínimo, igualdade de importância em relação às pessoas.²² Demonstrar-se-á que, por esse ângulo, a resposta a diversas perguntas é encontrada com menos dificuldade.

4. A substituição progressiva da execução sobre a pessoa

Com o decorrer da evolução tanto da sociedade quanto do Direito romano a execução pessoal vai perdendo espaço, sendo substituída²³ por novos meios processuais a partir dos quais os bens do devedor passam a responder pela dívida.

O desenvolvimento dos institutos executivos decorre, como salientado por I.M. POVEDA VELASCO, de processo encetado pela influência da filosofia grega, com o que se buscou conferir caráter humanitário ao Direito Romano antigo, rigorosamente formalista.²⁴ Vale dizer também, todavia, que não apenas se evoluiu no sentido humanitário, mas também se percebeu que a procura pelos bens do devedor,²⁵ e não o castigo de seu corpo, atenderia muito mais aos novos fins “capitalistas”²⁶ de Roma e cumpriria, no âmbito da execução, o desejo que movia os juristas romanos de conferir soluções práticas às demandas que lhes fossem apresentadas.

5. Da visão unitária sobre o patrimônio como base para a apreciação dos meios executivos

Dois foram os procedimentos mais importantes no âmbito da execução patrimonial do Direito Romano: a “*bonorum venditio*” e a “*bonorum distractio*”.²⁷

Venditio, termo cuja raiz reflete no vocábulo “venda”, referia-se à alienação forçada da totalidade do patrimônio do devedor. Já o termo *distractio*, costumeiramente ligado à venda de bem singular ou do quanto bastar para satisfazer a dívida, não possui

(22) O que leva, inclusive, à instituição de uma *cura bonorum*, como se verificará no Cap. IV, item “1.4”.

(23) Não deixando, porém, de existir completamente, em especial no período clássico, pois há diversos textos como Ulp. 12 *ad ed.*, D. 4,6,23; G. 3,199; Aulo Gélcio, 20,1,51; Cícero, *De Orat.* 2,63,255; e *Alex. A.*, C. 7,71,1 (de 223 d.C.) mostrando que a execução pessoal persiste em tal época. Aliás, há exemplos dela também no período pós-clássico, como será examinado no item “1” do Cap. VI.

(24) *A Execução do Devedor no Direito Romano – Beneficium Competentiae*, São Paulo, Livraria Paulista, 2002, p. 09.

(25) Ou, de acordo com o exposto no item “1”, retro, o bem ou o patrimônio.

(26) V., no sentido acima apresentado, o Capítulo I, infra.

(27) V., para maiores detalhes, as notas 34 e 37 a esta Apresentação.

originalmente esse sentido. Na verdade, o verbo “*distrahere*” pode ser traduzido como ato de *esquartejamento*, ou, ainda, de separação violenta ou repentina.²⁸

Eis outro aspecto que não deve ser perdido de vista no decorrer deste estudo: ao passo que normal e modernamente se entende o alienar como ato que incide sobre um bem determinado ou, eventualmente, um conjunto de bens, o romano via a extração de uma coisa singular como verdadeira ruptura da ordem corrente de seu patrimônio, o que coaduna com o sentido de “*res*”, acima exposto,²⁹ e reflete nos primórdios da execução patrimonial.

6. A importância do estudo do *curator bonorum* no contexto evolutivo da execução

É nesse contexto que se insere a figura do *curator bonorum*. Dentre os personagens históricos ligados ao desenvolvimento da execução, o *curator bonorum* é talvez o mais desconhecido, ou o menos estudado.³⁰

Mas é necessário dizer que o aparente “desinteresse” acerca da figura é incompatível com sua importância. Isto porque há diversos textos doutrinários a apontar o *curator* como o antecessor histórico do síndico da falência,³¹ no direito anterior, e, nos dias atuais, do administrador judicial.³² Aliás, tentar-se-á demonstrar que até mesmo o administrador responsável pelos bens do insolvente civil tem suas origens a ele ligadas.

O patrimônio, tratado de forma sagrada até determinado momento, passa a ser arrecadado pelos credores em concurso e entregue aos cuidados do *curator bonorum* para ser administrado. Bem por isso, chama a atenção o fato de essa pessoa, que não necessariamente fazia parte do rol de credores, e, portanto, muitas vezes não tinha relação jurídica prévia com nenhuma das partes, ser capaz de se imiscuir nos bens do devedor e agir com poderes próprios de dono.

(28) Aulo Gélío utiliza o verbo com o sentido tanto de separação de partes do corpo da pessoa quanto de divisão do patrimônio para venda posterior (20,1,19). Remete-se, por oportuno, à exposição feita no Cap. IV, item “7.2”, nota 193.

(29) V. o item “1” a esta Apresentação. Mas a visão unitária em relação ao patrimônio também perderá espaço, permitindo a estabilização da *bonorum distractio*. Sobre esse tema, v. o Cap. VI, infra.

(30) Essa opinião é partilhada pela doutrina, quase à unanimidade. Nesse sentido, cf. L. D’AMATI, *Curator Bonorum: una Rilettura*, in *BIDR* 94-95 (1991-1992), p. 440; M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, supra), p. 194; S. SOLAZZI, *Il Concorso dei Creditori nel Diritto Romano*, vol. 2, Napoli, Jovene, 1938, p. 1 (v. referência completa na nota 48 desta Apresentação); A. BUZAID, *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, supra), p. 70, como se demonstrará com mais detalhes logo adiante (cf. o item “8”, infra).

(31) Cf., nesse sentido, R. REQUIÃO, *Curso de Direito Falimentar*, vol. 1, São Paulo, Saraiva, 1975, p. 206-207, e, ainda, S.J. ROQUE, *Direito de Recuperação de Empresas*, São Paulo, Ícone, 2005, p. 82.

(32) A figura do administrador judicial foi introduzida no ordenamento pátrio pela Lei 11.101/2005.

Além do quanto acaba de ser exposto, como a execução patrimonial tinha, em princípio, caráter universal, e não singular, o papel desempenhado pelo *curator* foi fundamental para o pleno sucesso do instituto.

Mais do que isso: a atuação do *curator*, especialmente a que tinha por fim evitar a ruína do devedor, acabou por influenciar os rumos da execução, inclusive de como se a conhece ainda hoje. Em proposição aparentemente exclusiva, demonstrar-se-á que a mudança de enfoque dos modelos executivos posteriores às implicações de cunho físico contra a pessoa, pelos quais se deixou de buscar a totalidade do patrimônio e se passou a preferir a alienação apenas de quanto fosse necessário ao pagamento do débito, está intrinsecamente ligada ao trabalho do curador do patrimônio.

Portanto, a proposta deste trabalho consiste em tentar esclarecer quem foi o *curator bonorum*, como agia e qual sua evolução posterior, alcançando-se o âmbito do Direito Justinianeu.

Essa figura, encoberta pela obscuridade dos textos e fontes que a ela fazem menção, seguiu a trajetória da própria execução, e parece ter surgido da necessidade de oferecer uma alternativa aos credores que, no período em que o processo executivo era exclusivamente pessoal, muitas vezes deixavam de ver satisfeitas suas pretensões.³³ Ao mesmo tempo, protegendo-se o patrimônio contra a dilapidação desnecessária, a atividade do *curador* gerava o resguardo dos interesses do próprio devedor.

O diálogo com os romanistas talvez ajude a lançar novas luzes sobre o instituto e sua evolução, para o fim não só de resgatar sua memória, mas também de contribuir com o direito atual.

Restringir-se-á o estudo ao *curator* da já mencionada *bonorum venditio*,³⁴ pois este foi o sistema de execução patrimonial adotado no direito clássico,³⁵ do qual o *curator* era órgão de destaque, se não o mais importante.

(33) Passa-se o tempo e as mudanças parecem se repetir: a Nova Lei de Falências, na qual se instituiu a figura do *administrador judicial* (em substituição ao síndico e ao comissário da Concordata), atende a necessidades econômicas de maior agilidade na execução e, especialmente, de conferir maior cuidado ao patrimônio do devedor. V., a respeito, o Apêndice 1.

(34) Instituto que, como conceitua M.P. PÉREZ ÁLVAREZ (*La Bonorum Venditio...* cit. <nota 18, supra>, p. 77), é direcionado ao apoderamento de todo o patrimônio do sujeito passivo a pedido de um ou de vários credores, aos quais se conferia a posse dos bens (*missio in bona rei servandae causa*) do demandado *ex edicto*. Transcorridos certos prazos, entregavam-se os bens a quem oferecesse pagar a maior porcentagem das dívidas.

Interessa, também, analisar a natureza jurídica do *curator bonorum*, além das diferenças entre este e outra personagem, por muitos tratada como similar, que também agia na *venditio*: o *magister bonorum*.³⁶ Os demais componentes do procedimento serão igualmente estudados.

Vários são os institutos jurídicos envolvidos no estudo do *curator bonorum*. Desnecessário dizer que a curatela (ou curadoria) é um deles, além do concurso de credores (do qual a falência³⁷ é espécie). Todos esses tópicos receberão a devida análise.

Cabe chamar a atenção – e isso ficará mais bem elucidado ao longo do trabalho – para um ponto interessante de convergência entre a curadoria e a execução patrimonial: na evolução de ambos os institutos, a preocupação com a proteção do mais fraco se faz perceber de forma nítida.

Ver-se-á, nesse sentido, que muitos são os momentos em que o *curator* age no interesse do devedor, procurando protegê-lo de eventual ruína injustamente causada pela atividade executória. Em outras oportunidades, ele atende aos interesses dos credores. E, ao cumprir tais tarefas, o *curator* cuida, em verdade, do patrimônio, e não dos sujeitos.

Será necessário estudar também, ainda que de forma não conclusiva, o próprio procedimento da *bonorum venditio*, por ser o âmbito de atuação dessa figura que é o objeto do presente trabalho. E, nesse particular, demonstrar-se-á que, diferentemente da posição majoritária, o conceito de *bonorum distractio*³⁸ foi uma decorrência evolutiva natural da própria *venditio* e desta última aquela fazia, de certa forma, parte.

Tudo quanto ora exposto será antecedido de análise de cunho histórico, voltada a delinear a evolução da execução patrimonial e os prováveis momentos em que esta substitui a execução pessoal.

⁽³⁵⁾ Mas na Parte III deste trabalho, em que se trata da evolução da figura até o Direito Justiniano, o instituto da *distractio* será objeto de análise. Ali, também, é contestada a restrição da *bonorum venditio* ao período clássico.

⁽³⁶⁾ V. a nota 41, *infra*, e o item “8.1” do Cap. III.

⁽³⁷⁾ A falência, designada pelos alemães pelo termo “Konkurs”, no âmbito do Direito Romano antigo, é, para H. DEGENKOLB, um problema ao mesmo tempo fascinante e desesperador. O fascínio decorreria do objeto do estudo; o desespero, da situação criada pela tradição que, para o autor, seria insolúvel. Trata-se, no caso, da dificuldade de apontar as reais diferenças entre os dois sistemas distintos de falência (*rectius* concurso de credores ou, simplesmente, execução) que se confundem: o sistema (considerado como sendo) mais antigo da já citada *bonorum venditio* e o sistema, mais “novo”, da *bonorum distractio*. Nesse último, em vez da totalidade dos bens, procedia-se à venda apenas do que fosse suficiente para a satisfação do débito (*Magister und Kurator im altrömischen Konkurs <1897>*, in *Beiträge zum Zivilprozeß*, Leipzig, Scientia, 1987, p. 161).

⁽³⁸⁾ V. o que foi dito na nota anterior a respeito da abrangência da *distractio* sobre bem singular.

Nessa vertente, e como já sinalizado acima, vale dizer que o trabalho se pauta na crença de que o ato de se voltar contra o patrimônio da pessoa, e não contra sua vida, além de atender a fins de desenvolvimento humanitário do Direito Romano, obedecia a razões práticas, pois era mais eficaz e constringia mais rapidamente o devedor ao pagamento. O desenvolvimento econômico do império mostra isso.³⁹

Buscar-se-á, também, analisar o momento histórico da criação do *curator* da *bonorum venditio*,⁴⁰ e, posteriormente, sua contribuição para o procedimento a partir do qual as execuções modernas se desenvolveram.

Além disso, cabe verificar se o *curator* da *bonorum venditio*, como administrador⁴¹ de bens que era, cumpria função de interesse público ou se suas preocupações eram apenas particulares.

7. Da divisão do trabalho em partes

O trabalho será dividido em três partes: na primeira, analisar-se-á o momento da suposta origem do *curator bonorum* e os primórdios da execução patrimonial; na segunda, o âmbito de atuação e as características do curador do patrimônio; por fim, na terceira e última parte será estudada a evolução do instituto até o âmbito do Direito Justiniano, a

(39) Nesse sentido, cf. M. ROSTOVITZ, *The Social and Economic History of the Roman Empire*, vol. 1, 2. ed., Oxford, Clarendon Press, 1957, em especial o Cap. I de tal obra.

(40) Não há, porém, fontes que tratem do exato momento em que se criou o *curator bonorum*, razão pela qual são apenas aventadas hipóteses a respeito.

(41) A verificação das funções do *curator bonorum* e as diferenças entre suas atribuições e as assinaladas ao *magister* levam, também, à análise dos pontos que caracterizam o sistema mais “antigo” da *bonorum venditio* e o mais “recente” da *bonorum distractio*. H. DEGENKOLB (*Magister und Kurator...* cit. <nota 37, supra>, p. 162-163), além de indicar a preponderância do primeiro sistema, apontava a aparente “formatação” do Digesto para atender aos pressupostos da *distractio* (sobre a tese de interpolação dos termos *magister* e *curator*, v. o Cap. III, item “8.1.1”, e o Cap. IV, item “2”). Ainda, afirmava o autor que a doutrina de sua época resumia a teoria do *magister* e do *curator* em quatro pontos preponderantes:

- a.) O curador dos bens surge nos sistemas da *venditio* e da *distractio*, enquanto o *magister*, apenas no primeiro;
- b.) O *magister* seria nomeado após escolha de um entre todos os credores, enquanto, em sua opinião, os curadores eram escolhidos por nomeação formalmente livre, embora costumeiramente sob sugestão dos credores (opinião, todavia, não pacificada. V., infra, o Cap. IV, item “3”);
- c.) O *magister* tem como função única a *bonorum venditio*; nada mais é do que um órgão de realização da antiga execução, ou, como prefere o autor, falência romana;
- d.) A função dos curadores historicamente não é de realização, mas de guarda e administração da massa falida, o que, todavia, não teria a ela se limitado. A diferença, segundo ele, entre os curadores do sistema mais novo dos do sistema mais antigo está na ampliação da função de realização no sistema da *bonorum distractio*. Abordagem mais elaborada sobre o tema é apresentada no cap. VI, item “2”.

Em contraposição simples, os dois sistemas distinguem-se-iam, basicamente, por seus órgãos. V., por fim, o item “8.1.1” do Cap. III e o Cap. IV, em especial o item “7.2”.

partir da qual se deseja realizar uma pequena contribuição, em apêndice,⁴² ao direito moderno.

7.1 Do papel da agricultura

A questão patrimonial, durante a evolução de Roma, é indissociável da agricultura. Esta, por sua vez, perfaz elemento fundamental no grande monumento legislativo⁴³ que faz alusão ao *curator bonorum*. Veja-se, ainda, que os termos trazidos na Lei das XII Tábuas⁴⁴ refletem fielmente a realidade agrícola da Roma antiga, razão pela qual o tema será abordado na análise do momento histórico.

8. As principais obras pesquisadas

Determinadas obras foram fundamentais na elaboração desta dissertação. Um dos mais antigos trabalhos monográficos acerca dos órgãos do antigo concurso de credores⁴⁵ em Roma é da autoria de H. DEGENKOLB.⁴⁶ Escrito em 1897, foi incluído em uma coletânea de artigos do autor em 1905, coletânea essa que teve seu teor reimpresso em 1987.

Posteriormente, em 1904, A. ARMUZZI debruçou-se sobre o tema tanto do *curator* quanto do *magister* no âmbito da *bonorum venditio*,⁴⁷ em trabalho que apresenta provavelmente os mais relevantes questionamentos que seriam analisados pela doutrina posterior.

A matéria voltou a ser enfrentada em obra clássica, uma das maiores e mais abrangentes acerca do concurso creditório no Direito Romano, da autoria de S. SOLAZZI, em quatro volumes.⁴⁸

No Brasil, A. BUZAID abordou o assunto em trabalho de 1952, ao tratar das origens da execução concursal.

(42) Cf., infra, o “Apêndice 1”.

(43) A *lex agraria* de 111 a.C., que será objeto de estudo no item “3” do Cap. I.

(44) Para maiores detalhes, cf. SILVIO A.B. MEIRA, *A Lei das XII Tábuas*, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1972.

(45) Sempre que se falar em “concurso de credores”, “falência” ou “execução” (e também em falido, devedor ou executado), a intenção é utilizar as expressões como sinônimas no âmbito do Direito Romano. V., a respeito, o Cap. II, nota 1.

(46) *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, supra).

(47) *Il Magister ed il Curator della Bonorum Venditio (Contributo allo Studio del Concorso nel Diritto Romano)*, in *AG 72* (1904), p. 481-506.

(48) *Il Concorso dei Creditori nel Diritto Romano*, vol. 1, Napoli, Jovene, 1937; vol. 2, 1938; vol. 3, 1940 e vol. 4, 1943.

Seja dito de passagem que a obra de A. BUZAID, acima citada, é um dos pontos de partida do presente trabalho. O tratamento que o autor confere ao *curator bonorum* despertou grande curiosidade a seu respeito, especialmente em razão do trecho que a seguir se transcreve:

“Mas se reina incerteza quanto ao *magister*, as dificuldades crescem de vulto em relação ao *curator*, menos conhecido ainda pela doutrina. Não se duvidou de sua existência, mas pouco se sabe de sua função real e dos limites de suas atribuições.”⁴⁹

Outro trabalho de grande importância é da autoria de M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, porquanto permitiu um olhar aprofundado na relação do *curator* com os credores e a massa de bens.⁵⁰

Essa autora possui também extenso trabalho monográfico sobre a *bonorum venditio*, baseado em rigorosa pesquisa, fonte de fartas indicações bibliográficas.⁵¹

Mas entre todos os textos analisados, o que captou com mais exatidão tanto a figura quanto a sistemática envolvida nas funções do *curator bonorum* é o artigo da autoria de L. D'AMATI,⁵² que foi de grande auxílio na solução do intrincado problema da verdadeira natureza da atuação da figura aqui estudada.

Por fim, apoiou-se o trabalho em antigo estudo de V. ARANGIO-RUIZ⁵³ para desenvolver a teoria da ligação estabelecida entre *venditio* e *distractio*.

⁽⁴⁹⁾ *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, supra), p. 70.

⁽⁵⁰⁾ *Observaciones sobre D. 17,1,22,10 (Paul. l. XXXII ad ed.)*, in *RIDA* 45 (1998), p. 355-385.

⁽⁵¹⁾ *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, supra).

⁽⁵²⁾ *Curator Bonorum...* cit. (nota 30, supra).

⁽⁵³⁾ *Sul fr. 5 D. De Curatore Bonis Dando*, in *Studi Giuridici in Onore di Carlo Fadda pel XXV Anno del suo Insegnamento*, vol. 1, Napoli, Pierro, 1906, p. 311-324.

NOTAS SOBRE A METODOLOGIA ADOTADA

A organização metodológica, além de se apresentar como item dos mais trabalhosos, pode ser fonte de obscuridades, especialmente no que toca às soluções adotadas. Assim, para que não haja dúvidas acerca dos métodos de padronização, citação bibliográfica e nomenclatura de autores, entre outros assuntos, optou-se por elaborar essas breves notas.

1. Da nomenclatura dos autores citados

Em regra, a nomenclatura dos autores citados, tanto no corpo do texto quanto nas notas de rodapé, far-se-á com o emprego da inicial de seu prenome seguida do último sobrenome. Geralmente as exceções ocorrem nos casos de autores espanhóis, pela peculiaridade da posição do patronímico, e em especial nos de brasileiros, porquanto em tais hipóteses a sonoridade do nome é muitas vezes o imperativo para seu reconhecimento. Nesse sentido não se vislumbra a possibilidade de usar o método comum, v.g., na referência ao jurista Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. Disso resultaria o irreconhecível F. MIRANDA, e não o F.C. PONTES DE MIRANDA visto comumente e que será adotado neste trabalho.

Ainda, como alternativa para tentar sanar o problema dos nomes de origem brasileira, será usada, tanto quanto possível, a indicação sugerida pelo próprio autor citado em seus registros no sistema Lattes.

2. Indicações bibliográficas

As indicações de bibliografia seguem o padrão *franco-italiano*,¹ em oposição ao método da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), que várias das grandes editoras jurídicas brasileiras estão abandonando.

⁽¹⁾ Cf. E.C. SILVEIRA MARCHI, *Guia de Metodologia Jurídica – Teses, Monografias e Artigos*, Lecce, Grifo, 2004, p. 185-187. Ainda de acordo com o mesmo autor, serão seguidos critérios de compacidade e suficiência, de forma a que os dados indispensáveis constem das notas de rodapé e que os demais façam parte, apenas, da bibliografia final. Serve como exemplo de informação que não constará das notas de rodapé o número de tiragem de determinada edição.

3. Das citações de outras obras

A referência às obras já anteriormente citadas (“cit.”) far-se-á acompanhar de identificação do ponto em que estão as informações completas. Para tanto, serão repetidos dados identificadores básicos. Exemplificando, a primeira menção ficará assim: H. DEGENKOLB, *Magister und Kurator im altrömischen Konkurs* (1897), in *Beiträge zum Zivilprozeß*, Leipzig, Scientia, 1987 (cuja referência se encontra na nota 37, da Apresentação). E, quando novamente se citar a obra, essa passará a ser a forma adotada: H. DEGENKOLB, *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação). No ponto do exemplo em que se lê “Apresentação”, poderá também haver indicações de “Capítulos” (Cap.). Esse método somente não será utilizado quando se afigurar desnecessário, como, v.g., nos casos em que a obra faça parte de alguma publicação cuja referência já conste da Tábua de Abreviaturas (ex.: P. VOCI, in *EDD*, vol. 15, verbete “*Esecuzione Forzata*”).

Ainda, sempre que se citar o texto de determinada obra, indicar-se-á a página na nota de rodapé respectiva. Quando o trecho da obra citada se referir não à parte principal da obra, mas a uma nota feita na página, a indicação a ser feita será a seguinte: *nome ou parte do nome da obra*, página, número da nota. Ex. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *Observaciones...* cit., p. 373, nota 59.

Mas casos há em que é necessário indicar tanto a página quanto a nota, concomitantemente. Verificando-se tal ocorrência, haverá ligeira modificação do esquema apontado acima: *nome ou parte do nome da obra*, página e número da nota. Ex. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *Observaciones...* cit., p. 373 e nota 58. Em tais casos, a remissão diz respeito tanto ao texto principal quanto à nota.

4. Da origem dos textos empregados e das traduções

Todos os textos originais das fontes justinianéias foram extraídos de MOMMSEN-KRÜGER. As traduções foram feitas com base na edição inglesa do Digesto, organizada por A. WATSON (WATSON’S DIGEST), na edição em espanhol de GARCIA DEL CORRAL, e na edição italiana de VIGNALI.²

As demais fontes jurídicas foram extraídas de FIRA.³

(2) Cf., para maiores informações, a Tábua de Abreviaturas.

(3) Cf. a Tábua de Abreviaturas.

As traduções das Institutas de Gaio foram extraídas de CORREIA-CORREIA-SCIASCIA. As únicas alterações feitas foram as adaptações para o português corrente, de forma a ajudar na fluidez da leitura. Utilizou-se também como base o texto de Gaio da edição de HUSCHKE, além, naturalmente, do conteúdo do já mencionado FIRA,⁴ a partir do qual se fizeram as transcrições do texto em latim.

5. Sobre o acordo ortográfico

No decorrer do desenvolvimento desta dissertação, entrou em vigor o acordo ortográfico, cuja adoção, por ser facultativa até o ano de 2012, não se verificará.

Esses são, basicamente, os pontos mais relevantes da metodologia adotada, que, no entanto, não são os únicos.⁵

(4) Para maiores detalhes, v. a Tábua de Abreviaturas.

(5) Há outros casos que merecem destaque:

a. Uso do VERSAL/VERSALETE

O versal, também chamado letra de caixa alta, ou, simplesmente, *maiúscula*, há tempos vem sendo preterido em favor da combinação versal/versaleta apontada no título deste tópico. Versaleta nada mais quer dizer do que “versal pequeno”. Unidos os dois tipos de letra, o efeito visual é deveras mais suave do que o uso, puro e simples, do versal em toda a composição da palavra.

Exemplificando, nas passagens em que for citado o autor alemão Otto Lenel, caso se houvesse optado pelo simples versal, ver-se-ia a indicação O. LENEL no texto. Utilizado o versal/versaleta, ler-se-á O. LENEL.

Isso significa que apenas a primeira letra do sobrenome estará em letra realmente maiúscula. As demais, apesar da forma similar, sofrem efeito gráfico que lhes permite manter o aspecto de caracteres maiores sem agredir a visualização.

Ressalte-se que, em programas de edição de texto, costumava-se dar ao versaleta o nome, errôneo, de “caixa alta”, porquanto o caractere passa a ter aspecto de letra maiúscula, apesar de não possuir o mesmo tamanho desta última. O erro vem sendo paulatinamente corrigido, e a função começou a ser grafada com o nome correto. Bem dizem os italianos ao tratar o versaleta, simplesmente, por “maiusculazinha”.

b. Numeração de referência das notas de rodapé

Quanto às referências de notas de rodapé, optou-se por utilizar o método editorial mais comum, que atende a exigências de ordem estética. Trata-se de postar a marca numérica imediatamente *após* o sinal de pontuação, e não antes dele (v.g., “⁵” em vez de “⁵”).

O uso do sinal antes da pontuação causa estranho resultado, porquanto deixa espaço indesejado e deselegante entre a última palavra e a marca ortográfica.

c. Outras referências

Outro tema que parece necessário salientar é a supressão do itálico e das aspas na abreviatura de expressões latinas acolhidas como usuais no meio editorial. É o caso de “*verbi gratia*”, cuja abreviação será v.g. em vez de v.g. ou “v.g.”.

Preferiu-se, ainda, quanto à referência de páginas, a abreviatura “p.”, valendo tanto para o singular quanto para o plural, motivo pelo qual não se verá o uso do símbolo “pp.”, por desnecessário.

Parte I

ORIGENS

Capítulo I

Momento histórico

SUMÁRIO: 1. Análise sobre o período no qual, de acordo com as fontes disponíveis, teria sido introduzida a *bonorum venditio*; 1.1 O período helenístico; 1.2 As lutas de classe em Roma; 1.3 Os esforços militares e as revoltas nos estados helenísticos; 1.4 A intervenção romana; 2. Desenvolvimento econômico inicial de Roma; 2.1 O estabelecimento de um estado camponês em Roma; 2.2 A guerra latina e o “*ager publicus*”; 2.3 A ampliação do domínio romano coincide com o aumento da economia agrícola; 3. A *lex (Baebia?) agraria* de 111. a.C.

1. Análise sobre o período no qual, de acordo com as fontes disponíveis, teria sido introduzida a *bonorum venditio*

O estudo das condições sociais e econômicas em que determinadas normas se estabeleceram é imprescindível para compreender, entre muitas outras coisas, os motivos que levam ao nascimento de certos institutos e sua importância.

No séc. II a.C., tendências “capitalistas”¹ passaram a crescer de forma exponencial em toda a região itálica.² Este é o período no qual, segundo as fontes, ter-se-ia introduzido a *bonorum venditio* e criado o *curator bonorum* que era um de seus órgãos.³

Mas a descrição do período pode ser mais bem efetuada se, antes, for lançado o olhar um pouco adiante. A ascensão de Augusto ao poder foi precedida, como se sabe, de grande turbulência, gerada pelo período de guerra civil que teria durado, tanto em terras itálicas

⁽¹⁾ A idéia de capitalismo no mundo antigo, aqui utilizado apenas no sentido de acúmulo patrimonial, é duramente combatida por M.I. FINLEY. Para esse autor, na antiguidade não havia sequer um termo para traduzir o vocábulo “economia”. Então, para falar em capitalismo, em sua opinião, seria necessário considerar elementos como, v.g., taxas de juro, que eram altamente estáveis no passado. Por isso, não se aplicariam modelos de investimento modernos à sociedade arcaica (*The Ancient Economy...* cit. <nota 3, Apresentação>, p. 23).

⁽²⁾ Cf. M. ROSTOVITZEFF, *The Social and Economic History...* cit. (nota 39, Apresentação), p. 19.

⁽³⁾ A conformação da Itália antiga é abordada por S.A.B. MEIRA em sua obra (*Curso...* cit. <nota 10, Apresentação>, p. 25). Os povos que a habitavam tinham origens diversas. Às margens do Mediterrâneo, havia os lígures, ao norte; ao sul, ficavam os sículos. Mas antes da formação de Roma em várias nações se dividia a península itálica, como a dos vênéticos, dos úmbrios, dos etruscos, dos latinos e dos sabinos, geralmente envolvidas em guerras umas contra as outras.

quanto nas províncias, mais de oitenta anos. As razões de tal guerra, segundo informa M. ROSTOVTZEFF, seriam duas basicamente: de um lado, a posição de domínio sobre o restante do mundo civilizado, a partir dos séculos III e II a.C., o que levou ao estabelecimento de Roma como um “Estado-Mundial”;⁴ de outro, o desenvolvimento gradual de antagonismos e guerras entre classes, que teve conexão fundamental com a distribuição de terras para a atividade agrícola⁵ e, também, com o crescimento do Império.

Não cabe, aqui, inferir sobre a grandeza que veio a atingir o Império, por ter pouca ou nenhuma relevância no estudo das origens do *curator bonorum* da *bonorum venditio*. Interessa, no entanto, verificar o fundo histórico que antecede a mudança de atitude em relação à forma de proceder à execução do devedor e, principalmente, a nova maneira de relacionar-se com o patrimônio. Por tais motivos, é suficiente lembrar que as guerras civis se encerram pelo desejo manifestado pelos romanos de estabelecer a paz entre eles, razão pela qual deram seu apoio a Augusto. Este por sua vez havia se comprometido não apenas a evitar a diminuição dos privilégios⁶ dos cidadãos romanos, mas a aumentá-los substancialmente.⁷

Entrementes, para auxiliar na exposição dos aspectos históricos, é importante ressaltar que, posto incompletos sejam os conhecimentos da Lei das XII Tábuas, seu conteúdo é um espelho fiel da estrutura socioeconômica da época em que elaborada.

Socialmente a *civitas* vem rigidamente ancorada na família agnática.⁸

Economicamente a base da organização se funda na agricultura e no pasto, cujos elementos permeiam os termos da Lei Decenviral.

A propriedade, na disciplina da mencionada Lei, mostra organização fundamentalmente estática, em consonância com uma economia na qual a circulação dos bens, notadamente os de produção, configura exceção e não tem grande importância,

(4) *The Social and Economic History...* cit. (nota 39, Apresentação), p. 1. O termo originalmente utilizado pelo autor é “*world-state*”.

(5) Cf. D.C. NORTH, *Structure and Change in Economic History*, New York, Norton, 1981, p. 107-108. Este autor defende que os embates e as guerras civis causadas pela desigual distribuição de terras (tema que será abordado nos itens “1.2” e “2.2” deste Capítulo) se estendem por quatro séculos, iniciando-se a partir do período da Lei das XII Tábuas.

(6) No período de César, a manutenção de privilégios era também preocupação dos membros do senado. Cf., a respeito, R. CIAFFI; L. GRIFFA, *Cesare: Opere*, Torino, UTET, 2008, p. 490, nota 1.

(7) Cf. M. ROSTOVTZEFF, *The Social and Economic History...* cit. (nota 39, Apresentação), p. 38.

(8) V., a respeito, o item “1.1” do Cap. IV.

concentrando-se as atenções na regulamentação das relações entre os fundos⁹ que representavam riquezas.

Tais dados correspondem ao formalismo que acompanha os atos jurídicos de aquisição e transferência da propriedade, formalismo esse que, embora passe o tempo, não se encerra completamente.

Após essa explanação, cabe fazer breve relato das características de Roma e do que ocorria na cidade no séc. II a.C., período em que P. Rútílio¹⁰ teria exercido a função de pretor e, segundo Gaio, introduzido a *bonorum venditio*.¹¹ Não obstante, por existirem argumentos extremamente fortes no sentido de que o mencionado procedimento da *bonorum venditio* teria sido criado ainda antes do processo formular,¹² e pelas dúvidas doutrinárias existentes a respeito da confiabilidade da informação prestada por Gaio,¹³ não se pode restringir o alcance da análise unicamente ao momento no qual P. Rútílio exerceu suas funções como magistrado. Por esse motivo é que a exposição que segue remete a tempos mais remotos.

A descrição de como se deu a evolução econômico-social de Roma, das quais a primeira interessa mais a este trabalho, pode ser feita enumerando-se as causas que levaram à subjugação do restante do mundo civilizado, o que induziu posteriormente às guerras civis em Roma, na Itália e nas províncias.

1.1 O período helenístico

Muito antes da deflagração das guerras civis, no chamado período helenístico, o centro da civilização transferiu-se gradualmente do ocidente para o oriente. Atenas viu-se substituída por várias outras cidades (como, v.g., Alexandria) no papel de líder do mundo civilizado e, após ter desenvolvido uma economia¹⁴ de escopo “capitalista” nos séculos V e

(9) Cf. M. TALAMANCA, in *Lineamenti di Storia del Diritto Romano*, M. TALAMANCA (org.), 2. ed., Milano, Giuffrè, 1989, p. 106.

(10) Para não incorrer em quebra da exposição ora realizada, os detalhes sobre o personagem histórico serão fornecidos no Cap. II, item “4”, e Cap. III, itens “2” e “8.1”.

(11) Essa referência tem seu valor contestada, todavia. V., além da continuidade da exposição, o item “4” ao Cap. II.

(12) Por todos, cf. E. CARRELLI, *Per una Ipotesi sulla Origine della Bonorum Venditio*, in *SDHI* 4 (1938), p. 436 e seguintes. V., ainda, o item “1” ao Cap. IV.

(13) Cf. S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 1, p. 4.

(14) J. ANDREAU faz expressa referência à divisão das correntes de historiadores no tocante à forma de interpretar a economia antiga. Duas tendências opostas parecem, em seu entendimento, ter se estabelecido em maior ou menor grau: os “modernistas” e os “primitivistas”. Os primeiros, posto terem plena ciência das disparidades entre a economia do mundo antigo e a dos séculos XIX e XX, inclinam-se

IV a.C., começou a perder importância.¹⁵ A causa principal do declínio grego no âmbito econômico foi a constante sucessão de guerras nas quais se envolveram as cidades até o séc. III a.C. Tais guerras foram adquirindo formas gradualmente mais brutais, com resultados desastrosos para todas as partes nelas envolvidas. Tornou-se cada vez mais comum a completa devastação da terra inimiga e o uso de seus últimos recursos para abastecer tropas.

Deve-se ressaltar que o elemento grego, dominador e expansivo, exerceu influência na formação da Itália primitiva.¹⁶

Concomitantemente às guerras externas que envolviam as cidades gregas, iniciou-se em toda a Grécia um incessante enfrentamento entre classes, que gerou o crescimento de uma elite próspera¹⁷ e o empobrecimento das massas. Tais fatos tornaram praticamente impossível a manutenção de uma economia saudável. Iniciaram-se revoluções pela redistribuição da propriedade, cujas conseqüências foram desastrosas. Cidadãos foram expulsos e, quando não tentavam voltar para vingar-se de seus opositores, emigravam para monarquias orientais como mercenários, colonos de novas cidades ou comerciantes, entre outras coisas.

1.2 As lutas de classe em Roma

Roma,¹⁸ por sua vez, via-se envolta no conflito interno entre plebeus e patrícios.¹⁹ Similarmente aos eventos do mundo grego, a distribuição da propriedade se mostrava também um problema.

a minimizar a importância de tais diferenças, reduzindo-as a uma questão de quantidade e não de estrutura. Já para os segundos a economia antiga sofria de limitações intrínsecas que a impediam de produzir qualquer tipo de revolução industrial. Aponta o autor, por fim, M. ROSTOVITZEFF como representante da corrente “modernista”, ao passo que M.I. FINLEY seria exemplo claro de “primitivista” (*Vie Financière dans le Monde Romain*, trad. ing. de Janet Lloyd, *Banking and Business in the Roman World*, Cambridge, Cambridge University, 1999, p. 6).

⁽¹⁵⁾ Cf. M. ROSTOVITZEFF, *The Social and Economic History...* cit. (nota 39, Apresentação), p. 1.

⁽¹⁶⁾ Cf. SILVIO A.B. MEIRA, *Curso...* cit. (nota 10, Apresentação), p. 25.

⁽¹⁷⁾ M. ROSTOVITZEFF designa referida elite pelo termo “*bourgeois*” (*The Social and Economic History...* cit. <nota 39, Apresentação>, p. 2), sendo tal escolha motivo de crítica por parte de M.I. FINLEY (*The Ancient Economy...* cit. <nota 3, Apresentação>, p. 78 e nota 43.)

⁽¹⁸⁾ Fartamente conhecida é a tradição, segundo a qual Roma foi fundada em 753 a.C. e governada por reis até a expulsão de Tarquínio, o Soberbo. Inicia-se, então, em 509 a.C., a República, cujos primórdios são marcados pela divisão da população em uma pequena elite dominante, os patrícios, e os demais: os plebeus (cf. A. WATSON, *The Spirit of Roman Law*, Athens, University of Georgia, 1995, p. 1).

⁽¹⁹⁾ A respeito do conflito, cf. G. GROSSO, *Lezioni di Storia del Diritto Romano*, 5. ed., Torino, Giappichelli, 1965, p. 79 e seguintes.

Os embates envolviam, além dos aspectos sociais e políticos, o de ordem econômica. E o substrato econômico é decorrência da própria gênese da plebe. Nesse sentido, se verifica o rompimento da relação de clientela, a qual por sua vez implicava um tipo de vassalagem²⁰ frente aos gentis,²¹ especialmente no tocante às *frumentationes* (distribuição de dinheiro²² ou alimentos²³ à população) e ao uso das terras. A distribuição destas últimas a título de propriedade coloca os plebeus em luta, que tem ainda por base a condição jurídica do *ager publicus*,²⁴ o qual se entregava à *occupatio* de produtores privados, dando origem a uma *possessio* (no caso, uma relação senhorial de fato, reconhecida no confronto contra terceiros) revogável e não passível de usucapião.²⁵ A *occupatio* em questão se limitava originalmente aos patrícios, apenas.

Mas a progressiva afirmação de famílias plebéias que, por meio de diversas atividades, ascendiam economicamente, em conjunto com a aspiração pela ruptura das barreiras sociais da proibição de conúbio entre classes, põem em questão o acesso da plebe à *possessio* do *ager publicus*, ao mesmo tempo em que impulsionavam a realização da definitiva equiparação política.²⁶

Forma-se posteriormente uma aristocracia patrício-plebéia, que passará a acumular grandes quantidades de terra pela *possessio* do *ager publicus*. A abertura de oportunidades aos plebeus não se mostrou um avanço em direção à “democracia”. Os membros poderosos da plebe, que buscavam ser eleitos (como, v.g., para o cargo de cônsul), tinham mais em comum com os patrícios do que com a grande massa plebéia, e, com o tempo, plebeus ricos chegavam a acumular fortunas maiores do que as de muitos patrícios.²⁷ Em Roma e no mundo grego o embate de classes é marcante, mas não leva a um fim comum.

(20) Cf. G. GROSSO, *Lezioni di Storia...* cit. (nota 19, supra), p. 90.

(21) A respeito das *gentes*, v. o Cap. IV, item 1.1.

(22) Cf. E.C. SILVEIRA MARCHI, *Propriedade Horizontal no Direito Romano*, 2. ed., São Paulo, Quartier Latin, 2003, p. 15.

(23) Cf. G. GROSSO, *Lezioni di Storia...* cit. (nota 19, supra), p. 91.

(24) V. o item “2.2”, infra.

(25) Cf. A. BURDESE, *Studi sull’Ager Publicus*, in *Memorie dell’Istituto Giuridico*, 76, série 2, Torino, Giappichelli, 1952, p. 13 e seguintes.

(26) Cf. G. GROSSO, *Lezioni di Storia...* cit. (nota 19, supra), p. 91.

(27) Cf. A. WATSON, *The Spirit...* cit. (nota 18, supra), p. 35. Menciona o autor que, no período, Roma era uma sociedade tão consciente do dinheiro quanto os Estados Unidos de hoje em dia, posição que contraria a doutrina de M.I. FINLEY acima apresentada (*The Ancient Economy...* cit. <nota 3, Apresentação>, p. 23 – v. a nota 1 a este Capítulo).

1.3 Os esforços militares e as revoltas nos estados helenísticos

Retornando à análise do mundo grego, ressalta-se, todavia, que mais importante do que todas as considerações expostas no item 1.1 era o fato de os conflitos forçarem os estados helenísticos a se concentrarem em preparativos militares, de forma a construírem o maior número possível de artefatos e aparelhos de guerra (v.g. navios) e a arregimentarem tantos soldados quanto fosse possível, atos que consumiam enormes quantidades de recursos.²⁸ Praticamente todo o ganho dos estados estava comprometido com questões bélicas, o que levou à “estatização” dos meios produtivos nas monarquias helenísticas e ao aumento exponencial da coleta de taxas.

Este sistema produziu um crescente descontentamento entre as massas, levando a revoltas cujo maior objetivo era a expulsão dos estrangeiros. Tais movimentos, em sua maioria liderados por sacerdotes nativos, também tinham como meta o banimento dos reis.

Os monarcas, para evitar a insurreição de nativos, faziam-lhes diversas concessões, além de aumentar seus exércitos de mercenários e a carga de tributos. As concessões e métodos adotados levavam à crença geral de que os governos eram por demais fracos para impor suas próprias exigências.

Todos esses eventos, como salienta M. ROSTOVTZEFF, impediram as monarquias helenísticas de se transformarem em estados nacionais, sendo que, com poucas exceções, elas remanesceram como o que eram originalmente: tiranias militarizadas.²⁹

A influência grega no oriente passou a se restringir a poucas cidades e às camadas mais altas da população, não atingindo a maioria dos cidadãos. Todavia sua penetração nas culturas ocidentais foi mais profunda, atingindo os celtas, os ibéricos e os povos das regiões itálicas.

Já a civilização da própria Grécia permaneceu fiel a suas origens. Diferentemente do que viria a ocorrer com os romanos, como se demonstrará a seguir, os gregos mantiveram a tradição de ser um povo das cidades. Os habitantes do campo, em geral, não foram influenciados pela cultura grega, e se mantiveram ligados a seus antigos hábitos e a suas crenças religiosas tradicionais.

⁽²⁸⁾ Cf. M. ROSTOVTZEFF, *The Social and Economic History...* cit. (nota 39, Apresentação), p. 4.

⁽²⁹⁾ *The Social and Economic History...* cit. (nota 39, Apresentação), p. 5.

1.4 A intervenção romana

A intervenção romana no mundo grego, durante e após as guerras púnicas,³⁰ em nada melhorou a situação acima descrita.³¹ Na verdade, o quadro de deterioração e o acúmulo de forças destrutivas somente aumentaram. O objetivo inicial da República Romana era evitar a formação de quaisquer forças que pudessem lhe ser prejudiciais. O aumento do número de estados independentes era benéfico para Roma. E quanto maiores fossem as desavenças internas que impedissem os países de prosperar, maiores as chances de Roma se tornar o poder controlador e de maior influência no oriente.

O perigo representado por Roma acelerou a tendência das monarquias helenísticas de aumentar suas estruturas militares em detrimento da saúde econômica interna. Mas os recursos acumulados por elas, ao contrário do que óbvio poderia parecer (e à exceção da Macedônia), não foram usados contra as investidas romanas, mas em constantes conflitos entre as próprias monarquias. Disso resultou que os estados menores foram protegidos e auxiliados por Roma em suas tentativas de reduzir a força dos maiores,³² entre os quais se incluíam a Macedônia, a Síria e o Egito.

Vários foram os estágios de desenvolvimento da intervenção romana nos assuntos do oriente, conforme descrição de M. ROSTOVTZEFF.³³ O primeiro deles, o das guerras de caráter preventivo, teve por fim precípua a defesa de Roma e da região itálica contra as supostas tendências imperialistas da Macedônia e da Síria. O segundo estágio, após o poderoso impacto impingido contra as citadas Macedônia³⁴ e Síria, consistiu no estabelecimento de um protetorado sobre as cidades gregas e algumas monarquias menores, no intuito de impedir o ressurgimento das primeiras como forças expressivas.

A guerra da Macedônia teria sido, para M. ROSTOVTZEFF, o evento mais extraordinário de tal período.³⁵ Tentando se livrar do jugo romano, a Macedônia foi massacrada e praticamente desapareceu de um cenário em que atuava como liderança política. O resultado disso foi a transformação do protetorado romano, nos locais onde estabelecido, em uma moderada forma de dominação, que corresponderia, inclusive, ao

(30) Acerca das guerras púnicas, há interessante trabalho de R.S. GARAFFONI (*Guerras Púnicas*, in *História das Guerras*, D. MAGNOLI (org.), São Paulo, Contexto, 2006, p. 48-75), especialmente na abordagem da relação do povo romano com as guerras, de um modo geral.

(31) Cf. M. ROSTOVTZEFF, *The Social and Economic History...* cit. (nota 39, Apresentação), p. 6.

(32) A esse tema se retornará no item “2.2”, infra (A guerra latina e o “*ager publicus*”).

(33) *The Social and Economic History...* cit. (nota 39, Apresentação), p. 7.

(34) Cf. A. BURDESE, *Manuale di Diritto Pubblico Romano*, 2. ed., Torino, UTET, 1975, p. 103.

(35) *The Social and Economic History...* cit. (nota 39, Apresentação), p. 7.

terceiro estágio da intervenção de Roma. As cidades gregas e as monarquias helenísticas eram tratadas pelos romanos como subordinadas, que deveriam obedecer a suas ordens.

Quando a Grécia e a Macedônia tentaram se libertar do controle romano e reconquistar sua independência política, foram duramente reprimidas. Roma enxergou o movimento como forma de rebelião. Os episódios que se sucederam a esses levaram à deterioração da vida interna das cidades gregas, que se tornou cada vez mais árdua. Intensos conflitos de classe, que se espalharam por toda a Grécia e pela Ásia Menor, tomaram a forma de embates entre a aristocracia, protegida por Roma, e o restante da população, que se opunha tanto à dominação romana quanto aos aristocratas locais.

Foram essas condições que levaram ao chamado quarto estágio das relações entre Roma e o mundo grego e oriental:³⁶ a total sujeição.³⁷

Mas após a adoção do sistema de províncias, que passou a abranger o oriente e cidades gregas, junto com o estrito controle exercido por Roma sobre os estados helenísticos remanescentes (ainda que mantidos independentes), o oriente grego passou a ter algum alívio. A força romana no controle dos conflitos externos e das lutas internas de classe proporcionou a retomada do desenvolvimento econômico na Grécia e no oriente helenístico ao fim do séc. II a.C.

Segundo M. ROSTOVITZ, todavia, Roma não pareceu se importar com a prosperidade de seus novos domínios, que via como meras fontes das quais recursos poderiam ser extraídos. Essa postura gerou novos descontentamentos por parte dos gregos e levou ao apoio a Mitrídates, rei de Ponto, que ficaria famoso por sua luta contra a opressão romana.³⁸

Mitrídates começou a expandir suas conquistas às expensas dos Estados vizinhos. Apresentando-se como o libertador do mundo helenístico aos gregos da Ásia e da Europa, preparava-se para o confronto contra os romanos com o fim de aumentar ainda mais seus domínios.³⁹

⁽³⁶⁾ Pois para A. BURDESE (*Manuale di Diritto Pubblico...* cit. <nota 34, supra>, p. 104-105), em consonância com o que foi exposto até o momento, não houve ocupação imediata e discriminada dos territórios estrangeiros, com a sujeição de seus povos, mas sim um processo gradual de dominação.

⁽³⁷⁾ Cf. M. ROSTOVITZ, *The Social and Economic History...* cit. (nota 39, Apresentação), p. 8.

⁽³⁸⁾ *The Social and Economic History...* cit. (nota 39, Apresentação), p. 9.

⁽³⁹⁾ Cf. F. CASSOLA; L. LABRUNA, in *Lineamenti di Storia...* cit. (nota 9, supra), p. 323.

E a guerra contra o rei de Ponto coincidiu com o início das penosas guerras civis na região Itálica. Nessas guerras, os líderes políticos rivais consideravam, consoante o que foi exposto, o oriente como campo de exploração.

Tudo quanto apresentado até o momento, com relação às monarquias e províncias de cunho helenístico e sua ligação com as guerras civis no Império Romano, passa a ter maior importância de acordo com o que se verá a seguir, justificando tais considerações. A região da Grécia e da Ásia Menor sofreu terrivelmente as conseqüências daqueles conflitos, porquanto as batalhas foram perpetradas, em sua maior parte, em solo grego. Ao fim das guerras civis é possível verificar que a parcela grega do oriente estava arruinada e prostrada aos pés de exploradores.

Enquanto o declínio econômico acima descrito ocorria no oriente, a Itália havia se transformado na região mais rica do mundo antigo.⁴⁰ A evolução de cunho humanista já se verificava no desenvolvimento do Direito, aliada ao pensamento de que a satisfação do crédito era mais interessante do que apenas a pessoa do devedor, ato que passa a ser quase totalmente substituído pela apreensão de seus bens, com os quais se faria o ressarcimento do débito.

2. Desenvolvimento econômico inicial de Roma

Antes do primeiro relato geral acerca das condições econômicas – e, mais detidamente, da agricultura – em terrenos itálicos, fornecido por Varrão na obra *De Re Rustica*, poucas seriam as informações de relevo acerca da matéria. Sabe-se que a Campânia e a Etrúria possuíam, além de vigorosa agricultura, uma indústria altamente desenvolvida, famosa por seus artefatos de metal e pela cerâmica. É provável ainda que cidades gregas do sul da Itália e da Sicília tenham adotado a cultura do vinho e da oliveira em grande escala, como forma de competir com outras cidades gregas e com os púnicos, na África.

No centro e ao norte da Itália se verificava uma situação diferente. M. ROSTOVTZEFF afirma que os celtas, habitantes do norte, levavam vidas primitivas como camponeses e pastores. Pastagens predominavam sobre a agricultura e a criação de suínos e ovelhas era uma de suas principais ocupações. Não se saberia dizer se os citados habitantes do norte da Itália atingiram o progresso gradual de diferentes povos, como os da Gália em outras tribos

⁽⁴⁰⁾ Cf. M. ROSTOVTZEFF, *The Social and Economic History...* cit. (nota 39, Apresentação), p. 9.

celtas. Tais povos foram conquistados pelos romanos e retirados dos campos mais férteis. Já a organização econômica na Etrúria seria similar à de algumas cidades gregas da Ásia Menor no período mais remoto. As cidades da Etrúria seriam a residência da aristocracia etrusca, formada por grandes senhores de terras, donos de lojas e fábricas, além de mercadores, cuja prosperidade se fez a partir do uso do trabalho⁴¹ escravo.⁴²

J.C. MOREIRA ALVES lembra, inclusive, uma corrente minoritária que defende a tese segundo a qual os etruscos teriam sido os fundadores de Roma, antes de tratar da posição dominante na doutrina, no sentido de que Roma foi fundada pelas próprias populações do Lácio.⁴³

No tocante às fases iniciais da economia dos latinos, da cidade de Roma, dos samnitas e umbro-sabelos a informação é escassa.⁴⁴ As condições que provavelmente prevaleceram no Lácio e nas regiões centrais da Itália tiveram, sem dúvida, forte influência etrusca em seu desenvolvimento. Os etruscos, juntamente com algumas famílias da aristocracia romana, formavam a classe mais alta de grandes proprietários de terras⁴⁵ e de mercadores em Roma. As massas da população nativa eram forçadas a trabalhar para os novos mestres, e a deposição da dinastia etrusca não causou grandes mudanças nas condições econômicas. Muito mais importante, para Roma, era manter e fazer progredir uma organização militar forte, capaz de defendê-la nos casos de ataques oriundos do norte e da rivalidade de outras cidades latinas.

2.1 O estabelecimento de um estado camponês em Roma

E foi no decorrer deste período que se firmaram as bases de um estado camponês em Roma. Segundo explica M. ROSTOVITZEFF, não se sabe de que maneira todos aqueles que viviam como servos da aristocracia se transformaram em camponeses livres, donos de pequenas parcelas de terra e membros da classe plebéia, mas é possível que uma evolução gradual tenha ocorrido, trazendo, com ela, tanto a liberação de antigos serviçais quanto o

(41) Trabalho escravo que, como salienta A. BURDESE (*Manuale di Diritto Pubblico...* cit. <nota 34, supra>, p. 97), aumenta consideravelmente no séc. IV a.C., no decorrer da expansão romana na península itálica.

(42) Cf. M. ROSTOVITZEFF, *The Social and Economic History...* cit. (nota 39, Apresentação), p. 10-11.

(43) *Direito Romano...* cit. (nota 3, Apresentação), vol. 1, p. 8.

(44) P. BONFANTE (*Storia del Diritto Romano*, vol. 1, 3. ed., Milano, Società Editrice, 1923, p. 30) entende que os Umbros são o verdadeiro povo da península itálica na antiguidade. E, segundo o mesmo autor (op.cit., p. 33-34), o nexu entre Latinos e Sabelos é de suma importância para o desenvolvimento da história de Roma.

(45) No sentido do que se propõe no presente trabalho, o que se entende hoje por “dinheiro” não era visto, pelos membros da elite no mundo antigo, em relação com a moeda, mas sim de acordo com todo o conjunto patrimonial (Cf. J. ANDREAU, *Vie Financière...* cit. <nota 14, supra>, p. 4).

aumento no número de plebeus livres e proprietários de terrenos. Esses plebeus nunca haviam desaparecido da base econômica romana, mesmo no período de dominação por parte dos etruscos. Ambos os acontecimentos podem ser explicados pelas necessidades militares da comunidade romana, especialmente em momentos críticos como a invasão dos gauleses.⁴⁶

O que se pode dizer, com base no quadro ora traçado, é que no séc. IV a.C. Roma era uma cidade de camponeses.⁴⁷ As leis Licínias (367-366 a.C.)⁴⁸ provavelmente contribuíram para o crescimento desse estado de coisas ao restringir a possibilidade de aumento indefinido do tamanho das áreas de terra da propriedade de ou alugadas por uma família.

A existência dessas leis explica o fato de que novos aumentos do território do Estado Romano levaram à ampliação de terras de camponeses, decorrendo disso o crescimento da população rural. Cabe ressaltar que a agricultura em geral, já à época da Lei das XII Tábuas, era o ponto central dos interesses econômicos de Roma.⁴⁹

E a base da economia romana no séc. IV a.C. era a agricultura familiar, na qual todos os membros da família trabalhavam de forma pesada no campo e, em alguns casos, se adicionava o labor de escravos. O trabalho na terra não se dava apenas em âmbito privado, sendo necessário destacar a questão que envolve o “*ager publicus*” na expansão romana.

2.2 A guerra latina e o “*ager publicus*”

A hegemonia da *nobilitas* patrício-plebéia na República se consolida por meio de novas relações de interdependência.

O intrincado sistema de relacionamento e de tensões que se estabelece entre Roma e outras potências e povos, itálicos ou não, todos destinados a caírem sob o jugo daquela, reflete os interesses dos grupos dirigentes, as manobras da política interna e as necessidades de várias classes sociais, o que levará, inicialmente, a uma política de expansionismo acentuado, e, mais tarde, de verdadeiro imperialismo.⁵⁰

⁽⁴⁶⁾ V. o item “2.2”, a seguir.

⁽⁴⁷⁾ Cf. M. ROSTOVITZ, *The Social and Economic History...* cit. (nota 39, Apresentação), p. 13.

⁽⁴⁸⁾ Cf., a respeito, os itens “2.3” e “3”, infra.

⁽⁴⁹⁾ Cf. A. WATSON, *Agriculture and Law in the Rome of the XII Tables*, in *Les Communautés Rurales (Rural Communities)*, *RSJB* 41 (1983), p. 409.

⁽⁵⁰⁾ Consoante o que foi exposto no item “1.4”, retro.

Os gauleses retomam, no séc. IV, após breve período de paz, suas incursões no Lácio, atingindo por vezes os portões de Roma. Os demais povos latinos também se sentem ameaçados e, em 358 a.C., reeditam a Liga Latina,⁵¹ cuja liderança desta vez será exercida por Roma.⁵²

E a consolidação da hegemonia no Lácio pôs os romanos em contato com a liga samnítica. Após período de relações amigáveis, permeado inclusive por um tratado de aliança, a Campânia⁵³ acaba por levar ambas as ligas a um conflito.

Os samnitas, habitantes de uma região pobre de recursos, pretendiam se apoderar da Campânia, motivo pelo qual a atacam em 343 a.C.

A cidade invadida se direciona à liga latina para obter ajuda, e esta intervém de pronto, deixando de lado o acordo dos romanos com os samnitas. O sucesso obtido no confronto com os últimos, embora parcial, faz sentir aos demais latinos o crescimento da força de Roma, levando-os todos a se unirem contra a última.

E, não sem dificuldades, a República sai vitoriosa da nova crise, conhecida como “Guerra Latina” (340-338).

Tomam o lugar da antiga liga diversos pactos bilaterais, firmados individualmente entre Roma e as cidades, as quais se viram ainda proibidas de estabelecerem relações umas com as outras, o que se fez com o claro escopo de isolá-las reciprocamente e, também, de impedir a formação de liames ou coalizões de interesses colidentes com aqueles dos romanos,⁵⁴ em relação de protetorado similar à que ocorreu com os domínios romanos no oriente.

Roma, após a subjugação dos membros da antiga liga, enceta forte política de expansão para fora dos confins do Lácio, aumentando de forma gradual seu âmbito de

⁽⁵¹⁾ Confederação de aldeias e tribos latinas, organizada para assegurar sua mútua defesa. A Liga Latina foi originalmente fundada sob a liderança de Alba Longa, para garantir proteção a seus membros contra os inimigos das áreas vizinhas.

⁽⁵²⁾ Cf. F. CÀSSOLA, L. LABRUNA, in *Lineamenti di Storia...* cit. (nota 9, supra), p. 239.

⁽⁵³⁾ Termo utilizado para indicar o território de Cápua, o mais rico da península, onde Aníbal teria passado o inverno durante a Segunda Guerra Púnica.

⁽⁵⁴⁾ Cf. F. CÀSSOLA, L. LABRUNA, in *Lineamenti di Storia...* cit. (nota 9, supra), p. 240-241. É nesse ambiente que se mostra interessante analisar o *status* dos antigos membros da Liga Latina, os *socii nominis Latini*, que lhes garantia, além de uma organização formalmente autônoma, o *ius commercii*, o *conubium* com os romanos e o *ius migrandi*, ou seja, o direito de se transferir a Roma e de, ali, adquirir a cidadania local, renunciando à própria (direito que será bastante reduzido no séc. II a.C.). Na seqüência, a condição de *Latini* é conferida a alguns colonos, oriundos de *coloniae* submetidas ao controle romano após o ano de 338 a.C.

influência e sua supremacia, o que a levará a governar, em tempo relativamente breve, boa parte do território itálico.

E, a partir do séc. IV a.C., a Itália romana começa a ser organizada por critérios complexos, gerando um sistema de domínio politicamente homogêneo.⁵⁵

Mas eram extremamente raras as oportunidades em que as comunidades subjugadas perdiam inteiramente suas terras. Geralmente, apenas trechos do território já habitados eram objeto de confisco, que visava ao aumento do *ager Romanus*.⁵⁶ Poderia ser conferida a propriedade das terras confiscadas a cidadãos romanos (*ager privatus*) ou elas poderiam ser transformadas em *ager publicus*.⁵⁷

A tradição indica que, em 367 a.C., aprovou-se uma Lei Licínia *de modo agrorum*, que fixava um limite (*modus*) à apropriação individual de terras públicas, segundo o qual nenhum *pater familias* possuiria mais de quinhentos 500 *iugeri*⁵⁸ (algo assemelhado a acres), ou cento e vinte e cinco hectares.⁵⁹

O problema visado pela lei e por outras normas similares guarda relação com a já mencionada questão do acesso da plebe à *possessio* do *ager publicus*.⁶⁰

2.3 A ampliação do domínio romano coincide com o aumento da economia agrícola

Quanto mais crescia a influência de Roma, quanto mais abrangentes suas conquistas e quanto maior o número de suas colônias, mais se espalhava a agricultura de base familiar por todos os domínios. Com o advento das guerras púnicas, ampliou-se o alcance da colonização romana.

Essa situação perdurou por muito tempo. Foram exércitos de camponeses que destruíram os fenícios e foram os mesmos camponeses que conquistaram o leste.

Ou seja, cada vez mais aumentava a ligação com os fundos rurais. Essa conjuntura sócio-econômica ajuda a explicar a abstratação em torno do termo *res*⁶¹ e a visão de que o

⁽⁵⁵⁾ Posteriormente, em 265 a.C., Roma estenderia seu domínio até o estreito de Messina, momento em que o termo Itália passa a ser utilizado para descrever toda a península. O nome designava, inicialmente, a extremidade ocidental, passando posteriormente a se referir a toda a Itália do sul. Ao final, à península em si.

⁽⁵⁶⁾ Cf. F. CÀSSOLA, L. LABRUNA, in *Lineamenti di Storia...* cit. (nota 9, supra), p. 242.

⁽⁵⁷⁾ Durante a República, essa seria a destinação prevalente. As fontes fariam menção, como sinônimos, a *ager ex hostibus captus*, *ager occupatorius* ou *ager publicus (populi Romani)*.

⁽⁵⁸⁾ Cf. F. CÀSSOLA, L. LABRUNA, in *Lineamenti di Storia...* cit. (nota 9, supra), p. 243.

⁽⁵⁹⁾ Lívio, 6,35,6.

⁽⁶⁰⁾ Cf. G. GROSSO, *Lezioni di Storia...* cit. (nota 19, supra), p. 92. V. o item “1.2”, retro.

patrimônio era uma coisa só, do qual dependia a vida de seu proprietário, de seus descendentes e, também, o culto aos ancestrais.

Assim, ainda que seja provável a existência de outras normas tratando do tema agrário antes do séc. II a.C, segundo M. ROSTOVTZEFF, o número exato de *iugera* – medidas de terra – previstos na lei Licínia para as maiores áreas pode ter sido o embrião de uma *lex agraria* posterior.⁶²

E é exatamente nessa *lex agraria*, de 111. a.C., que se encontram menções a diversos órgãos componentes da *bonorum venditio*, inclusive ao *curator bonorum*, objeto específico deste trabalho.

3. A *lex (Baebia?)*⁶³ *agraria* de 111. a.C.

No início do período Republicano, dividia-se a terra em três tipos: a privada, o pasto comum e, como visto, a terra pública ou de domínio público, arrendada para empreendimentos privados. Chegando o séc. II a.C., todavia, grandes áreas de terras públicas eram tratadas por seus ocupantes como se particulares fossem. Apesar das citadas leis anteriores que limitavam a quantia que poderia ser ocupada, os cidadãos mais abastados acumulavam e exploravam enormes áreas, em tendência causada pelo crescimento das culturas do vinho e da oliveira e, ainda, da pecuária.

Nesse período se inicia forte êxodo de pequenos fazendeiros para a cidade, parte em razão das demandas do serviço militar, parte em função da atividade predatória promovida por grandes proprietários de terra, fato que passa a tornar a atividade familiar bastante desvantajosa.

O resultado do aumento da distribuição desigual de terras foi a geração e proliferação de habitantes urbanos empobrecidos e improdutivos, posteriormente transformados em *proletarii*.⁶⁴

Em 133 a.C. o tribuno da plebe Tibério Semprônio Graco aplicou esforços para reduzir, como já salientado, a quantidade de terra que uma única pessoa poderia ocupar,

(61) V. o que se expôs no item “1” da Apresentação.

(62) Cf. M. ROSTOVTZEFF, *The Social and Economic History...* cit. (nota 39, Apresentação), p. 13.

(63) A designação “*Baebia*” é apresentada por E. CARRELLI (*Per una Ipotesi...* cit. <nota 12, supra>, p. 435) e consta de FIRA (vol. 2, p. 102). BRUNS não faz menção a ela (p. 73 e seguintes).

(64) Cf. D.C. NORTH, *Structure and Change...* cit. (nota 5, supra), p. 108.

além de ordenar a retomada de terras além de 500 *iugeri* pelo Estado e entregá-las aos mais pobres.

A legislação de Tibério foi reafirmada no tribunato de seu irmão Gaio (123 a 122 a.C.) com pequenas modificações, a fim de melhorar a economia pela implantação de colônias.

Em 111 a.C. a lei que ora se debate confirmou as disposições dos vinte anos precedentes.⁶⁵ E, como salientado ao final do item “2.3” retro, grande é o interesse que cerca esta lei, por sua relação com o procedimento de execução patrimonial.

Eis o ponto da lei que fala expressamente sobre o *curator bonorum* da *bonorum venditio*:

Linha 56⁶⁶

“...u]tei curator eius profiteatur, item ute[i.... ex e]o edicto, utei is, quei ab bonorum emptore magistro curato[reue emerit,...”

Ao longo do trabalho, notadamente nos itens “5” e “8.1” do Capítulo III e “2” do Capítulo IV, este trecho da lei será novamente abordado.

Não obstante, já se salientou que existem teses no sentido de que a criação da *bonorum venditio* é anterior a este período, bem como de que a curadoria é instituto deveras antigo, anterior inclusive à Lei das XII Tábuas.

Mas a existência desse monumento legislativo, conjugado com o fato de o suposto criador⁶⁷ da *bonorum venditio* ter exercido suas funções em época próxima à edição da lei, torna imperioso que a análise, da forma como foi apresentada até o momento, concentre-se nesse período.

Estabelecidas, pois, as premissas históricas, passa-se a tratar da execução em si.

⁽⁶⁵⁾ Cf. A.C. JOHNSON; F.C. BOURNE; P.R. COLEMAN-NORTON, *Ancient Roman Statutes*, Austin, University of Texas, 1961, p. 50.

⁽⁶⁶⁾ O texto é extraído de FIRA, vol. 2, p. 114.

⁽⁶⁷⁾ V. o item “4” do Cap. II.

Capítulo II

Primórdios da execução patrimonial e antecedentes da formação da *bonorum venditio*

SUMÁRIO: 1. A relutância inicial em praticar a execução patrimonial; 2. A *lex Poetelia Papiria* – atenuação da rigorosa execução pessoal; 3. Primeiras manifestações da execução patrimonial em Roma; 3.1 A *pignoris capio*; 3.1.1 Casos de aplicação da *pignoris capio*; 3.2 Da *missio in bona rei servandae causa*; 3.2.1 A *missio in bona* como antecedente da *venditio*; 3.2.2 Crédito exigível como requisito da *missio* e a *missio* deferida em desfavor do *iudicatus*, do *confessus* e do *indefensus in iure*; 3.2.3 Das coisas sobre as quais recairia a *missio*; 3.2.4 *Custodia* e *proscriptio*; 3.2.5 Efeitos da *missio*; 3.2.5.2 A incidência da *missio* sobre a totalidade do patrimônio; 3.2.5.1 O problema da administração dos bens; 3.2.6 Natureza jurídica da *missio*; 4. A introdução da *bonorum venditio* segundo as Institutas de Gaio.

1. A relutância inicial em praticar a execução patrimonial

Impossível falar sobre o *curator bonorum* da *bonorum venditio* sem tecer considerações sobre os primórdios e o desenvolvimento da execução patrimonial em Roma. Como órgão daquele procedimento de execução patrimonial, a evolução e, principalmente, o surgimento da figura do *curator* estão intimamente ligados ao desenvolvimento da *venditio*, forma de execução que se costuma relacionar ao direito clássico.¹ Deve-se portanto enfrentar os antecedentes de sua formação, de modo a delinear seu histórico, para depois abordá-la de maneira efetiva.

⁽¹⁾ Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 21. Além da questão do momento ao qual se associa a *venditio*, deve-se ressaltar ainda que os autores utilizam indiscriminadamente “execução” (como J. TAMBOUR, “*Des Voies d’Execution...*”, obra cujos dados completos estão na nota 41 do Cap. IV), “concurso de credores” (S. SOLAZZI, como visto na nota 48 da Apresentação) e “falência” (H. DEGENKOLB, como se infere da nota 37 da Apresentação) nos títulos de seus trabalhos quando tratam do tema no Direito Romano, razão pela qual as expressões serão empregadas como sinônimas (exceto no Apêndice 1, em que se aborda o direito moderno).

Para A. BUZAID,² o procedimento da execução no Direito Romano primitivo, apesar do esforço empregado pela doutrina, não foi satisfatoriamente esclarecido. Isto pode ser explanado pelo pouco desenvolvimento do crédito na sociedade romana antiga, além da restrita circulação de bens.³ Assim, raras deviam ser as normas específicas sobre a execução.

Além disso, não é sabida a data exata de origem da *bonorum venditio*. Lembra S. SOLAZZI a lição de Gaio a respeito, apontando a provável autoria da criação do instituto.⁴

Mas a aceitar sem nenhuma ressalva a tese apontada por Gaio,⁵ seria de inquirir se P. Rutilio⁶ havia regulado apenas o processo de execução com a estrutura e a forma da *bonorum venditio* ou se tinha introduzido, de maneira absoluta, o conceito e a prática da execução patrimonial.

A última hipótese não parece verossímil, como aponta S. SOLAZZI. De acordo com o autor a história da execução patrimonial, vista em Lívio⁷ e que atribui à *lex Poetelia* o princípio “*pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset*”, está distante da realidade jurídica.⁸

S. SOLAZZI, todavia, acha difícil imaginar que, da época das XII Tábuas até o tempo de P. Rutilio, os romanos tivessem conhecido somente a execução pessoal, qualquer que fosse o caso. Para ele, não parece possível dizer que houvesse uma inclinação de princípios contra a execução patrimonial, porquanto a própria Lei das XII Tábuas já previa a *pignoris*

(2) *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 41.

(3) Cf. TALAMANCA, in *Lineamenti di Storia...* cit. (nota 9, Cap. I), p. 106.

(4) Cf. S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 1, p. 1.

(5) G. 4,35 (transcrito no item “4” deste Capítulo e disponível também no Apêndice 2 – “Tabela com as fontes mais utilizadas”). P. Rutilio Rufo, mencionado no texto de Gaio, foi pretor no ano 118 a.C. e cônsul em 105 a.C. A voz dissonante em relação ao personagem é H. DERNBURG (*Ueber die Emtio Bonorum*, Heildelberg, Mohr, 1850, p. 24), que sugere a existência de um Públio Rutilio de período anterior ao de Rufo. Contrário a essa tese, de forma contundente, é E. CARRELLI (*Per una Ipotesi...* cit. <nota 12, Cap. I>, p. 431). Mas S. SOLAZZI acha pertinente uma das críticas que faz o autor alemão: se P. Rutilio Rufo houvesse, de fato, introduzido a *Bonorum Venditio*, Gaio teria conhecimento preciso a respeito (*Il Concorso...* cit. <nota 48, Apresentação>, vol. 1, p. 2). O texto de Gaio será objeto de análise detalhada adiante (item “4”, neste Capítulo).

(6) Cf. a nota imediatamente anterior.

(7) 8,28.

(8) Cf. S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 1, p. 1. No mesmo sentido, E. CARRELLI, *Per una Ipotesi...* cit. (nota 12, Cap. I), p. 435. Segundo lembra o autor, a execução sobre a pessoa do devedor perdura ainda por muito tempo e é objeto de normas no Edito de Sálvio Juliano. A *lex Poetelia*, apontada no texto, é de data incerta, podendo ser, como consta do texto de Lívio, de 326 a.C. Maiores informações acerca dessa lei serão fornecidas no item “2”, logo a seguir.

capio.⁹ Tampouco se poderia supor que o parente quisesse vender outro parente como escravo, ou, ainda, que o filho emancipado tivesse a intenção de vender o pai.¹⁰

Havia já institutos, como a *renuntiatio se solidum solvere non posse*, da qual fala a *lex Iulia municipalis*,¹¹ que era usada no âmbito da execução patrimonial, no intuito de que se convertesse em uma execução sobre os bens que estivessem sob a posse e à disposição do credor.

Mas, para S. SOLAZZI, nenhuma das razões teóricas, usadas para tentar explicar a relutância dos romanos em pôr em prática a execução patrimonial, é convincente.¹² Para o autor, não é suasória a idéia segundo a qual o sentimento de liberdade impediria a intromissão nos bens de um devedor qualquer, poupando sua pessoa, pois soaria estranho que o respeito ao patrimônio fosse maior do que aquele dedicado ao indivíduo.

Contudo essa idéia, vista por outros ângulos, pode não ser tão implausível. A maneira pela qual se desenvolveu a economia no Império e o respeito que os antigos tinham por seus bens podem ajudar a ver a importância do conjunto patrimonial para os Romanos, a ponto de o deixarem de lado os credores em detrimento da própria pessoa do devedor. Se é verdade que tal discussão pode ser de pouca relevância, por ser possível argumentar que ainda hoje, em determinados aspectos, o pecúlio é mais valorizado do que a pessoa humana, também é verdade que se pode, com ela, clarear um pouco a intrincada questão dos motivos pelos quais a execução pessoal perdurou por tanto tempo. Disso se extrai, também, a importância da figura do *curator bonorum*, em conformidade com o que anteriormente se expôs.¹³

Cabe também lembrar, conforme já salientado na Apresentação (item “3”), que não se trata o patrimônio do devedor de maneira diferente de sua pessoa. Ambos configuram, o primeiro mediata e a segunda imediatamente, projeções exteriores do próprio devedor, e servem de garantia do pagamento do débito.¹⁴

S. SOLAZZI entende, ainda, que tampouco seria válida a concepção segundo a qual toda relação obrigacional geraria uma pretensão a um ato da pessoa, e não sobre uma coisa. A distinção entre o débito e a obrigação, aparentemente adotada pelo primitivo Direito

(9) V., adiante, o item “3.1”. E, sobre P. Rutilio, o item “4”, infra.

(10) Cf. S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 1, p. 2.

(11) Cf. BRUNS, vol. 1, p. 102.

(12) *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 1, p. 3.

(13) Cf., nesse sentido, a Apresentação.

(14) Cf. E. BETTI, *La Struttura ...* cit. (nota 21, Apresentação), p. 67-68.

Romano, não obstaría a possibilidade de as obrigações serem satisfeitas com o patrimônio do devedor e sem a interferência deste.¹⁵

As reflexões daquele autor, porém, não encontram guarida no que ordinariamente se verificava. A dificuldade em proceder à execução mantém clara relação com o problema que tinha o romano, nas origens, de enxergar os bens separadamente do “*fundus*” que aqueles formavam. Além disso, o estudo das poucas fontes existentes a respeito do tema permitiu à doutrina concluir que o processo de execução na Roma antiga tinha natureza tanto penal quanto privada, e, conforme já dito na Apresentação, era voltado contra a pessoa do devedor, não seu patrimônio.¹⁶

2. A *lex Poetelia Papiria*¹⁷ – atenuação da rigorosa execução pessoal

Porém, durante a evolução do Direito Romano a rigorosa execução pessoal passará por atenuações.

Não há acordo na doutrina para a data exata da *lex Poetelia Papiria*.¹⁸ A corrente majoritária¹⁹ tende a se inclinar para o ano 326 a.C., com base em texto de Lívio.²⁰ É provável que se tratasse de uma *lex rogata* da lavra dos cônsules C. Poetelius Libo e L. Papirius Cursor.²¹ Corrente minoritária, lembrada por M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, baseia-se em texto de Varrão para apontar o ano 313 a.C., sob a ditadura de C. Poetelius Libone Visolo.²²

Enquadra-se a lei no âmbito das lutas da plebe nos sécs. V e IV a.C., das quais se tratou no Capítulo I.

Lívio²³ descreve os acontecimentos que levaram à promulgação da lei, cuja gênese teria decorrido da luxúria e crueldade de um único credor. Um jovem é entregue como

(15) *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 1, p. 3.

(16) Cf. A. BUZUID, *Do Concorso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 41.

(17) A. GUARINO (*Diritto Privato Romano*, Napoli, Jovene, 2001, p. 771) entende que em muito contribuiu para evolução do sistema obrigacional a *lex Poetelia*, ao reforçar a nova concepção de *obligatio* como vínculo ideal, e não de submissão física do devedor ao credor.

(18) Sobre a qual há várias e valiosas fontes como, v.g., Cícero, *De Re Publ.* 2,59; Aulo Gélíio, 20,1,51; Varrão, *De Ling. Lat.* 7,105, e, em certa medida, G. 3,199.

(19) Cf. V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di Diritto Romano*, 14. ed., Napoli, Jovene, 2002, p. 321; G.E. LONGO, in *NNDI*, vol. 6, verbete “*Esecuzione Forzata*” (*Diritto Romano*), p. 715; E. BETTI, in *NNDI*, vol. 13, verbete “*Processo Civile*” (*Diritto Romano*), p. 1.118.

(20) 8,28,2-7.

(21) Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 63-64.

(22) *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 64. Nesse sentido, cf. V. SCIALOJA, *Procedura Civile Romana – Esercizio e Difesa dei Diritti*, Roma, Anonima Romana, 1936, p. 203.

(23) 8,28,1 e 8,28,8.

escravo por conta da dívida de seu pai. O credor, após a resistência do garoto à sedução (oriunda de proposições desonestas do primeiro, segundo a explicação de M.P. PÉREZ ÁLVAREZ²⁴) a que pretendia submetê-lo, manda açoitá-lo. Todavia quando a vítima sai a queixar-se da brutalidade que estava prestes a sofrer, uma miríade de pessoas se dirige ao foro, por compaixão da idade do jovem, e de lá à cúria, onde instam os cônsules que, induzidos pelo tumulto repentino, convocam o senado.

A partir de tal ponto, Lívio expõe uma proposta de lei sobre a qual há muitas dúvidas, especialmente em virtude das incertezas que atinam aos principais textos, quais sejam:

Lívio (*Ab Urbe Condita*), 8,28,8-9: “*uictum eo die ob impotentem iniuriam unius ingens uinculum fidei iussique consules ferre ad populum ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret in compedibus aut in neruo teneretur; pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset. ita nexi soluti, cautumque in posterum ne necterentur*”.

Varrão (*De Ling. Lat.*), 7,105, in fine: “*Hoc C. Poetelio Libone Visolo dictatore sublatum ne fieret, et omnes qui bonam copiam iurarunt, ne essent nexi dissoluti*”.

Cícero (*De Re Publ.*), 2,59: “*Fuerat fortasse aliqua ratio maioribus nostris in illo aere alieno medendi, quae neque Solonem Atheniensem non longis temporibus ante fugerat, neque post aliquanto nostrum senatum, cum sunt propter unius libidinem omnia nexa civium liberata nectierque postea desitum*”.

Difusa é a opinião²⁵ de que a lei teria abolido a pena capital contra o devedor insolvente, assim como os meios mais vexatórios (nos quais se incluíam a prisão e o uso de grilhões).²⁶

Mas é correta a crítica que faz S. SOLAZZI²⁷ ao entendimento de que a lei teria encerrado a execução de caráter pessoal (em função do já citado trecho “*pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset*” do texto de Lívio), pois há vários textos posteriores que a ela fazem menção.²⁸

(24) Cf. *La Bonorum Venditio*... cit. (nota 18, Apresentação), p. 64.

(25) Cf. G.E. LONGO, in *NNDI*, vol. 6, verbete “*Esecuzione Forzata*” (*Diritto Romano*), p. 715; P. VOCI, in *EDD*, vol. 15, verbete “*Esecuzione Forzata*”, p. 424; V. SCIALOJA, *Procedura Civile*... cit. (nota 22, supra), p. 204.

(26) Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio*... cit. (nota 18, Apresentação), p. 65-66.

(27) V. o item “1”, retro.

(28) Conforme se expôs no item “4” da Apresentação.

3. Primeiras manifestações da execução patrimonial em Roma

3.1 *A pignoris capio*

Destarte, no que tange à execução patrimonial propriamente dita, muitos crêem²⁹ que sua primeira manifestação verificou-se com o instituto da *pignoris capio*, reservada para determinados tipos de crédito. Realizava-se com a apreensão de bens do devedor, seguida por palavras solenes, e ocorria sem que o magistrado dela participasse.³⁰

Gaio trata de tal ação da lei, motivo pelo qual se transcreve o texto do juriconsulto clássico.

G. 4,26-29

26. *Per pignoris capionem lege agebatur de quibusdam rebus moribus, <de quibusdam rebus lege>. 27. Introducta est moribus rei militaris. Nam et propter stipendium licebat militi ab eo qui aes tribuebat, nisi daret, pignus capere; dicebatur autem ea pecunia, quae stipendi nomine dabatur, aes militare. Item propter eam pecuniam licebat pignus capere, ex qua equus emendus erat; quae pecunia dicebatur aes equestre. Item propter eam pecuniam, ex qua hordeum equis erat comparandum; quae pecunia dicebatur aes hordiarium. 28. Lege autem introducta est pignoris capio ueluti lege XII tabularum aduersus eum, qui hostiam emisset nec pretium redderet; item aduersus eum, qui mercedem non redderet pro eo iumento, quod quis ideo locasset, ut inde pecuniam acceptam in dapem, id est in sacrificium, inperderet. Item lege censoria data est pignoris capio publicanis uectigalium publicorum populi Romani aduersus eos qui aliqua lege uectigalia deberent. 29. Ex omnibus autem istis causis certis uerbis*

26. A ação da lei *per pignoris capionem* exercia-se em certos casos, por força dos costumes, e em outros por determinação legal. 27. Foi introduzida pelos costumes da vida militar, pois permitia-se ao soldado, para haver o soldo, empenhar o dinheiro do responsável pelo pagamento, no caso de este recusar-se a efetuar-lo; e o dinheiro dado a título de soldo chamava-se dinheiro militar (*aes militare*). Também se podia tomar em penhor o dinheiro destinado a comprar um cavalo, dinheiro denominado eqüestre (*aes equestre*); finalmente, autorizava-se o penhor do dinheiro necessário a comprar a cevada para o cavalo, e a este se chamava dinheiro para cevada (*aes hordiarum*). 28. A *pignoris capio* foi instituída pela Lei das XII Tábuas contra quem comprasse uma vítima para os sacrifícios sem lhe pagar o preço; também contra quem não pagasse o aluguel do animal de carga, que alguém alugou, a fim de lhe aplicar o preço nos sacrifícios religiosos. Finalmente, pela lei reguladora da função dos censores, deu-se a *pignoris capio* aos cobradores dos impostos públicos do povo romano

⁽²⁹⁾ Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 27.

⁽³⁰⁾ Cf. A. BUZAID, *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 50-51.

pignus capiebatur, et ob id plerisque placebat hanc quoque actionem legis actionem esse; quibusdam autem <contra> placebat, primum quod pignoris capio extra ius peragebatur, id est non apud praetorem, plerumque etiam absente adversario, cum alioquin ceteris actionibus non aliter uti possent quam apud praetorem praesente adversario, praeterea quod nefasto quoque die, id est quo non licebat lege agere, pignus capi poterat.

contra as pessoas que, por força de algum estatuto, os devessem. 29. Em todos os casos, o penhor se efetuava proferindo-se determinadas palavras, razão pela qual muitos achavam fosse também esta uma ação da lei. Outros porém pensavam o contrário, em primeiro lugar pela *pignoris capio* se realizar *extra ius*, isto é, sem a presença do pretor, e muitas vezes até na ausência do adversário, enquanto as demais ações só se podiam exercer perante o pretor e na presença do adversário; depois, por se poder realizar o penhor também em dias nefastos, isto é, quando não era permitido exercer uma ação da lei.

Há, na passagem, elementos claros indicando a possibilidade de se praticarem atos sem a intervenção do demandado, o que somente se veria de forma concreta a partir das *missiones*.³¹

3.1.1 Casos de aplicação da *pignoris capio*

As hipóteses a que faz menção Gaio referem-se aos direitos militar, religioso e público, e, nos primeiros casos, em que a ação era utilizada em matéria militar, sua origem eram os costumes.³² Aos soldados tal ação se concedeu como uma espécie de sanção pela ausência de pagamento de seus soldos. Também se lhes conferia a *pignoris capio* para a cobrança, ao tesouro público, do *aes equestre*, ou seja, o dinheiro que se devia ao soldado a fim de lhe possibilitar a compra de um cavalo. Ainda, outra possibilidade de uso da *pignoris* relaciona-se à *aes hordiarum* (dinheiro utilizado para comprar a alimentação da montaria). Interessantemente, cabia a *pignus cape* não contra o *tribunus aerarii*, mas em desfavor dos contribuintes devedores do tributo.

Quando se tratava de assunto religioso, concedia-se a ação ao particular, para movê-la contra quem lhe comprasse uma vítima para a realização de sacrifício e não adimplisse a contraprestação, pagando o preço.

⁽³¹⁾ A serem tratadas no item “3.2”, infra.

⁽³²⁾ Cf. A. BUZAID, *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 51. G. 4,27 (*introducenda est moribus rei militaris*).

Também se infere dos ensinamentos de Gaio outro caso em que se dava ao particular a possibilidade de mover tal ação. Trata-se da *locatio iumentum pro dape*. Se um lavrador não possuísse dinheiro para poder celebrar a *daps*,³³ poderia alugar seu *iumentum*, dedicando, ao sacrifício, o valor obtido com o aluguel. Pela Lei das XII Tábuas, dava-se a *actio* para a obtenção do preço não pago.³⁴

No âmbito fiscal por fim, e igualmente de acordo com Gaio, também poderia ser pleiteada a *pignoris capio*.³⁵

Se *pignus capere* denotava a apreensão de um bem, não significava todavia que o intento era a satisfação do débito com a coisa em si. A idéia, na verdade, era constranger o devedor a satisfazer o débito, coagindo-o por meio da imissão na posse de coisa que lhe pertencia.

Trata-se do “marco remoto da execução real romana”, como entende A. BUZUID, não obstante haja poucas fontes e dados históricos a respeito.³⁶

Mas o rigor exacerbado do vetusto procedimento não se fez duradouro, verificando-se posteriormente a necessidade de reformas. Se por um lado as alterações apresentavam clara evolução humanitária, reduzindo as possibilidades de os credores lançarem mão do próprio corpo do devedor, por outro atendiam às necessidades de um Império em ascensão e carecedor de instrumentos que garantissem maior agilidade para seu crescimento econômico.

A publicação da *lex Poetelia*, tratada acima,³⁷ que, à parte sua origem histórica de cunho humanista, aumentou a abrangência da atuação do magistrado e tornou indispensável a intervenção deste ainda quando o devedor estivesse obrigado pelas solenidades do *nexum*, apenas ilustra a exposição no tocante às alterações promovidas no âmbito executivo, cujo procedimento que servirá de base para a futura evolução do último passa a ser examinado a partir do próximo item.

(33) Festividade em que se ofereciam sacrifícios aos deuses.

(34) Cf. A. BUZUID, *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 52.

(35) G. 4,28.

(36) *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 53. A idéia de constrangimento e coerção é mantida no decorrer da evolução dos meios executivos.

(37) V. o item “2” deste Capítulo.

3.2 *Da missio in bona rei servandae causa*³⁸

3.2.1 *A missio in bona como antecedente da venditio*³⁹

Sob o império do vetusto *ius civile*, exigia-se a presença pessoal das partes. Não atendida tal exigência por uma delas, cabia a *in ius vocatio*, caso em que restava insatisfeito o direito do credor.⁴⁰

⁽³⁸⁾ Estruturalmente, apresenta-se a *missio in bona* entre as formas ou meios extraordinários de intervenção do magistrado. Para A. GUARINO, trata-se dos meios *complementares* do procedimento formular (*Diritto Privato... cit.* <nota 17, supra>, p. 235), entre os quais se incluem, além da própria *missio*, os *interdicta*, as *estipulationes praetoriae* e, finalmente, as *restitutiones in integrum* (analisadas no item “7.3” do Cap. IV). Esta classificação é seguida por quase toda a doutrina. Cf., nesse sentido, P. JÖRS; W. KUNKEL (*Römisches Privatrecht, Enzyklopädie der Rechts und Staatswissenschaft*, 3. ed., Berlin-Göttingen-Heilderberg, Springer, 1949, p. 381), E. CHAMOUN (*Instituições de Direito Romano*, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1962, p. 139) e J.C. MOREIRA ALVES (*Direito Romano... cit.* <nota 3, Apresentação>, vol. 1, p. 235 e seguintes). No entender de A. GUARINO (op.cit., p. 235), somar-se-iam a tais meios a *bonorum venditio*, a *bonorum distractio* e a *datio bonorum possessionis*.

Cabe ressaltar, todavia, que para E. CARRELLI, contrariamente ao ora exposto, algumas figuras como a *restitutio in integrum* e, em especial, a *bonorum venditio*, são anteriores ao processo formular (*Per una Ipotesi... cit.* <nota 12, Cap. I>, p. 436 e seguintes).

Segundo E. CHAMOUN, os magistrados judiciários não se limitariam a exercer pura e simplesmente a sua *iurisdictio*, no intuito de instaurar a lide em favor das partes, mas poderiam também criar proteções jurídicas especiais para sancionar as suas ordens. A esse poder de ordenar e criar sanções dar-se-ia o nome de *imperium*, que se manifestava, conforme o autor, pelos meios extraordinários de intervenção do magistrado (op.cit., p. 139).

Contudo, é imperioso abrir um parêntese para tratar da conceituação de *imperium* acima apresentada. Efetivamente, não é correto descrever o *imperium* simplesmente como o “poder de ordenar e criar sanções específicas”, como o faz E. CHAMOUN. Na verdade, o poder ora descrito é decorrência do *imperium*, sendo este um conceito mais amplo, caracterizado como a personificação no magistrado da supremacia do Estado, a qual exige a obediência de todo cidadão ou súdito de Roma, mas, claro, com as limitações relativas a eventuais direitos individuais. Destarte, por força de seu *imperium*, podia o magistrado conceder os referidos “meios extraordinários” de intervenção, dos quais passa-se a fazer sintética abordagem.

a.) *Interdicta*

O *interdictum* era uma ordem dada a um indivíduo por um magistrado, à solicitação de um outro indivíduo, de fazer ou abster-se de fazer alguma coisa (cf. E. CHAMOUN, op.cit., p. 139), sendo que, no caso de “fazer”, as ordens se chamavam *decreta*, enquanto as de se abster denominavam-se *interdicta*, no sentido restrito. Dentre os *interdicta* distinguiam-se os *interdicta prohibitoria*, que proibiam a prática de determinada atividade, como a interferência no justo gozo de uma coisa, os *interdicta restitutoria* e os *interdicta exhibitoria*. Estes últimos eram os que ordenavam a exibição de um documento, de uma coisa ou de uma pessoa. Já os *interdicta restitutoria* ordenavam a restituição de uma coisa a uma pessoa ou a restauração de um estado de fato.

b.) *Estipulationes Praetoriae*

As *estipulationes praetoriae* perfaziam-se em promessas solenes que o magistrado exigia para assegurar a continuação e a eficácia de um processo de sua competência ou para proteger, fora dele, certas pretensões (cf. E. CHAMOUN, op.cit., p. 139). Denominavam-se *repromissiones*, quando encerravam simplesmente as promessas, e *satisfactiones*, quando munidas de garantias. Tinham ambas, aliás, a função de garantia e por essa razão se chamavam genericamente *cautiones*. Para assegurar a sua execução o magistrado utilizava vários expedientes, como denegar a ação, concedê-la ficticiamente à outra parte, como se a promessa já tivesse sido feita, ou autorizar a *missio in bona*.

O conceito de *missio in bona* é fornecido logo na seqüência (item “3.2.1”) lembrando-se que se tratará da *restitutio in integrum* no item “7.3” do Cap. IV.

⁽³⁹⁾ A *missio in bona*, além de figurar como antecedente da *bonorum venditio*, integra esta última como sua primeira etapa. V., a respeito, o item “4”, infra, os itens “1” e “4” do Cap. III e o item “7.2” do Cap. IV.

O devedor, conhecendo a própria insolvência, naturalmente tentaria se alhear aos efeitos de uma *addictio*,⁴¹ não se apresentando em juízo. Naturalmente, também, viria a descobrir o pretor um remédio eficiente de tutelar e garantir o direito dos credores, fazendo uso do gênio criativo inerente à atividade pretoriana.

Como a ocultação do devedor impedia a concretização dos fins do processo, o pretor supriu uma lacuna ao conceder a *missio in bona* “contra o devedor *qui fraudationis causa latita[bi]t*”.⁴²

No mesmo sentido crê A. ARMUZZI que a *missio* seria concedida inicialmente em caso de ausência daquele que havia sido chamado a juízo ou quando, conforme já dito, o devedor se ocultasse.⁴³

A doutrina conceitua a *missio*⁴⁴ como sendo uma decisão do magistrado, pela qual este permite ao credor (ou credores) a imissão na posse dos bens do devedor.⁴⁵ M.P. PÉREZ ÁLVAREZ diz se tratar de precedente obrigatório da *bonorum venditio*.⁴⁶

(40) Cf. A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 481.

(41) Autorizada pelo pretor, como lembra P. VOCI (in *EDD*, vol. 15, verbete “*Esecuzione Forzata*”, p. 422). A partir de então se dariam os sessenta dias durante os quais o devedor, preso na casa do credor, seria por esse levado ao foro por três dias de mercado consecutivos. V. o que se disse a respeito do tema na Apresentação, item “2”.

(42) Cf. A. BUZAID, *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 54.

(43) *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 481.

(44) M.P. PÉREZ ÁLVAREZ faz interessante abordagem da nomenclatura do instituto, lembrando que, nas fontes, há variação da terminologia (*La Bonorum Venditio...* cit. <nota 18, Apresentação>, p. 112 e seguintes). São, basicamente, quatro as expressões diferentes usadas para se referir à imissão na posse dos bens do devedor: *missio in bona*, *missio in possessionem rei servandae causa*, *bonorum possessio* e *pignus praetorium*. Para parte da doutrina (como, v.g., S. SOLAZZI, *Il Concurso...* cit. <nota 48, Apresentação>, vol. 1, p. 15), não há distinção relevante entre as expressões *missio in bona* e *missio in possessionem rei servandae causa*, motivo pela qual elas poderiam ser usadas indistintamente. Mas o uso da locução *missio in bona* afigura-se preferível, não apenas para diferenciá-la do instituto hereditário da *bonorum possessio*, mas também porque a terminologia parece ser a mais adequada para quando se tiver por intenção fazer referência à *missio in bona debitoris* do concurso de credores, a qual tem por finalidade específica a venda do patrimônio do devedor. A adequação se extrai de diversos apontamentos clássicos (como a expressão *mitti* ou *mittere in bona*, vista em Paul. 11 *ad ed.*, D. 4,5,7,2; Ulp. 12 *ad ed.*, D. 4,6,21,2 e Paul. 59 *ad ed.*, D. 42,5,12) ou cláusulas previstas no Edito (como Ulp. 12 *ad ed.*, D. 42,4,2; Ulp. 59 *ad ed.*, D. 42,4,5,2; Paul. 57 *ad ed.*, D. 42,4,6,1; Ulp. 59 *ad ed.*, D. 42,4,7,1 e Ulp. 62 *ad ed.*, D. 42,5,9).

Ainda no tocante à nomenclatura do instituto, V. ARANGIO-RUIZ (*Istituzioni...* cit., p. 144) e, em certa medida, E. BETTI (in *NNDI*, vol. 13, verbete “*Processo Civile*” <Diritto Romano>, p. 1.119) entendem que se deve diferenciar a expressão *missio in bona* de *missio in rem*. A primeira relacionar-se-ia à imissão sobre todo um patrimônio. A segunda, por sua vez, diria respeito a um bem singular, tão-somente. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ (op.cit., p. 114), todavia, não concorda com esse posicionamento, porquanto entende que a *missio in possessionem legatorum servandorum causa* e a *ventris nomine* recaem, as duas, sobre uma universalidade de bens – no caso, a herança – mas nem por isso recebem, nas fontes, a designação de *missio in bona*. Mas a questão, nesse ponto, se mostra, uma vez mais, como de titubeio das próprias fontes no emprego da terminologia, em virtude da visão peculiar do romano acerca dos bens. Cf., a propósito, o exposto no item “3.2.5.2” infra, acerca da incidência da *missio* sobre a totalidade do patrimônio.

Aplicou-se a *missio* a hipóteses variadas, que foram sendo acolhidas no Edito de maneira paulatina.⁴⁷

Nesse sentido, no Título V do Edito de Juliano (*De in ius vocando*) está previsto um caso de *missio*, ao passo em que se prevêem oito casos no Título XXXVIII (*Quibus ex causis in possessionem eatur*).⁴⁸

M.P. PÉREZ ÁLVAREZ⁴⁹ lembra, também, que a lista mais antiga de casos de imissão na posse é vista em Cícero,⁵⁰ e engloba os seguintes casos:

Qui fraudationis causa latitabit;

Cui heres non extabit;

Qui exsilii causa volum verterit;

Qui absens iudicio defensus non fuerit.

Mas, segundo A. BUZAID, apenas os magistrados que tivessem *imperium mixtum* poderiam decretá-la.⁵¹ Tem-se com isso, portanto, o pretor em Roma e o Governador na Província.⁵²

Ainda assim, inegável o acerto de M.P. PÉREZ ÁLVAREZ (op.cit., p. 115) quando defende que a expressão mais apropriada, no âmbito do concurso de credores, é *missio in bona* (expressão que igualmente é da preferência de S. SOLAZZI, op.cit., p. 15). A designação *missio in possessionem rei servandae causa* possui significado mais genérico que, ao mesmo tempo em que pode ser usado para fazer referência à própria *missio in bona*, também pode enunciar outros casos de imissão na posse que não necessariamente se encerram com a *bonorum venditio* (ou com a *distractio*, de acordo com o que se expõe no Cap. VI). Nesse sentido, a aplicação da nomenclatura à *missio* do pupilo nos bens de seu tutor quando este se recusa a comparecer perante o magistrado para a fixação de alimentos (Ulp. 1 *de omn. trib.*, D. 26,10,7,2) e o uso da expressão “*rei servandae gratia*” a qualificar a *missio* do fideicomissário (Pap. 7 *resp.*, D. 33,1,9).

(45) Cf. A. BUZAID, *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 57.

(46) *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 113.

(47) M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 115.

(48) Cf. O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum – ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, 3. ed., Leipzig, Tauchnitz, 1927, p. 72-73, 413 e seguintes.

(49) M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 117.

(50) *Pro Quinct.* 19,60, em ponto no qual Cícero relembra os motivos pelos quais não se poderia ter deferido a imissão na posse sobre o patrimônio de Quinctius.

(51) Sobre o *imperium*, v. o que se expôs no item “3.2” deste Capítulo.

(52) Cf. A. BUZAID, *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 58. O autor defende também, com base em texto de Paulo (Paul. 1 *ad ed.*, D. 50,1,26,1), que não caberia tal atribuição aos juízes municipais (op.cit. <idem quanto à página>, nota 48). Poderia ocorrer, todavia, a delegação do pretor ao magistrado municipal do poder de *mittere in possessionem*. Observa ainda A. BUZAID que tudo quanto não se referisse de forma própria e exclusiva à justiça *inter privatos* reservava-se aos Tribunais do Estado, dando como exemplo a imissão no patrimônio do devedor.

Em diversos fragmentos do Digesto o tema da *latitatio* (ocultação), como autorizadora da *missio*, é enfrentado. Veja-se o seguinte texto de Ulpiano:

Ulp. 59 *ad ed.*, D. 42,4,7,1

Praetor ait: “Qui fraudationis causa latitabit, si boni viri arbitrato non defendetur, eius bona possideri vendique iubebo”.

Disse o pretor: “ordenarei que se apreendam e se vendam os bens daquele que se ocultar com intenção fraudulenta, se não for defendido por um homem bom”.

A descrição do que seria a *latitatio* pode ser vista também a partir de outro texto de Ulpiano:

Ulp. 59 *ad ed.*, D. 42,4,7,8

Latitare autem est cum tractu aliquo latere, quemadmodum factitare frequenter facere.

Mas ocultar-se equivale a estar oculto por algum tempo, da mesma forma com que freqüentar é fazer algo com freqüência.

Porém o ato de ocultar-se, como lembra A. BUZAID, deveria ser fraudulento, pois casos havia em que poderia ocorrer de forma honesta, ou com honestos fins.⁵³

Ulp. 59 *ad ed.*, D. 42,4,7,4

Quid sit autem latitare, videamus. latitare est non, ut Cicero definit, turpis occultatio sui: potest enim quis latitare non turpi de causa, veluti qui tyranni crudelitatem timet aut vim hostium aut domesticas seditiones.

Vejam, todavia, o que significa “ocultar-se”. Ocultar-se, diferentemente do que diz Cícero, não é proceder à torpe ocultação de si próprio, pois alguém pode se esconder por motivo não torpe, como o que teme a crueldade de um tirano, ou a violência de inimigos ou as sedições domésticas.

⁽⁵³⁾ *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 55.

Quanto à *missio*, anote-se que o instituto posteriormente se estendeu aos devedores *confessi* ou *iudicati*,⁵⁴ que deixavam de satisfazer a obrigação. Para A. BUZAID, foi por esse processo histórico que a execução patrimonial veio a surgir, substituindo⁵⁵ a execução pessoal sem os inconvenientes da falta de praticidade e do aspecto vexante inerentes à última.⁵⁶

Não se concedia a imissão *ex officio*. A vários ou a apenas um credor seria possível requerê-la.

Na *postulatio*, o credor deveria argüir todos os fatos que davam lugar à *missio*, de acordo com o que estivesse previsto no Edito. Tratava-se, segundo A. BUZAID, da ausência, do *iudicatus*, da *latitatio* – tratada anteriormente –, da *indefensio* e da confissão.⁵⁷

A condição, após exame sumário, exigida pelo pretor, era de que realmente os requisitos apontados no Edito estivessem presentes, para somente então conceder a *missio*.

3.2.2 Crédito exigível como requisito da *missio* e a *missio* deferida em desfavor do *iudicatus*, do *confessus* e do *indefensus in iure*

A concessão da *missio* pressupunha um crédito puro,⁵⁸ excluindo-se, destarte, o direito dos credores condicionais. A esses, enquanto pendia a condição, não se permitia nada além de realizar determinadas medidas de cunho conservatório.

⁽⁵⁴⁾ Como lembra G.E. LONGO (in *NNDI*, vol. 6, verbete “*Esecuzione Forzata*” <*Diritto Romano*>, p. 717), à época do processo formular, que, no último século da República, substitui quase totalmente o da *legis actiones*, é vista inicialmente a *actio iudicati* como forma de execução. Não obstante a mitigação da execução pessoal, trazida pela aplicação de institutos como a *Lex Poetelia Papiria* (v. o item “2” a este Capítulo), a nova ação em muito se assemelha à *manus iniectio* do tempo das *legis actiones*. A diferença sensível entre ambas residiria na atenuação que o regime do procedimento formular exerceu sobre a antiga rudeza processual, ampliando a gama de poderes do magistrado e de medidas judiciais possíveis, além do fato de não ter a *actio iudicati* caráter incidental, como a *manus iniectio*.

⁽⁵⁵⁾ Não completamente, como salientado no item “4” da Apresentação. V., ainda, o exposto no Cap. VI, item “1”, sobre a permanência da execução pessoal inclusive no direito justinianeu.

⁽⁵⁶⁾ *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 55.

⁽⁵⁷⁾ *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 58. O autor apresenta ainda outro fato, configurado na *cessio ex lege Iulia*. Indica, também, a controvérsia doutrinária acerca da forma em que estariam indicadas, no Edito, as causas autorizadoras da *missio*, apontando nesse sentido o texto de Gaio (3,78), para quem a ordem de referidas causas era a seguinte: imissão nos bens de devedores que fogem ou se escondem, dos ausentes, dos que não apresentam defesa, dos que realizam a cessão de bens de acordo com o previsto na lei *Iulia*, dos judicialmente condenados e, por fim, dos que falecem sem deixar herdeiro, ou sucessores. S. SOLAZZI, por sua vez, acredita que Gaio seguiu a seqüência do Edito em sua apresentação da ordem das causas (*Il Concorso...* cit. <nota 48, Apresentação>, vol. 1, p. 42).

⁽⁵⁸⁾ Cf. S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 1, p. 112; A. BUZAID, *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 60.

Agora, no caso do *iudicatus*, deveria o credor fazer prova do fato, exibindo a sentença. Tal prova não seria exigida nos casos em que se requeria a *missio* contra o *confessus* ou o *indefensus in iure*, pois o pretor deveria concedê-la como ato de seu *imperium*, sem *causa cognitio* anterior.

Outro ponto de interesse relativo ao tema concerne à questão do credor que, valendo-se da ausência do devedor, vende o patrimônio deste e promove sua ruína, ainda que verdadeiro seja seu crédito. Estabeleceram-se, então, sanções contra quem indevidamente obtivesse a *missio*. Exemplo de tal consequência, como lembra A. BUZAID, é a perda da proteção que o Edito conferia à imissão na posse. Aponta, nesse sentido, Ulp. 72 *ad ed.*, D. 43,4,1,5.⁵⁹

Pode-se, ainda, questionar o que ocorreria nos casos em que se ultimasse a *bonorum venditio*⁶⁰ a partir de *missio* injusta. Seria, a *venditio*, anulável? Segundo lição de Ulpiano, quando alguém possuía bens de outra pessoa, e esta era considerada *latitans*, o ato de venda de tais bens seria considerado injusto caso se descobrisse, posteriormente, que o *latitans* não se escondera. A venda, todavia, não seria anulada, cabendo ao prejudicado promover a ação de dano.⁶¹

3.2.3 Das coisas sobre as quais recairia a *missio*

Cabia a *missio* sobre bens imóveis, móveis e direitos de crédito.⁶² Compreendia, pois, coisas corpóreas, inclusive as situadas em outras províncias, e incorpóreas, pois o Digesto em diversos pontos remete aos *nomina*⁶³ quando trata da conformação do patrimônio.⁶⁴ Poderia recair sobre os bens tanto de pessoa viva quanto morta. O prazo seria de trinta ou quinze dias, conforme se tratasse do primeiro ou do segundo caso.

Segundo A. BUZAID, o credor executava a *missio* sem socorrer-se de autoridades.⁶⁵

⁽⁵⁹⁾ *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 61.

⁽⁶⁰⁾ O procedimento da *bonorum venditio* consta do Cap. III.

⁽⁶¹⁾ Papir. Iust. 1 *de const.*, D. 42,5,30. CF., ainda, A. BUZAID, *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 62.

⁽⁶²⁾ CF. A. BUZAID, *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 63.

⁽⁶³⁾ Cf., v.g., Pompon. 15 *ad Sab.*, D. 46,6,9.

⁽⁶⁴⁾ Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 156. Ainda segundo essa autora, no direito clássico se considerava que as dívidas adentravam o patrimônio de forma indireta: ele seria composto pelos bens que restavam após o abatimento dos débitos. V., nesse sentido, Iavol. 9 *epist.*, D. 49,14,11; Ulp. 31 *ad Sab.*, D. 23,3,72; Ulp. 59 *ad ed.*, D. 50,16,49.

⁽⁶⁵⁾ *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 63.

3.2.4 Custodia e proscriptio

Posteriormente à *custodia*, tinha lugar a *proscriptio*.⁶⁶ Esta última era ordenada pelo pretor no mesmo decreto autorizador da *missio*, sendo que os credores deveriam publicamente dar notícia da imissão na posse. Para tanto, o edital devia ser redigido de maneira bem legível e, posteriormente, afixado em local público, preferencialmente nos lugares mais freqüentados da cidade.⁶⁷ Ainda, também se deveria apor o edital em frente à casa ou local em que o devedor exercia seus negócios.

O edital (*libelli*)⁶⁸ tinha por finalidade a preparação da venda do patrimônio. Mas este somente seria publicado quando a imissão na posse dos bens conjugasse, ao mesmo tempo, a ordem de venda, razão pela qual se entende que, além de dar conhecimento aos demais

⁽⁶⁶⁾ Pela *proscriptio bonorum*, realizava-se aviso público de que bens seriam postos à venda. O termo *proscriptio*, como lembra M.P. PÉREZ ÁLVAREZ (*La Bonorum Venditio...* cit. <nota 18, Apresentação>, p. 96, nota 408) possui vários sentidos: pode significar forma de assegurar a publicidade (Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14,3,11,3) ou o anúncio da venda pública de todo o patrimônio do devedor. Posteriormente, tendo em vista que as penas capitais implicavam também o confisco e a alienação dos bens, o vocábulo *proscriptio* tornou-se aplicável a todos os castigos análogos, em especial ao exílio (daí chamarem-se proscritos os exilados – Cícero, *Ad Fam.* 9,25).

Mas da escassez de fontes decorreram múltiplas opiniões acerca da origem, conceito exato e procedimento da *proscriptio*. Uma das definições é encontrada em Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14,3,11,3:

“*Proscribere palam sic accipimus claris litteris, unde de plano recte legi possit, ante tabernam scilicet vel ante eum locum in quo negotiatio exercetur, non in loco remoto, sed in evidenti. litteris utrum Graecis an Latinis? puto secundum loci condicionem, ne quis causari possit ignorantiam litterarum. certe si quis dicat ignorasse se litteras vel non observasse quod propositum erat, cum multi legerent cumque palam esset propositum, non audietur.*”

De qualquer maneira, salienta-se que pela *proscriptio* se afixavam, em lugares movimentados da cidade, cartazes (cf. Cícero, *Pro Quinct.*, 6,27) aos quais, de acordo com Cícero, dava-se o nome de *libelli*: “*libelli in celeberrimi locis proponuntur*” (Cícero, *Pro Quinct.*, 15,50).

No tocante ao procedimento, a maioria dos autores (como, v.g., G. ROTONDI, *Bonorum Venditio <Lineamenti>*, in *Per il XIV Centenario della Codificazione Giustiniana*, Pavia, Tipografia già Cooperativa, 1938, p. 106; M. MARRONE, *Manuale di Diritto Privato Romano*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 65; S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. <nota 48, Apresentação>, vol. 1, p. 172; idem, *In Tema di “Bonorum Venditio”*, in *IURA* 6 <1955>, p. 78 e seguintes; A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. <nota 47, Apresentação>, p. 483) descrevem-no com base em um texto de Gaio (3,79 – cf. a nota 101, item “8.1.2.2”, Cap. III) segundo o qual o magistrado, por um primeiro decreto, autoriza conjuntamente a imissão na posse e ordena a que se proceda à publicação de aviso de que os bens seriam colocados à venda.

Mas O. LENEL (*Das Edictum...* cit., p. 427 <nota 48, supra>, nota 1) lembra texto de Teófilo (3,12), o qual, segundo M. TALAMANCA (*La Vendita all’Incanto nel Processo Esecutivo Romano*, in *Studi De Francisci* 2 <1956>, p. 244), indicaria uma *proscriptio* em dois tempos. Neste texto se observa a omissão quanto à *proscriptio* produzida ao mesmo tempo em que se realizava a *missio in bona*, pois ali se fala que sua ocorrência se daria junto com a segunda e a terceira *postulatio* dos credores. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ (*La Bonorum Venditio...* cit. <nota 18, Apresentação>, p. 163), à guisa de resolver a questão, entende que são necessárias duas *proscriptiones*: a primeira, juntamente com a *missio in bona*, para anunciar que os credores estavam na posse dos bens e que esses seriam vendidos; a segunda anunciará as condições da venda, no interesse tanto dos credores quanto no de possíveis interessados. Sobre a norma instituidora das condições de venda, v. o item “8.1.2.1” ao Cap. III.

⁽⁶⁷⁾ CF. A. BUZUID, *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 65.

⁽⁶⁸⁾ V., a respeito, a nota 66, retro.

credores dos fatos ocorridos, os editais permitiriam que terceiros interferissem em sua realização, para evitar a pena de infâmia e a ruína econômica do devedor.⁶⁹

3.2.5 Efeitos da *missio*

Ainda que pleiteada por um único credor, a *missio in possessionem* beneficiava a todos os demais.⁷⁰ Limitava, ou até mesmo suprimia, o direito do devedor de administrar seus próprios bens, além de tolher-lhe a faculdade de agir e de ser judicialmente citado.⁷¹

Deixando o devedor transcorrer os termos da *missio* sem haver satisfeito os credores de alguma forma, ou sem contestar a pretensão destes, tornava-se *persona suspecta* e como tal não se lhe permitia promover a própria *defensio* sem prestar caução (*satisdatio*).⁷²

Aos credores, por outro lado, a *missio* não atribuía direito de propriedade ao patrimônio do devedor em comum, nem tampouco lhes garantia posse capaz de gerar usucapião ou passível de defesa por interdito *ut possidetis*.⁷³ Vale dizer, também, que não lhes garantia sequer a detenção exclusiva, mas um tipo diferenciado de posse, com natureza especial, concretizada como um direito de custódia, com posse e administração,⁷⁴ que diminuía e restringia ao devedor a disponibilidade dos bens, de forma a garantir que não houvesse nenhum tipo de diminuição patrimonial.⁷⁵

⁽⁶⁹⁾ S. SOLAZZI entende ser controverso se a função do edital era apenas tornar conhecido o decreto da *missio* ou se anunciava, também, a autorização para que o credor efetuasse a venda (*Il Concorso...* cit. <nota 48, Apresentação>, vol. 1, p. 175). Cf., ainda, A. BUZUID, *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 65-66.

⁽⁷⁰⁾ V., no sentido apresentado, Paul. 59 *ad ed.*, D. 42,5,12.

⁽⁷¹⁾ Cf. A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 484 e nota 2, na qual o autor apresenta a posição de de E. SERAFINI (*Della Revoca degli Atti Fraudolenti*, vol. 1, Pisa, 1887, Francesco Mariotti, p. 96 e seguintes), o qual reconhece ao devedor a possibilidade de praticar diversos atos que lhe diminuiriam o patrimônio, sem que tais atos fossem nulos, apenas anuláveis. V., a respeito do tema, o item “3.2.5.1”, *infra*.

⁽⁷²⁾ Cf. A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 484.

⁽⁷³⁾ Segundo A. ARMUZZI, os seguintes fragmentos comprovam tais alegações: Ulp. 16 *ad ed.*, D. 6,1,9; Ulp. 69 *ad ed.*, D. 43,17,3,8; e Ulp. 69 *ad ed.*, D. 41,2,10,1.

⁽⁷⁴⁾ V. Paul. 54 *ad ed.*, D. 41,2,3,23. Relativamente à administração, v. o que se expõe no item “3.2.5.1”, *infra*.

⁽⁷⁵⁾ Cf. A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 484. O mesmo autor entende, ainda, que em decorrência desta condição especial eram os credores protegidos pelo *interdictum ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit* e pelas *actiones in factum*. A. BUZUID afirma que os credores, imitados na posse dos bens do devedor, não teriam, juridicamente, posse, mas apenas detenção da coisa, cabendo-lhes, como visto, “*custodia et observatio*” (*Do Concurso de Credores...* cit. <nota 19, Apresentação>, p. 62).

Reconhecia-se aos credores um direito real sobre a totalidade dos bens, e a administração⁷⁶ destes finalmente passaria àqueles.⁷⁷

De qualquer maneira, por mais que se pudesse admitir a existência desse efeito de transferência da administração dos bens, entende A. BUZUID que a intenção primária ainda era a de coagir a vontade do devedor e levá-lo ao pagamento, embora a imissão recaísse sobre seu patrimônio. Tanto isso seria verdade que a *missio* não recaía apenas sobre a parcela dos bens que bastasse para adimplir o débito, mas sobre a totalidade do patrimônio do devedor.⁷⁸

Mesmo porque, quando o romano olhava para o próprio patrimônio, via todo o fundo que o formava.

Mas há dois pontos pendentes que devem ser resolvidos. O primeiro diz respeito à administração do patrimônio submetido à execução. E o segundo, ao fato de recair a imissão na posse sobre todo o patrimônio do devedor.

3.2.5.1 O problema da administração dos bens

Expôs-se no tópico anterior a opinião de A. BUZUID sobre a administração dos bens pelos credores imitados na posse, que, porém, não corresponde inteiramente à verdade.

Isso porque os únicos exemplos encontrados no Digesto que tratam claramente do tema da administração restringem-se, de certa forma, às atitudes que poderiam tomar os credores quanto aos frutos. O Edito “*De fructu praediorum vendendo locandove*”⁷⁹ autoriza aos credores a escolha⁸⁰ entre a venda ou a locação dos frutos, sem limite de tempo.⁸¹

(76) Mas a administração dos bens não se transfere para os credores na íntegra, diferentemente do que defende A. ARMUZZI (cf. a nota abaixo). Para mais detalhes sobre o tema, remete-se ao item “3.2.5.1”, *infra*.

(77) Cf. A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 484. A. BUZUID afirma que, pela *venditio*, a pessoa à qual eram os bens alienados era considerada um sucessor, semelhantemente ao herdeiro (*Do Concurso de Credores...* cit. <nota 19, Apresentação>, p. 55). Relembra ainda este autor que a referido direito real se dava o nome de *pignus pretorium*, com base em Ulp. 3 *Disputat.*, D. 13,7,26.

(78) *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 55.

(79) Cf. O. LENEL, *Das Edictum...* cit. (nota 48, *supra*), § 214, p. 423-424.

(80) Cf. G. ROTONDI, *Bonorum Venditio...* cit. (nota 66, *supra*), p. 107.

(81) Ulp. 61 *ad ed.*, D. 42,5,8,1: “*Si quis fructus ex praedio debitoris capi poterit, hunc creditor, qui in possessionem praedii missus est, vendere vel locare debet: sed hoc ita demum, si ante neque venierit neque locatus erit. nam si iam a debitore vel locatus erat vel venierat, servabit praetor venditionem et locationem a debitore factam, etsi minoris distractum est vel locatum, nisi si in fraudem creditorum hoc fiat: tunc enim praetor arbitrium dat creditoribus, ut ex integro locationem vel venditionem faciant*”.

Mas, de acordo com as fontes, a gama de atos que podiam ser praticados pelos credores não é muito maior do que a escolha ora descrita. Com efeito, apesar de lhes interessar diretamente o destino dos bens, enquanto não se consumasse a *venditio* o devedor mantinha a titularidade sobre seu patrimônio, e poderia inclusive tomar ou pleitear medidas que se mostrassem urgentes. Por tais motivos é que a realização dos atos mais importantes se reserva, com exclusividade, ao *curator bonorum*.⁸²

Portanto, correto é o posicionamento de S. SOLAZZI,⁸³ para quem o Edito do pretor organizou uma espécie de administração interina e dela atribuiu uma parte aos credores e outra, ao *curator* constituído.

3.2.5.2 A incidência da *missio* sobre a totalidade do patrimônio

A *missio*, após deferida, recai sobre o patrimônio do devedor em sua totalidade.

M.P. PÉREZ ÁLVAREZ entende desproporcional a universalidade da execução (e, conseqüentemente, da imissão na posse) sobre todo o patrimônio do devedor em relação à finalidade perseguida: a satisfação dos credores.⁸⁴

O problema, porém, que se enfrenta em tal caso é o da análise de problemas do passado com olhos modernos. De fato, nos dias atuais o que se costuma buscar para a satisfação dos credores é apenas o quanto baste para saldar o débito. Mas não se trata, nessa hipótese, de olhar a suposta desproporcionalidade como se fosse primitiva forma de proceder, e sim de tentar entender que o conceito de patrimônio romano, baseado historicamente em fundos⁸⁵ rurais, é o do todo, e não da soma das partes.⁸⁶ Isso se reflete numa economia em que a circulação de bens era restrita, sendo então possível inferir que, ao procurar o patrimônio do devedor, os credores olhavam para os diversos itens como uma unidade inseparável, indissolúvel, e assim os tratavam. Até mesmo no momento de

Ulp. 61 *ad ed.*, D. 42,5,8,2: “*De ceterarum quoque rerum fructibus idem erit dicendum, ut, si qui locari possint, locentur, puta mercedes servorum vel iumentorum ceterorumque, quae possunt locari*”.

Ulp. 61 *ad ed.*, D. 42,5,8,3: “*De tempore locationis nihil praetor locutus est et ideo liberum arbitrium creditoribus datum videtur, quanto tempore locent, quemadmodum illud est in arbitrio eorum, vendant vel locent, scilicet sine dolo malo: ex culpa autem rei non fiunt*”.

Ulp. 61 *ad ed.*, D. 42,5,8,4: “*Si unus sit, qui possideat bona, expeditum erit de locatione: quod si non unus, sed plures sint, quis eorum debeat locare vel vendere, quaeritur. et si quidem convenit inter eos, expeditissimum est: nam et omnes possunt locare et uni hoc negotium dare: si vero non convenit, tunc dicendum est praetorem causa cognita eligere debere, qui locet vel vendat*”.

(82) Cf. M.P. Pérez Álvarez, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 187.

(83) *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 1, p. 181.

(84) M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 77.

(85) Fala-se em “*fundus*” com esse sentido em Pap. 7 *resp.*, D. 33,1,9.

(86) Cf. o que foi exposto na Apresentação, item “1” e nota 6.

proceder à alienação não lhes seria possível adjudicar para si partes do patrimônio, que seria antes transferido a um *bonorum emptor* ⁸⁷ na íntegra, para que somente então este último pagasse, por si, o que era devido. ⁸⁸

Não há, então, desproporcionalidade. ⁸⁹ Trata-se unicamente de visão cultural e de conceito peculiares à época estudada.

Todavia, é possível entender também que o intento era promover a igualdade, consubstanciada na *par conditio creditorum*, ⁹⁰ evitando que um único credor, isoladamente, excutisse os bens do devedor comum, o que fatalmente ocorreria se não houvesse a convocação posterior à imissão de todos na posse.

3.2.6 Natureza jurídica da *missio*

A *missio in bona* tem natureza conservativa. ⁹¹

As fontes apresentam casos em que se consideram os *missi* como verdadeiros possuidores ⁹² e, em outros, simples detentores, ⁹³ o que torna difícil a análise da natureza jurídica do instituto. Pode-se porém dizer, como em diversos outros casos relacionados ao desenvolvimento do Direito Romano, que o significado de *missio* fosse bastante amplo no período Republicano e que, posteriormente, teve seu alcance restringido. Se na República *possessio* indica soberania ou poder sobre uma coisa, representando a posse tanto ilimitada quanto a limitada no tempo, na época clássica *missio in possessionem*, como ato revogável e que não produz usucapião, deixa de ser fonte de posse. ⁹⁴

Mas no que tange ao presente trabalho, além de ser antecedente da execução patrimonial, a *missio*, como dito no início deste Capítulo, passa a figurar posteriormente como parte inicial do procedimento bifásico da *venditio*.

(87) A respeito do *bonorum emptor*, v. o item “8.2” do Cap. III.

(88) Lembra-se, ainda, que nos tempos antigos do Direito Romano, o indivíduo não era algo independente, uma pessoa por si, como ocorre nos dias atuais. Levava-se em conta o sujeito como parte de um grupo (cf. V. SCIALOJA, *Procedura Civile...* cit. <nota 22, supra>, p. 204).

(89) Se assim fosse, esse descompasso ocorreria também com a decretação da falência nos dias modernos.

(90) V. Ulp. 66 *ad ed.*, D. 42,8,6,7. Cf., ainda, Ulp. 65 *ad ed.*, D. 42,7,2,1.

(91) Cf. P. VOCI, in *EDD*, vol. 15, verbete “*Esecuzione Forzata*”, p. 425.

(92) Paul. 54 *ad ed.*, D. 41,2,3,23; Ulp. 53 *ad ed.*, D. 39,2,15,20, confrontado com Ulp. 52 *ad ed.*, D. 36,4,5 pr.

(93) Ulp. 16 *ad ed.*, D. 6,1,9; Ulp. 16 *ad ed.*, D. 10,4,5,1; Ulp. 69 *ad ed.*, D. 41,2,10,1.

(94) Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 156.

4. A introdução da *bonorum venditio* segundo as Institutas de Gaio

Nada há, pois, que demonstre ter entrado a *bonorum venditio* no Direito Romano como um bloco de regras já completas, prontas e perfeitas.⁹⁵ É possível supor, destarte, que o pretor havia começado a exercer uma pressão sobre o devedor que não se apresentasse *in iure* para exercer sua defesa, concedendo aos credores a *missio in bona*,⁹⁶ e somente mais tarde é que teria sido organizado o procedimento da *venditio*, pela qual, se consumada, alienavam-se os bens do devedor. A atividade pretoriana teria apenas inserido o último elemento faltante, caso se entenda correto o apontamento de Gaio, a ser abordado na seqüência.

Historicamente se atribui ao trabalho do pretor P. Rútílio o desenvolvimento da execução patrimonial pela junção da *missio* com o ato de venda dos bens, o que ocorreu, de acordo com as fontes, no ano 118⁹⁷ a.C.⁹⁸ Apesar de não se tratar da posição majoritária,⁹⁹ é inegável a importância do apontamento de Gaio quanto ao nome do pretor P. Rútílio, de quem ele fala em sua obra:

G. 4,35

Similiter et bonorum emptor ficto se herede agit; sed interdum et alio modo agere solet. Nom ex persona eius cuius bona emerit sumpta intentione convertit condemnationem in suam personam, id est ut, quod illius esset vel illi dari opporret, eo nomine adversarius huic condemnetur; quae species actionis

Da mesma forma o *bonorum emptor* age como herdeiro fictício. Mas às vezes costuma agir de modo diverso. Pois, formulando a pretensão (*intentio*) em nome da pessoa, cujos bens adquiriu, o *bonorum emptor* pede a condenação em seu favor, de modo a o adversário ser condenado a lhe dar o pertencente ou devido ao vencedor. Esta espécie de ação se chama Rutiliana, por ter sido criada

⁽⁹⁵⁾ Cf. S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 1, p. 3.

⁽⁹⁶⁾ Cf. E. CARRELLI, *Per una Ipotesi...* cit. (nota 12, Cap. I), p. 436.

⁽⁹⁷⁾ A informação de que P. Rútílio Rufo foi pretor em 118 a.C. é confirmada por T. ROBERT S. BROUGHTON (*The Magistrates of the Roman Republic*, vol. 1 <509 – 100 b.C.>, Atlanta-Georgia, Scholar, 1951, p. 527), pois essa seria “a última data possível sob a *Lex Villia*”, tendo em vista que a personagem havia perdido a disputa pelo cargo de Cônsul em 115 a.C. para M. Aemilius Scaurus. No mesmo ano 118 a.C., outro pretor teria sido M. Caecilius Metellus. Ainda, a condição de P. Rútílio como cônsul em 105 a.C. (mencionada no item “1”, nota 5, deste Capítulo) é igualmente confirmada nessa obra (op.cit., p. 555).

⁽⁹⁸⁾ Cf. A. BUZAID, *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 53.

⁽⁹⁹⁾ Para a doutrina majoritária, a *bonorum venditio*, em consonância com a tradição jurídica romana, desenvolveu-se de forma lenta e progressiva, sendo possível destacar dois momentos: o primeiro, em que se autorizou a imissão no patrimônio do devedor que não se apresentava *in iure*, sem, contudo, permitir a venda, e o segundo, no qual o magistrado facultava a alienação. Nesse sentido, cf. G. SCHERILLO, *La “Bonorum Venditio” come Figura di “Successio”*, in *IURA* 4 (1953), p. 213; M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 81; V. GIUFFRÈ, *Sull’ Origine della Bonorum Venditio come Esecuzione Patrimoniale*, in *LABEO* 39 (1993), p. 344 e seguintes; E. CARRELLI, *Per una Ipotesi...* cit. (nota 12, Cap. I), p. 436.

appellatur Rutiliana, quia a praetore P. Rutilio, qui et bonorum venditionem introduxit dicitur, comparata est. Superior autem species actionis, qua ficto se herede bonorum emptor agit, Serviana vocatur.

pelo pretor P. Rútílio, que parece haver também introduzido a *bonorum venditio* (venda dos bens). A primeira espécie de ação, pela qual o *bonorum emptor* age como herdeiro fictício, chama-se Serviana.

O excerto acima transcrito é o maior fundamento da atribuição que se faz ao pretor P. Rútílio de ter sido o criador da *bonorum venditio*.

No entanto, S. SOLAZZI possui crença muito lânguida no texto de Gaio e defende que, em um livro de ciência elementar e de direito positivo, expressões como “se diz” ou “parece haver” seriam, para ele, ridículas, crítica que parece um tanto rigorosa.¹⁰⁰ Menos ainda a introdução de um instituto da importância da *bonorum venditio* poderia ser considerado uma “riformetta trascurabile”, de forma a que facilmente se ignorasse ou se esquecesse de seu criador. O autor conclui seu pensamento dizendo que seria impossível, pelas boas fontes de que desfrutava, que Gaio tivesse escrito “se diz que P. Rútílio havia introduzido a *bonorum venditio*” (ou, na tradução apresentada acima, “parece haver também introduzido...”). Na proposição “*qui et bonorum venditionem introduxisse dicitur*” ele enxerga uma glosa, não significando, todavia, que traga necessariamente uma notícia falsa.¹⁰¹

O evento, a alteração e a importância do surgimento da *bonorum venditio*, comparada por E. CARRELLI à criação de um novo Código (ou, mais precisamente nos dias atuais, a importância de uma nova Constituição), fazem crer na impossibilidade de o pretor P. Rútílio ter, de uma só vez, delineado todas as suas particularidades. Como as demais construções pretorianas, seria ela fruto de lentas, graduais e difusas inovações distribuídas por várias gerações de pretores.¹⁰²

Finalmente, dedica-se o próximo Capítulo a tratar da *bonorum venditio* com exclusividade, o que perfaz o início da Parte II, que engloba o âmbito de atuação e as características do *curator bonorum*.

⁽¹⁰⁰⁾ Especialmente pelo tempo que separa a pretura de P. Rútílio daquele em que Gaio viveu.

⁽¹⁰¹⁾ *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 1, p. 4. De forma mais contundente, entende E. CARRELLI (*Per una Ipotesi...* cit. <nota 12, Cap. I>, p. 436), com base na própria origem estrutural da *bonorum venditio* – em duas fases com origens igualmente distintas –, que não se poderia restringir a menos de um decênio (tempo decorrido entre a pretura de P. Rútílio e a *lex agraria* tratada no Cap. I, item “3”) o total necessário para seu processo de formação.

⁽¹⁰²⁾ *Per una Ipotesi...* cit. (nota 12, Cap. I), p. 436. V., ainda, o Cap. III, item “2”.

Parte II

ÂMBITO DE ATUAÇÃO E CARACTERÍSTICAS DO *CURATOR BONORUM*

Capítulo III

A bonorum venditio

SUMÁRIO: 1. Síntese do procedimento; 2. Origens; 3. Justificativas para a realização da *venditio*; 4. *A bonorum sectio* e sua possível influência na criação da *bonorum venditio*; 4.1 As diferenças apontadas por S. SOLAZZI; 5. A contumácia; 6. Conseqüências da venda do patrimônio; 7. Características do concurso na *bonorum venditio*; 8. Órgãos da *venditio*; 8.1 O *magister bonorum*; 8.1.1 Nomeação do *magister*; 8.1.2 Funções do *magister*; 8.1.2.1 A elaboração da *lex venditionis*; 8.1.2.2 Das demais funções; 8.1.3 A figura jurídica do *magister*; 8.2 O *bonorum emptor*; 9. Divisão dos créditos; 9.1 Divisão segundo a *lex bonorum vendendorum*; 9.2 Divisão apresentada com base em entendimento de O. LENEL.

1. Síntese do procedimento

Ao lado da execução pessoal, surge um novo meio executivo que incidirá sobre o patrimônio do devedor. O procedimento da *bonorum venditio*,¹ por muitos² apontado como sendo criação do pretor P. Rutílio,³ foi reconhecido como o sistema ordinário utilizado para promover a execução do devedor insolvente e tem seu início com o seqüestro prévio de todos os bens do último. Dá-se também a tal medida de garantia do direito insatisfeito, examinada no Cap. II, o nome de *missio in possessionem rei servandae causa*,⁴ a qual é concedida pelo pretor *ex edicto*, por um decreto.⁵ Referido decreto, levado ao conhecimento geral por afixação, tem o intuito de chamar terceiros a entregar, à massa, os bens do devedor, cuja custódia e administração seria confiada ao *curator bonorum*, além

(1) Procedimento que, como examinado na nota 34 da Apresentação, implicava o apoderamento de todo o patrimônio do sujeito passivo a pedido de um ou de vários credores, aos quais se conferia a posse dos bens, para venda posterior.

(2) Cf. P. BONFANTE, *Storia del Diritto Romano...* cit. (nota 44, Cap. I), p. 456; P. VOCI, in *EDD*, vol. 15, verbete “*Esecuzione Forzata*”, p. 424, nota 15.

(3) Aparentemente quem se notabilizou por permitir a venda dos bens após a *missio in bona*. Sobre o tema, remete-se o leitor ao exposto no Cap. II, item “4”, e no item “2”, infra.

(4) Acerca da nomenclatura do instituto, v. o Cap. II, item “3.2.1”.

(5) Cf. E. CARRELLI, *Per una Ipotesi...* cit. (nota 12, Cap. I), p. 429; A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 483. S. SOLAZZI reforça a idéia de que o decreto da *missio* não implicava verdadeira *causa cognitio*, mas indica que parte da doutrina, de forma minoritária, defende o oposto (*Il Concorso...* cit. <nota 48, Apresentação>, p. 137).

de dar notícia do procedimento aos demais credores, de incitar compradores eventualmente interessados na aquisição da massa e de permitir, ao devedor ausente, realizar sua *defensio*.⁶ Trata-se, pois, de medida acessória da execução,⁷ que além de perfazer antecedente histórico desta última, passa posteriormente a integrá-la de forma indissociável.

A duração da *missio* é de trinta dias no caso de ser vivo o devedor, e de quinze, se finado.⁸ Uma vez transcorrido o prazo, torna-se o devedor *persona suspecta*.

O pretor então, com um segundo decreto, agora *causa cognita*, manda reunir os credores para, dentre eles, eleger um *magister*.⁹ A partir de então, o processo de confecção da *lex bonorum vendendorum*¹⁰ se inicia, tornando-se público, na seqüência, o nome do *magister* também mediante afixação. Após o transcurso de mais trinta dias (vinte se morto for o devedor),¹¹ contados do último decreto, passa-se à *auctio* dos bens.

Por fim, encerra-se o procedimento com a adjudicação, pelo *magister* ou por um *curator bonorum*,¹² da totalidade do patrimônio do devedor ao maior ofertante, o *bonorum emptor*. Este último comprometia-se a pagar, aos credores, a maior parte de seus respectivos créditos, de acordo com o que ficara definido na *lex venditionis*.¹³

2. Origens

Nos moldes da descrição feita no item anterior, o procedimento ora analisado não surge como forma de execução de sentença. Tem, na verdade, a falta dela como pressuposto.¹⁴

Mais tarde, quando o Edito passou a acolher a hipótese de execução contra o *iudicatus*,¹⁵ aumentou-se a abrangência do instituto.

(6) Cf. A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 483.

(7) Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 112.

(8) Trata-se, porém, de prazos mínimos (cf. V. SCIALOJA, *Procedura Civile...* cit. <nota 22, Cap. II>, p. 206). V., ainda, o exposto no Cap. IV, item “2”, nota 55.

(9) G. 3,79 (reproduzido na nota 101, item “8.1.2.2”, infra). CORREIA-CORREIA-SCIASCIA chamam, ao *magister*, de “síndico” (p. 175).

(10) Mais a respeito desse tema no item “8.1.2.1”, infra.

(11) G. 3,79 (texto reproduzido na nota 101, item “8.1.2.2”, deste Capítulo).

(12) Por intermédio do *curator*, em alguns casos especiais e, também, no âmbito da *bonorum distractio*. V., a respeito, a Parte III deste trabalho.

(13) Ou, como visto no parágrafo anterior, *lex bonorum vendendorum*. V., a respeito, o item “8.1.2.1” a este Capítulo. Cf., ainda, A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 483.

(14) Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 75.

(15) Cf. G. SCHERILLO (*La “Bonorum Venditio”*...) cit. <nota 99, Cap. II>, p. 212), para quem essa foi a mais recente ou uma das mais recentes causas autorizadoras da *missio in bona*.

Em razão da notícia de que a *bonorum venditio* teria sido criada pelo pretor P. Rútílio, costuma-se associá-la ao período clássico do Direito Romano.¹⁶

Nesse sentido, autores como P.F. GIRARD¹⁷ consideram o advento do processo formular um inevitável ponto de partida para a existência da execução patrimonial.

Mas E. CARRELLI¹⁸ apresenta correta contraposição a tal entendimento, lembrando que, se tal raciocínio servir para determinar a origem de qualquer instituto de direito honorário, isso equivaleria a entender que o *imperium* do pretor não se aplicava no período das *legis actiones*, o que não se pode admitir.

Veja-se que a *missio in bona*, um dos meios complementares de que se valia o Pretor,¹⁹ era manifestação concreta do *imperium*,²⁰ provisão que se movia antes no terreno administrativo do poder do magistrado, e não no processual. O Pretor podia, pois, antes da *lex Aebutia*, proferir decisões de cunho administrativo. Além disso, a grande reforma promovida pela *lex Aebutia* não surge de forma inesperada, mas sim reflete a sistematização de uma prática já corriqueira.

E é com base nesse raciocínio que E. CARRELLI conclui pela possibilidade de existirem várias medidas pretorianas que antecedem a introdução do procedimento *per formulas*, entre os quais ele inclui a *bonorum venditio*.²¹

Discute-se, também, a questão da convivência da *bonorum venditio* com a execução pessoal.

No tocante à execução de sentença, autores como M. KASER²² admitem a possibilidade de o pretor autorizar, simultaneamente, a execução sobre a pessoa do vencido e também seus bens. Outros, como P.F. GIRARD²³ e E. CARRELLI,²⁴ entendem que o autor tinha a faculdade de eleger livremente uma das formas de execução.

(16) V., nesse sentido, o quanto exposto no item “4” do Capítulo anterior. Cf., ainda, G. ROTONDI, *Una Nuova Ipotesi in Materia di “Bonorum Venditio”*, in *Scritti Giuridici* vol. 3 (1922), p. 1.

(17) *La date de la loi Aebutia*, in *Mélanges de Droit Romain*, vol. 1, Paris, Sirey, 1912, p. 94.

(18) Autor do mais amplo e competente trabalho sobre as origens da *bonorum venditio*, denominado *Per una Ipotesi sulla Origine della Bonorum Venditio* (nota 12, Cap. I), p. 434.

(19) Conforme se relatou no Cap. II, item “3.2”.

(20) A respeito do *imperium*, v. a nota 38 ao item “3.2” do Cap. II.

(21) E. CARRELLI, *Per una Ipotesi...* cit. (nota 12, Cap. I), p. 433-434.

(22) *Römiches Privatrecht...* cit. (nota 20, Apresentação), p. 320.

(23) *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, 4. ed., Paris, Rousseau, 1906, p. 1.038.

(24) *Per una Ipotesi...* cit. (nota 12, Cap. I), p. 429.

Pela falta de fontes, não é possível chegar a conclusões definitivas sobre a origem do instituto.²⁵ O que se pode afirmar, todavia,²⁶ é que a *bonorum venditio* se forma após longo e progressivo processo de união de meios coercitivos, razão pela qual a *missio in bona* não pode ser vista como elemento separado dela.

3. Justificativas para a realização da *venditio*

S. SOLAZZI,²⁷ citando P. BONFANTE,²⁸ relembra o que costumeiramente dizia a doutrina a respeito da *venditio*, porquanto ela revelaria a incapacidade dos antigos pensadores em conceber uma satisfação direta aos credores a partir dos bens do próprio devedor. Por referido procedimento, como visto, dava-se ao patrimônio do falido um novo titular, não se agindo diretamente contra o proprietário original dos bens.

Havia uma justificativa para a ocorrência deste procedimento. Uma vez efetivada a imissão de apenas um credor na posse dos bens, as portas se abriam para todos os outros.

Mas, mesmo estabelecido esse caráter necessariamente geral da execução, tudo quanto ora exposto não explica as razões pelas quais os credores recebiam o pagamento, total ou parcial, diretamente do novo titular do patrimônio.

Por que então, pergunta S. SOLAZZI, os romanos do último século da República mantinham-se contrários a que o patrimônio do devedor fosse vendido por uma soma pagável ao representante da massa de credores? E por que não se concedia, em alguns casos, a *bonorum distractio*,²⁹ na qual o curador, investido (segundo o autor) na qualidade de representante dos credores, vendia os bens singulares do devedor? Inegavelmente, a *distractio* garantia aos credores a satisfação direta de seus direitos.³⁰

Na verdade, a *bonorum venditio* foi elaborada, da maneira como se a conhece, por ser necessário dar substituto ao devedor que não comparecia perante o magistrado ou não se defendia regularmente.³¹ Esses são também, como examinado no Capítulo II, item “3.2.1”, fatos autorizadores da imissão na posse dos bens, primeira fase do procedimento executivo.

(25) Cf. M.P. PEREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 81, assim como é não se afigura possível dizer, com exatidão, quando teria surgido o *curator bonorum*.

(26) Inclusive com base na exposição que se fez nos itens “3” e “4” ao Cap. II.

(27) *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 1, p. 7.

(28) *Storia del Diritto Romano...* cit. (nota 44, Cap. I), p. 456.

(29) V., a respeito, os Capítulos IV (em especial o item “7.2”), V e VI, infra.

(30) *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 1, p. 7. Os temas, tanto da *distractio* quanto da suposta representação dos credores pelo *curator*, serão retomados no Cap. V.

(31) Cf. S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 1, p. 7.

Nesses casos, em que o credor de um ausente procurava satisfazer seu débito, A. ARMUZZI lembra que não poderia restar ao pretor outra alternativa além de criar um novo procedimento, no qual se instituíria um sucessor universal para o devedor.³² Surgiu, por isso, a figura do já citado *bonorum emptor*,³³ contra o qual podiam demandar os credores.

4. A *bonorum sectio* e sua possível influência na criação da *bonorum venditio*

A. ARMUZZI defende serem diversos os pontos de semelhança entre o novo procedimento e aquele já existente contra o *iudicatus* e o *confessus* (procedimento que, apesar de não claramente explicitado por ele, somente pode se tratar da imissão na posse dos bens. Mas não é possível entender, como faz o citado autor, que a *bonorum venditio*, em relação à *missio in bona*, seria um novo procedimento. Na verdade, a imissão na posse vai se tornar unicamente a primeira fase³⁴ do ato que visa à venda do patrimônio, e dele passa a fazer parte indissociável³⁵). A *bonorum venditio* guardaria, ainda, semelhanças com a *bonorum sectio*, o sistema de execução que já se observava contra o devedor do tesouro público. Trata-se, a última, de instituto de direito civil, o que a diferenciava substancialmente da primeira. Sua reconstrução, como lembra M.P. PÉREZ ÁLVAREZ,³⁶ seria extremamente difícil, já que as poucas fontes jurídicas³⁷ que a mencionavam teriam sido suprimidas pelos compiladores justinianeus.³⁸

Para muitos,³⁹ esse último foi o procedimento que proveu ao pretor a matéria de que ele precisava para inovar no âmbito executivo dos bens do particular. Comparando os institutos, tanto na *bonorum sectio* quanto na *bonorum venditio* o que se buscava para a

(32) Trata-se, para A. BUZUID, de uma espécie de ficção de morte, entendimento este baseado em texto de Paulo (Paul. 32 *ad ed.*, D. 17,2,65,12).

(33) V. o item “8.2”, *infra*. Cf., ainda, A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 481.

(34) No presente trabalho, são indicados como fases unicamente a *missio in bona* e a *bonorum venditio* em si. Mas E. BETTI (in *NNDI*, vol. 13, verbete “*Processo Civile*” <Diritto Romano>, p. 1.119) considera que a execução é feita em três fases distintas, a primeira consistente no pedido e no decreto que autoriza a *missio in bona*, a segunda com a concessão, ao *curator bonorum*, da detenção sobre os bens, e a terceira, a venda propriamente dita. No mesmo sentido, cf. G. DONATUTI, in *NDI*, vol. 2, verbete “*Bonorum Venditio*”, p. 493.

(35) No sentido do texto, entendendo que a *missio in bona* integraria o procedimento da *bonorum venditio* como sua primeira fase, cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 111.

(36) *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 94.

(37) Como, v.g., G. 4,146.

(38) Para S. SOLAZZI, o instituto teria sido verdadeiramente ignorado nas fontes jurídicas (*Il Concorso...* cit. <nota 48, Apresentação>, vol. 1, p. 5, nota 1).

(39) Como, v.g., G. ROTONDI, *Bonorum Venditio...* cit. (nota 66, Cap. II), p. 103 (autor que fala em verdadeira “imitação”); P. BONFANTE, *Storia del Diritto Romano...* cit. (nota 44, Cap. I), p. 456; A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 482.

satisfação dos credores era a totalidade, a universalidade, dos bens do devedor.⁴⁰ E, em uma e outra, havia a venda em bloco e a adjudicação de todo o patrimônio ao maior ofertante. Na primeira, constituía-se o *bonorum sector* em sucessor universal do devedor *ex iure civili*. E, na *bonorum venditio*, a figura do *bonorum emptor* aparecia igualmente como sucessor universal do devedor, mas *ex iure honorario*. Por fim, ao *quaestor* cabe o papel de representar o erário, e ao *magister*, a classe dos credores.

Portanto, para boa parte da doutrina,⁴¹ o pretor imitou, simplesmente, a *bonorum sectio* no âmbito particular. S. SOLAZZI entende, contudo, que o *bonorum sector* tinha uma função muito diferente daquela exercida pelo *bonorum emptor*: este se obrigava a pagar, parcialmente ou na íntegra, os débitos aos credores; o primeiro por sua vez se obrigava a pagar um preço certo ao erário e a satisfazer integralmente os débitos do condenado, do proscrito ou do defunto sem herdeiros.⁴²

Mas é inegável que tanto a *bonorum sectio* quanto a *venditio* tinham pontos em comum, pois além de em ambos os casos se verificar a venda de todo o patrimônio, supostamente também a primeira constituía uma forma de sucessão universal. Pode-se, então, imaginar que aquele instituto teria servido de inspiração ao congêneres pretoriano.⁴³ Apenas não se tratava de cópia perfeita.

4.1 As diferenças apontadas por S. SOLAZZI

Tal imitação, contudo, teria sido mais fiel se, à guisa de produto da venda, o *bonorum emptor* entregasse ao *magister bonorum* uma soma global a ser repartida entre os credores. Para S. SOLAZZI, o *bonorum sector* pagaria o débito, ainda que este não tivesse lhe sido transferido, pois o erário recorria à *sectio* com o fim específico de não suportar os ônus do procedimento liquidatório. Como o *magister*,⁴⁴ ou o *curator*,⁴⁵ pagava uma porcentagem relativa ao preço obtido com a venda, entende o autor que os credores se satisfaziam com

⁽⁴⁰⁾ Fato que, em consonância com as análises elaboradas na Apresentação, no Cap. I e no item “3.2.5.2” ao Cap. II, está mais ligado à percepção de patrimônio do que ao objetivo visado.

⁽⁴¹⁾ Cf. G. SCHERILLO, *La “Bonorum Venditio”...* cit. (nota 99, Cap. II), p. 206; idem, *Appunti sulla “Sectio Bonorum”*, in *IURA* 4 (1953), p. 197-198; E. CARRELLI, *Per una Ipotesi...* cit. (nota 12, Cap. I), p. 454; V. SCIALOJA, *Procedura Civile...* cit. (nota 22, Cap. II), p. 205 e seguintes; P. BONFANTE, *Storia del Diritto Romano...* cit. (nota 44, Cap. I), p. 456.

⁽⁴²⁾ *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 1, p. 5.

⁽⁴³⁾ Cf. S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 1, p. 6.

⁽⁴⁴⁾ A suposta capacidade do *magister* de efetuar pagamentos, aqui defendida por S. SOLAZZI, é contestada no Cap. V.

⁽⁴⁵⁾ No sentido da nota anterior, o *curator*, na *bonorum venditio*, somente efetuaria pagamentos nos casos de vendas parciais. V., a respeito, os Capítulos V e VI.

isso, não sentindo a necessidade de mover as ações *rutiliana* ou *serviana* contra o *bonorum emptor*. Faz-se, portanto, mister considerar que na *sectio* os débitos poderiam não existir, e que seu pagamento não é propriamente o escopo e o fim do instituto, diferentemente do que ocorria na *venditio*, a qual se praticava no interesse dos credores.⁴⁶ São essas, basicamente, as proposições de S. SOLAZZI para embasar sua idéia de que a *venditio* não se construiu, exatamente, à imagem da *bonorum sectio*, apesar das inegáveis semelhanças.

5. A contumácia

Os primeiros casos de *bonorum venditio*, então, decorreram da contumácia.⁴⁷ Além disso o credor, que tivesse obtido sentença condenatória, imaginava-se no direito de se preocupar, apenas, com a satisfação do que lhe era devido, e não com a ausência do devedor em juízo para atender o julgado. Com a *bonorum venditio*, criava-se um sucessor universal que em todos os credores deveria pensar.⁴⁸

Para S. SOLAZZI, não era possível, ao credor, ser prontamente pago. Constituíam-se um *magister* para a venda e um *bonorum emptor* para o pagamento. Este prolongamento, que não se justificava para a execução do *iudicatus*, era necessário caso o devedor tentasse fugir e se mostrassem verossímeis a insolvência e o concurso de credores.⁴⁹

Para esse autor, todavia, não se sustenta a opinião de que ao devedor se devia nomear um *curator*, contra quem os credores, antes da *bonorum venditio*, deveriam agir. O *curator* da *lex agraria* de 111 a.C. (linha 56)⁵⁰ não seria, para ele, um representante do devedor.⁵¹

Também algumas particularidades da *bonorum venditio* restam mais bem explicadas na hipótese de se entender sua criação com o escopo de cobrar dívidas a quem ainda não foi sentenciado.⁵² São casos que autorizam o pretor a conceder a imissão na posse sem averiguar a subsistência dos créditos, e, ainda, a permitir que tal imissão beneficie todos os credores, a despeito de ter sido pleiteada apenas por um. O exame acerca da veracidade do crédito é postergado, pois a ausência do devedor impossibilita a análise. Todos os credores

⁽⁴⁶⁾ *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 1, p. 6.

⁽⁴⁷⁾ Cf. A. UBBELOHDE, *Ueber das Verhältniss der Bonorum Venditio zum Ordo Iudiciorum*, Marburg, Elwert, 1890, p. 5.

⁽⁴⁸⁾ Cf. S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 1, p. 8.

⁽⁴⁹⁾ *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 1, p. 8.

⁽⁵⁰⁾ V. o Cap. I, item “3”.

⁽⁵¹⁾ O posicionamento, correto, no sentido de que o *curator* não é um representante, será analisado com mais detalhes no Cap. V.

⁽⁵²⁾ Consoante se afirmou no início do item “2” deste Capítulo.

devem, portanto, receber proteção contra o devedor que não se defende ou foge aos efeitos do processo.⁵³

6. Conseqüências da venda do patrimônio

Entre as conseqüências, para o devedor,⁵⁴ da venda em bloco, além da perda dos direitos sobre seus bens, estava a pena⁵⁵ de infâmia.⁵⁶ O *bonorum emptor*, ao adquirir o patrimônio após a realização da hasta pública, assumia a condição de sucessor universal e praticamente “absorvia” a personalidade⁵⁷ jurídica do devedor.⁵⁸

Sendo, todavia, a sucessão por direito honorário, a propriedade quiritária dos bens não seria adquirida senão por força da usucapião.⁵⁹ Em decorrência dessa posição do *emptor*,

⁽⁵³⁾ Cf. S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 1, p. 9.

⁽⁵⁴⁾ Que perde, também, todas as ações originadas antes da consumação da venda (*ex ante gesto*). V., nesse sentido, Pap. 20 *quaest.*, D. 38,1,40; Papir. Iust. 1 *de const.*, D. 42,7,4. Igualmente *ex ante gesto* continuará o devedor obrigado, ainda após a consumação da *venditio*, frente a todos os credores que desta não tenham participado. Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 333; O. LENEL, *Das Edictum...* cit. (nota 48, Cap. II), p. 430. V., também, Modest. 2 *pand.*, D. 42,3,7 e G. 2,155. S. SOLAZZI defende que este texto de Gaio, apesar de glosado, traduz um princípio de direito clássico (*Il Concorso...* cit. <nota 48, Apresentação>, vol. 2, p. 123, nota 1).

Interessante porém notar que, no período de um ano após a realização da *venditio*, o devedor teria sua condenação limitada a *id quod facere potest* (cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. <nota 18, Apresentação>, p. 338; O. LENEL, *Das Edictum...* cit. <nota 48, Cap. II>, p. 431; G. DONATUTI, in *NDI*, vol. 2, verbete “*Bonorum Venditio*”, p. 494), instituto a que modernamente se trata por *beneficium competentiae*. Sobre o tema, indica-se a leitura dos seguintes trabalhos de I.M. POVEDA VELASCO: *A Execução do Devedor...* cit. (nota 24, Apresentação); *A Execução do Devedor no Direito Intermédio – Beneficium Competentiae*, São Paulo, Livraria Paulista, 2002; *Algumas Observações a Respeito do Beneficium Competentiae*, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, n. 91, p. 45-59, jan./dez., 1996; *O Beneficium Competentiae do Sócio (socius)*, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, n. 92, p. 77-92, jan./dez. 1997; *Mais Três Casos de Aplicação do Beneficium Competentiae*, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, n. 93, p. 59-80, jan./dez. 1998.

⁽⁵⁵⁾ A infâmia como consequência da venda do patrimônio é sustentada por E. BETTI, in *NNDI*, vol. 13, verbete “*Processo Civile*” (Direito Romano), p. 1.119; G. PUGLIESE, *Istituzioni...* cit. (nota 8, Apresentação), p. 334; E. VOLTERRA, *Istituzioni di Diritto Privato Romano*, trad. esp. de Jesús Daza Martínez, *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Madrid, Civitas, 1986, p. 258; e A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 485. Há, ainda, diversos textos que confirmam esse posicionamento, como Iavol. 1 *epist.*, D. 42,5,28; *Alex. A.*, C. 2,11,11 (de 223 d.C.) e G. 2,154.

⁽⁵⁶⁾ Todavia grande parte da doutrina defende que a infâmia se dava simplesmente com a imissão na posse dos bens ou com o decurso do prazo desta última. Nesse sentido, H. DERNBURG, *Ueber die Emtio Bonorum...* cit. (nota 5, Cap. II), p. 124; G. ROTONDI, *Bonorum Venditio...* cit. (nota 66, Cap. II), p. 110; M. MARRONE, *Manuale...* cit. (nota 66, Cap. II), p. 65; S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 2, p. 64; P.F. GIRARD, *Manuel...* cit. (nota 23, supra), p. 1.041. Tal posicionamento estaria baseado em Cícero (*Pro Quinct.*, 8,31 e, principalmente, 15,50), mas é contrário às fontes jurídicas apresentadas na nota acima.

⁽⁵⁷⁾ Deve-se acrescentar a esse debate o entendimento de V. GIUFFRÈ (*Sull' Origine della Bonorum Venditio...* cit. <nota 99, Cap. II>, p. 333-334). O autor entende que Cícero, na *Oratio pro Quinctio*, não fazia menção à infâmia em sentido técnico, ou seja, a que acarretava a perda da personalidade jurídica do devedor. O vocábulo se referia, em seu entender, à perda do reconhecimento social, e a causa de “*ignominia*” teria sido introduzida pelo Edito do Pretor entre 81 e 45 a.C.

⁽⁵⁸⁾ Cf. A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 485.

⁽⁵⁹⁾ Assim, G. 3,80.

as ações do e contra o expropriado a ele se transferiam, não de maneira ordinária, mas por determinação pretoriana, o que lhe permitia propor as *actones utiles*⁶⁰ para fazer valer eventuais créditos que o devedor possuía anteriormente.⁶¹

A tutela da posse adquirida pelo *emptor* era protegida por *interdictum possessorium*.⁶²

7. Características do concurso⁶³ na *bonorum venditio*

Claramente o objeto distintivo da *bonorum venditio* dos procedimentos anteriores é a busca do patrimônio do devedor, e não sua pessoa, entendido aquele em sua totalidade,⁶⁴ até porque assim olhava o romano para seus bens.

Entende-se, quanto ao sujeito, que todos os credores possam e devam concorrer para a satisfação de seus créditos.

E, quanto aos órgãos, afiança-se a pessoas determinadas a tarefa de administrar ou vender os bens executíveis.

8. Órgãos da *venditio*

8.1 O *magister bonorum*

Grande é a controvérsia gerada pela figura do *magister* na doutrina romanista. Em muitos pontos tal figura se entrelaça com a do *curator bonorum*, objeto deste trabalho. A existência do *magister*, aparentemente, remonta aos tempos mais antigos da *bonorum venditio*, tanto por ser elemento recorrente do procedimento no passado quanto por ser mencionada na *lex Aebutia*, na *lex agraria* de 111 a.C. e nas obras de Cícero.⁶⁵

Trata-se, na opinião de A. BUZUID, de “um órgão de realização por excelência”.⁶⁶ Diz-se isto porque suas funções características eram a preparação e a realização da venda. Mas alguns autores houveram por bem em ampliar a gama de seus poderes, como a prática de

⁽⁶⁰⁾ A respeito das *actones utiles*, v. o exposto no item “8.1.2.2”, nota 136, *infra*.

⁽⁶¹⁾ G. 3,81.

⁽⁶²⁾ G. 4,144; 4,145; 4,146.

⁽⁶³⁾ Tema que, no âmbito do Direito Romano, nos dizeres de H. DEGENKOLB, convive com uma situação que aparentemente não comporta solução graças aos procedimentos diversos apresentados pelas fontes (*Magister und Kurator...* cit. <nota 37, Apresentação>, p. 161). Cf., nesse sentido, o que se debateu na nota 37 da Apresentação. Nos Capítulos V e VI, tentar-se-á lançar novas luzes sobre a situação tratada por esse autor.

⁽⁶⁴⁾ Cf. A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 485.

⁽⁶⁵⁾ V. *Pro Quinct.*, 15; *Ad Att.*, 1,1,3.

⁽⁶⁶⁾ *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 69.

atos reputados urgentes e a possibilidade de estar em juízo, relativamente a fatos ocorridos entre sua eleição e a venda dos bens.⁶⁷ Mostrar-se-á, porém, a falta de acerto de referida posição. Sendo necessariamente um credor, ao *magister* não era dado realizar atos outros que não os relativos à representação da classe dos credores, à organização da venda e tudo que a ela se relacionasse.

Questiona-se também se, no momento em que o pretor P. Rutilio supostamente implantou a *bonorum venditio*, já existiria a figura do *magister bonorum*.

Isso porque, tendo o citado personagem exercido a função de cônsul por volta de 105 a.C., e a pretura em 118,⁶⁸ ter-se-ia limitado em seu Editto a regular algo que já era usual anteriormente a ele, argumentando B. COURTOIS⁶⁹ que havia, em uma lei chamada *Lex Thoria*, as figuras de um *magister*, de um *curator* e de um *bonorum emptor*.

A. ARMUZZI, porém, rechaça tal hipótese. A figura do *magister* não estaria presente na *lex Thoria*, mas na *lex agraria*⁷⁰ promulgada por P. Cornélio Cipião Nasica e L. Calpúrnio Bestia.⁷¹

P. Rutilio Rufo, contemporâneo de Cícero, antes de ser nomeado cônsul havia sido, como recorda E. CARRELLI,⁷² pretor urbano, em momento anterior à criação daquela *lex agraria*, o que deixaria fora de dúvidas que o *magister* da *bonorum venditio* não é o mesmo nem se originara da lei citada por B. COURTOIS.

Reitera-se, ademais, a menção feita por Gaio àquele magistrado, ao tratar da ação *Rutiliana*, a fim de lembrar que a suposta criação da *bonorum venditio* teria se verificado no exercício da atividade pretoriana.⁷³

Defende A. ARMUZZI que o *magister* teria sido criado para ser o órgão mais importante do novo sistema de execução, e antes do surgimento da figura de mesmo nome presente na *lex agraria*.⁷⁴

(67) CF. H. DEGENKOLB, *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação), p. 168.

(68) Como exposto no Cap. II, item “4”, nota 97.

(69) *De la Bonorum Venditio ou de la Vente en Masse des Biens du Debitur*, Angers, Lachese, 1894, p. 14, nota 8.

(70) A qual foi tema do Cap. I, item “3”.

(71) *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 486. Ainda, como se verá com mais detalhes adiante (item “8.1.2.2”, infra, e Cap. IV, item “8”), pelo fato de o *magister* ser necessariamente um credor, defendia interesses notadamente privados, razão pela qual a afirmação de que ele seria o órgão mais importante do concurso de credores não parece convincente.

(72) *Per una Ipotesi...* cit., p. 431 (nota 12, Cap. I), conforme já foi exposto no Cap. II, item “4”.

(73) Como salientado anteriormente (Cap. II, item “4”), em G. 4,35 se verifica o seguinte trecho: “... *quia a praetore P. Rutilio, qui et bonorum venditionem introduxit dicitur, comparata est*”.

Contudo esse entendimento não se sustenta. Como já observava H. DEGENKOLB,⁷⁵ o *magister* nada mais é do que o órgão de realização do sistema da *bonorum venditio*. Pode-se qualificá-lo como “chefe” dos credores. Mas ele ainda assim é apenas um credor, que somente recebe a alcunha de *magister* por concentrar mais poderes do que os outros co-credores.

8.1.1 Nomeação do magister

A razão para que se escolhesse um *magister bonorum*, segundo lição de Teófilo,⁷⁶ estava na suposta dificuldade de estarem os credores presentes durante todos os dias necessários para preparar e realizar a venda.⁷⁷

Após decorrida a fase da *missio*, o pretor convocava os credores e ordenava a eleição, entre os últimos, de um *magister*.

Gaio dá notícia de que a escolha era feita em reunião, na qual um dos credores era designado para realizar a venda dos bens.⁷⁸ Não se poderia fazer a escolha do *magister* se não por ordem⁷⁹ do pretor e sem que houvesse a convocação.

A. ARMUZZI lembra, todavia, que Cujácio⁸⁰ indicava não apenas uma, mas duas formas mediante as quais poderia ser escolhido o *magister* da *bonorum venditio*: pelo pretor, *ex consensu maioris partis creditorum*, ou sem o pretor, *privato consilio creditorum*.⁸¹

Mas o erro, segundo o autor, em que estaria incurso Cujácio é a afirmação de que, na maior parte dos textos do Digesto, nos quais se falava no *magister*, Triboniano teria substituído o termo por *curator*, órgão da última forma romana de concurso.⁸² Tanto isso

(74) Cf. A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 487.

(75) *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação), p. 162 e 169.

(76) 3,12.

(77) Cf. M.P. PEREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 241.

(78) G. 3,79 (texto reproduzido na nota 101, item “8.1.2.2”, deste Capítulo). V. A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 487, nota 3, na qual o autor indica o fragmento 78 em vez do 79.

(79) A doutrina majoritária defende a necessidade de o pretor proferir um segundo decreto autorizando os credores a se reunirem, em assembléia, para eleger entre si um *magister bonorum*. Cf. E. BETTI, in *NNDI*, vol. 13, verbete “*Processo Civile*” (Diritto Romano), p. 1.119; G. ROTONDI, *Bonorum Venditio...* cit. (nota 66, Cap. II), p. 110; P.F. GIRARD, *Manuel...* cit. (nota 23, supra), p. 1.041; S. SOLAZZI, *In Tema di “Bonorum Venditio”...* cit. (nota 66, Cap. II), p. 85.

(80) *Comm.*, vol. V, p. 759, in lib. XXX, *Pauli ad Edic.* (Ed. Prati, 1837).

(81) *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 488.

(82) Quando o autor fala em nova forma de concurso, quer se referir, provavelmente, ao que se convencionou chamar de nova forma de execução: a *bonorum distractio* (cf. *Il Magister ed il Curator...* cit. <nota 47,

seria verdade que, em dois fragmentos apontados como exemplos de *emblemata*, haveria possíveis incompatibilidades com o sistema da *bonorum venditio* e com características do *magister*. Com efeito, em Ulp. 65 *ad ed.*, D. 42,7,2⁸³ uma das substituições tribonianéias seria, segundo Cujácio, o dizer de que o pretor nomeava o *magister* pelo consenso da maior parte dos credores. Mas tal assertiva vai em sentido oposto aos comentários de Gaio,⁸⁴ segundo o qual a nomeação era ordenada, ou melhor, autorizada pelo pretor, mas feita livremente pelos credores. Significa dizer que aos credores não se dava escolher o *magister* antes da autorização pretoriana. Concedida esta, os credores decidiam, não o pretor.

Além disso, se considerada como verdadeira a tese da interpolação,⁸⁵ quando examinado o que diz Ulpiano um pouco mais adiante, em Ulp. 65 *ad ed.*, D. 42,7,2,4,⁸⁶ verificar-se-ia que o *magister* poderia ser nomeado entre pessoas não pertencentes ao grupo de credores. Essa afirmação é também contrária ao testemunho de Gaio, tratado anteriormente, bem como ao de Cícero.⁸⁷

Apresentação>, p. 488). V., a respeito, os Capítulos V e VI, nos quais se apresentam argumentos contrários a essa tese. Ainda, a idéia de interpolação geral e sistemática vem sendo severamente combatida, do começo do séc. XX aos tempos atuais. Nesse sentido, L. D'AMATI, *Curator Bonorum...* cit. (nota 30, Apresentação), p. 442 e M.P. PEREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 196-198.

Já no fim do séc. XIX H. DEGENKOLB havia se debruçado sobre o assunto (*Magister und Kurator...* cit. <nota 37, Apresentação>, p. 176). Ao analisar Julian. 47 *dig.*, D. 42,7,5 (transcrito no Cap. V e disponível também no Apêndice 2 – “Tabela com as fontes mais utilizadas”), o autor salienta que o texto é tratado com muito descaso pela literatura, e afasta a possibilidade de interpolação.

Mesmo essa visão puramente dicotômica entre *bonorum venditio* e *distractio* não pode prosperar. Sobre o tema, v. a exposição feita nos Capítulos IV, item “7.2”, V e VI.

(83) V. o item “8.1.2.2” e, também, o Apêndice 2 (“Tabela com as fontes mais utilizadas”).

(84) G. 3,79 (texto reproduzido na nota 101, item “8.1.2.2”, deste Capítulo). Além disso, caso se acolhesse o argumento, não haveria como diferenciar a forma de nomeação do *magister* e do *curator*.

(85) A tese de interpolação não é somente simplória. Ela não tem lógica alguma, pois não há motivo prático que justifique a simples troca de *magister* por *curator*, figuras tão diferentes. Razões de ordem prática sempre nortearam o Direito Romano, algo que se deve sempre ter em mente ao estudá-lo. Além disso, pode-se inclusive imaginar que, pelo respeito que Justiniano tinha por Gaio, os compiladores por ele nomeados tenham entendido que a disciplina das características do *magister bonorum* já estaria tão bem delineada nas Institutas que, por isso, não seria necessário retomar a matéria em detalhes. Ademais, a inutilidade do instituto da *bonorum emptio* (e, por conseqüência, do *magister*) fora do âmbito da *bonorum venditio* é expressamente tratada em Inst. 3,12 (texto transcrito e analisado no Cap. VI, item “2”). Esses dados só corroboram a posição secundária do *magister* no âmbito da execução patrimonial.

(86) Com transcrição logo abaixo (nota 94), disponível, também, no Apêndice 2 (“Tabela com as fontes mais utilizadas”).

(87) *Ad Att.*, 1,1,3: “Una agebant ceteri creditores, in quibus erat L. Lucullus et P. Scipio et, is quem putabant magistrum fore, si bona venirent, L. Pontius”.

Outro passo do Digesto, apontado por Cujácio como a segunda maneira pela qual se poderia escolher o *magister (privato consilio creditorum)*, seria Julian. 47 dig., D. 42,7,5,⁸⁸ a indicar a possibilidade de os credores reunirem-se de espontânea vontade, sem que interviesse o pretor, para, de forma privada, eleger o *magister*.⁸⁹ Este teria até mesmo a faculdade de distribuir entre os demais credores os valores arrecadados com a venda dos bens do insolvente.⁹⁰

Todavia, e isso ficará demonstrado quando se tratar das funções do *magister*, é possível asserir que o último não recebia do *bonorum emptor* o preço da negociação dos bens, nem tampouco o entregava aos credores concorrentes.⁹¹

Uma solução, oferecida pela doutrina, para sanar a dúvida instalada pela hipótese de interpolação, relaciona-se com a figura de que Juliano efetivamente teria tratado. Para essa corrente, o jurisconsulto teria abordado naquele trecho o instituto da *bonorum distractio* e, por conseqüência, falaria do *curator bonis distrahendis*.⁹² Juliano teria exercido sua atividade em período no qual já existia a *bonorum distractio*, embora em sua suposta fase inicial de desenvolvimento, razão pela qual seu texto somente pode fazer menção ao *curator*.⁹³ Destarte, se é possível encontrar um apoio, ainda que débil, para a opinião de Cujácio no fato de que o eleito vem da classe dos credores, tal apoio cede frente ao argumento visto em Ulp. 65 ad ed., D. 42,7,2,4,⁹⁴ segundo o qual o *curator* pode ser um credor, mas não necessariamente. O texto de Ulpiano é expresso em tal sentido.

Interessante salientar o fato de autores como O. LENEL⁹⁵ e A. UBELOHDE⁹⁶ terem se debruçado sobre a hipótese de interpolação, para logo após rejeitá-la, por infundada.⁹⁷

(88) Texto que será objeto de exegese no Cap. V. Cf., ainda, o Apêndice 2 (“Tabela com as fontes mais utilizadas”).

(89) É sintomático que M.P. PÉREZ ÁLVAREZ (*La Bonorum Venditio...* cit. <nota 18, Apresentação>, p. 256), defensora ferrenha da inexistência de interpolação sistemática, aponte essa passagem como exemplo de substituição tribonianéia, o que não ocorreu em verdade. Mais a respeito de tal tema será exposto no Cap. V.

(90) Cf. A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 489.

(91) O que também se analisará de forma detalhada no Cap. V.

(92) Cf. H. DEGENKOLB, *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação), p. 175-177; A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 489.

(93) V., nesse sentido, o item “2” do Cap. V.

(94) “*Nec omnimodo creditorem esse oportet eum, qui curator constituitur, sed possunt et non creditores.*” (E não apenas se pode nomear um credor como curador, mas também quem não seja credor.)

(95) Ver-se-á, inclusive, que este autor abandona expressamente a idéia de interpolação (v. o item “2” do Cap. V).

(96) *Ueber das Verhältniss...* cit. (nota 47, supra), p. 20.

(97) *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 490. Cf., ainda, o que explica a respeito H. DEGENKOLB (*Magister und Kurator...* cit. <nota 37, Apresentação>, p. 177, nota 2), no sentido de que A.

Portanto, como entende a doutrina majoritária,⁹⁸ o *magister* seria necessariamente eleito pelos credores em assembléia específica.

8.1.2 Funções do magister

8.1.2.1 A elaboração da *lex venditionis*

O *magister* tem como dever o de produzir e publicar as condições de venda (a *lex bonorum vendendorum* ou *lex venditionis*, já mencionada no item “1” deste Capítulo). O processo de confecção da *lex* implica, também, tornar público o nome do próprio *magister* mediante afixação.

As condições, elaboradas pelo *magister* para que a venda se realizasse, deveriam conter descrição pormenorizada das dívidas, do valor dos bens⁹⁹ e dos créditos do devedor, já que os licitantes não se ofereceriam a pagar parte das dívidas do insolvente sem ter certeza do tamanho do passivo.

8.1.2.2 Das demais funções

Cícero,¹⁰⁰ Gaio¹⁰¹ e Teófilo¹⁰² seriam as únicas fontes que possibilitariam o embrenhar-se no estudo das funções do *magister*. Porém, segundo essas mesmas fontes, não se poderia dizer nada além de que suas funções se limitavam aos atos de preparação e

UBBELOHDE, na obra citada na nota acima, não reconhece expressamente sua mudança de opinião, mas passa a ler *curator* em Julian. 47 *dig.*, D. 42,7,5.

⁽⁹⁸⁾ Cf. G. DONATUTI, in *NDI*, vol. 2, verbete “*Bonorum Venditio*”, p. 493; E. BETTI, in *NNDI*, vol. 13, verbete “*Processo Civile*” (Direito Romano), p. 1.119; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni...* cit., p. 145; G. ROTONDI, *Bonorum Venditio...* cit. (nota 66, Cap. II), p. 110; M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 243.

⁽⁹⁹⁾ Cf. G. ROTONDI, *Bonorum Venditio...* cit. (nota 66, Cap. II), p. 112; S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 2, p. 86-87; A. D’ORS, *Agere cum Deductione – um Nuevo Intento sobre el Fragmento Jurisprudencial P. Mich. 456 (+ P. Yale inv. 1158)*, in *SDHI* 59 (1993), p. 178.

⁽¹⁰⁰⁾ *Ad Att.*, 1,1,2.

⁽¹⁰¹⁾ G. 3,79: “*Et si quidem vivi veneant, iubet ea praetor per dies continuos XXX possideri et proscribi; si vero mortui, per dies XV. Postea iubet conuenire creditores et ex eo numero magistrum creari, id est eum, per quem bona veneant. Itaque si vivi bona veneant, in diebus X legem bonorum uendendorum fieri iubet, si mortui, in dimidio. Diebus itaque tandem vivi bona XXX, mortui vero XX emptori, addici iubet. Quare autem tardius viventium bonorum uenditionem compleri iubet, illa ratio est, quia de vivis curandum erat, ne facile bonorum uenditiones paterentur*”. “Tratando-se de venda de bens de pessoa viva, o pretor manda sejam dados em posse, com publicidade, durante trinta dias sucessivos; no caso de bens pertencentes a pessoa morta, o prazo é de quinze dias. Em seguida, manda reunirem-se os credores para nomearem um dentre eles *magister* (síndico); isto é, aquele por cujo intermédio se vendem os bens. Assim, no caso de bens pertencentes a pessoas vivas, manda proceder à venda dentro de dez dias; e na metade do tempo, no caso de bens pertencentes a pessoa morta. Manda pois adjudicar ao comprador os bens pertencentes a pessoas vivas, dentro de quarenta dias; e os pertencentes a pessoa morta, dentro de vinte dias. A razão de o pretor ordenar se proceda à venda dos bens de pessoas vivas dentro do prazo mais dilatado está em, a respeito delas, ser necessário evitar sofram venda precipitada dos bens.”

⁽¹⁰²⁾ 3,2

execução da venda em bloco dos bens ao *bonorum emptor*.¹⁰³ Esta é, certamente, a melhor visão acerca da figura do *magister bonorum*, pois, além do respaldo completo das fontes, mostra-se compatível com sua qualidade de credor que o levava, por isso, necessariamente a resguardar preferencialmente seus próprios interesses.

Parte da doutrina, porém, não acatou essa limitação de funções,¹⁰⁴ pois acreditava que poderia achar um campo mais amplo de atuação em outras fontes.¹⁰⁵

Mas até mesmo para essa corrente resta claro que, na fase compreendida entre a nomeação do *magister* e a venda do patrimônio, ainda se fazia útil o *curator*. Feita a nomeação do último, todavia, porquanto passa a haver um órgão estabelecido, tornar-se-ia aparentemente desnecessário constituir um outro órgão, *ad hoc*, restando obscura a verdadeira margem de atribuições do *magister*. E os questionamentos a fazer nesse sentido são os seguintes: poderia o *magister* praticar atos de administração em sentido estrito, ou agir em juízo para proteger o patrimônio do devedor?

Para responder ao primeiro questionamento (restando o segundo diferido para o final deste item), acerca da eventual necessidade da criação de um *curator*, H. DEGENKOLB apóia-se na *lex agraria* tratada no início deste trabalho,¹⁰⁶ indicada também por Ulpiano, concluindo pela afirmativa.¹⁰⁷ Apesar de se considerar errôneo o entendimento da prescindibilidade do *curator* (pois o autor diz que ele pode, e não que *deve* ser criado), é necessário notar que até os que estimam sua existência como sendo precária¹⁰⁸ verificam a atuação deste último ainda após a nomeação do *magister*.

A lei, de acordo com o entendimento de H. DEGENKOLB, leva a crer que o termo “*emerit*” significa uma compra e venda de bem singular, anterior à alienação de todo o patrimônio do insolvente.¹⁰⁹ O exame, segundo A. ARMUZZI, de Ulp. 61 *ad ed.*, D. 42,5,8,1

⁽¹⁰³⁾ P.F. GIRARD (*Manuel...* cit. <nota 23, supra>, p. 1.041) afirma de maneira categórica que o *magister* é exclusivamente encarregado de vender os bens. Cf., ainda, A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 490.

⁽¹⁰⁴⁾ Cf. G. ROTONDI, *Bonorum Venditio...* cit. (nota 66, Cap. II), p. 111; S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 2, p. 84-86; O. LENEL, *Das Edictum...* cit. (nota 48, Cap. II), p. 426. Nesse sentido, H. DEGENKOLB (*Magister und Kurator...* cit. <nota 37, Apresentação>, p. 164) questiona se o *curator bonorum* poderia exercer suas funções antes de se nomear um *magister*, ou com esse coexistir no âmbito da *bonorum venditio*.

⁽¹⁰⁵⁾ Cf. H. DEGENKOLB, *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação), p. 165 e seguintes. Apesar de não se mostrar a mais acertada corrente, a discussão leva a pontos de entrelaçamento entre os trabalhos do *magister* e do *curator*.

⁽¹⁰⁶⁾ Cf. o item “3” do Cap. I.

⁽¹⁰⁷⁾ *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação), p. 164, 165 e 167.

⁽¹⁰⁸⁾ Mais sobre esse tema nos itens “2” e “6” do Cap. IV.

⁽¹⁰⁹⁾ *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação), p. 165.

seria uma amostra da possibilidade de um credor singular realizar outros tipos de venda, como a alienação dos frutos oriundos dos bens, em cuja posse estaria imitado.¹¹⁰

O fragmento, de acordo com o que se viu acima, seria um exemplo de que nada impediria o *magister* de praticar atos de mera administração, pois ele pertencia, como visto, à classe dos credores. Mas para A. ARMUZZI parece arriscado afirmar a desnecessidade do surgimento ou permanência do *curator* quando se instalava o *magister*, motivo pelo qual o autor salienta a pouca credibilidade que teria a tese de H. DEGENKOLB, cujos argumentos de base são pelo primeiro rechaçados, por parecerem mais engenhosos do que fortes.¹¹¹

Na expressão “*curator eius*” reside o grande problema para esclarecer o conteúdo da *lex agraria*, em nada atenuado pelo uso do termo “*emerit*” com o sentido restritivo de venda de coisas particulares.¹¹²

A. ARMUZZI entende possuir o termo “*emerit*” a acepção comum de “comprar”, que pode, por sua vez, significar tanto a aquisição do patrimônio completo quanto de coisa única, esta última adquirida do *magister*, do *bonorum emptor* ou do *curator*.¹¹³

Na lição de Ulpiano, a qual também pode se referir exclusivamente à fase da *missio*, faz-se distinção entre a hipótese de apenas um credor estar imitado na posse da massa, daquele evento verificado quando mais credores nela se imitem.

No primeiro caso, parece fora de dúvida que o credor não havia de ser o já citado *magister*, porquanto o surgimento do último apenas ocorria quando era maior do que um o número de credores.

Quanto à segunda hipótese acima apresentada, com base em Ulp. 61 *ad ed.*, D. 42,5,8,4¹¹⁴ é possível vislumbrar como farão os credores para escolher, dentre seus pares, um que se incumba de proceder aos atos de venda ou arrendamento, dependendo do caso. A. ARMUZZI discorda,¹¹⁵ contudo, de H. DEGENKOLB, para quem o sujeito encarregado de realizar tais atos poderia também ser o *magister*, pela razão de ser igualmente um credor.

⁽¹¹⁰⁾ *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 491.

⁽¹¹¹⁾ *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 491. H. DEGENKOLB, todavia, admite a coexistência de ambas as figuras, no caso da *bonorum venditio* (*Magister und Kurator...* cit. <nota 37, Apresentação>, p. 162 e seguintes).

⁽¹¹²⁾ V. a transcrição apresentada no Cap. I, item “3”.

⁽¹¹³⁾ *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 491.

⁽¹¹⁴⁾ Transcrito na nota 81 do item “3.2.5.1” ao Cap. II.

⁽¹¹⁵⁾ *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 491-492.

Isso porque o sujeito que fosse autorizado à prática de referidos atos o faria imbuído, supostamente, da qualidade de mandatário¹¹⁶ especial dos demais, e nos limites dos poderes conferidos para tal, conforme se poderia inferir do trecho acima mencionado do Digesto.

E o ato de venda, acima tratado, não se aplica aos credores, pois somente ocorreria após intervenção do magistrado. A escolha entre o arrendamento ou venda dos *frutos*, consoante já se expôs,¹¹⁷ é o máximo que àqueles se autoriza.

Agora, quanto à possibilidade de agir em juízo, alguns a admitem com base no termo “*persequi*”, visto em Paul. 59 *ad ed.*, D. 50,16,57,1,¹¹⁸ e, a este respeito, aceitou-se ser o termo referência à figura do *magister*. Qual seria, entretanto, o significado exato a ser atribuído ao termo “*persequi*” é uma questão apresentada por A. ARMUZZI.¹¹⁹

Relembra Cujácio os textos vistos em Paul. 59 *ad ed.*, D. 42,5,14 e Ulp. 65 *ad ed.*, D. 42,7,2, que seguem abaixo transcritos,¹²⁰ e, além de defender que originalmente o termo deles constante era *magister*, e não *curator*, vem a concluir que o vocábulo “*persequi*” deve ser entendido como *qualquer ação*.¹²¹

Paul. 59 *ad ed.*, D. 42,5,14

*Creditorum in possessionem rerum
debitoris misso curator constitui debet,
si quaedam actiones periturae sunt.*

Inserido o credor na posse dos bens do devedor, é necessário nomear um curador, se houverem de ser exercidas ações antes que se extingam.

⁽¹¹⁶⁾ Sobre a questão do mandato, v. o Cap. V, em especial o item “3”.

⁽¹¹⁷⁾ V. o item “3.2.5.1” ao Cap. II.

⁽¹¹⁸⁾ Cujácio, in Tit. XVI, Tomo 8, p. 572-573.

⁽¹¹⁹⁾ *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 492.

⁽¹²⁰⁾ Transcrição que visa rechaçar a tese de interpolação, motivo pelo qual esses textos devem ser lidos em consonância com o exposto no Cap. IV, item “2”.

⁽¹²¹⁾ Comm. III, p. 680 e 1.656; Cf. A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 492.

Ulp. 65 *ad ed.*, D. 42,7,2

De curatore constituendo hoc iure utimur, ut praetor adestur isque curatorem curatoresque constituat ex consensu maioris partis creditorum, vel praeses provinciae, si bona distrahenda in provincia sunt.

Para constituir o curador observamos este direito, que se recorra ao Pretor, e que este constitua curador ou curadores em virtude do consentimento da maior parte dos credores, ou ao Presidente de uma província, se os bens em tais lugares houverem de ser vendidos.

H. DEGENKOLB afirma expressamente que o termo “*persequi*” está relacionado a ações de caráter administrativo.¹²²

Nesse passo, O. LENEL,¹²³ ao realizar o confronto ente os textos de Paulo e Ulpiano, contidos em Paul. 59 *ad ed.*, D. 50,16,57,1 e Ulp. 62 *ad ed.*, D. 17,1,44, e tecendo considerações sobre a posição que o tema ocupa nos comentários ao Edito, além de sua sistematização, vem a afirmar que apenas em caso de necessidade é permitido ao *magister* agir em juízo. O trecho surge no título XXXIX (*De Magistris Faciendis Bonisque Proscribendis et Vendundisi*), a ser tratado oportunamente.¹²⁴ H. DEGENKOLB,¹²⁵ por sua vez, acredita que com o termo “*persequi*” se pretende fazer alusão à *ação de realização*, (sendo que, aqui, o termo “ação” não parece ser empregado com o sentido de judicial) dependente, no caso, da hasta pública para a venda dos bens, por ter característica de ato administrativo voltado à conservação e reintegração do patrimônio do devedor. Seria, para ele, incompreensível a coexistência do *curator* com o *magister* se não pela diferença havida na prerrogativa de agir em prol da administração patrimonial. Além disso, no momento em que se verifica a necessidade de agir, efetivamente, para a tutela dos bens, surge não o *magister*, mas o *curator*, apenas. Tal assertiva é baseada no disposto em Paul. 59 *ad ed.*, D. 42,5,14, transcrito logo acima.

⁽¹²²⁾ *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação), p. 166.

⁽¹²³⁾ *Das Edictum...* cit. (nota 48, Cap. II), p. 425-426; *Palingenesia Iuris Civilis, Iuris Consultorum Reliquiae quae Iustiniani Digestis Continentur*, vol. 1, Leipzig, Tauchnitz, 1899, p. 956 e seguintes. A indicação, feita por A. ARMUZZI, termina por apontar de maneira errônea o texto de Paulo, supostamente localizado em D. 50,16,67,1. O erro advém do fato de que o fragmento 67, do citado Título 16, não pertence a Paulo, senão ao próprio Ulpiano, cujo texto seria objeto de comparação com o do primeiro. V. *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 492. A interpretação que o autor faz ao texto de O. LENEL está correta, todavia, tendo em vista a terceira edição de *Das Edictum...* cit. (nota 48, Cap. II), p. 426.

⁽¹²⁴⁾ V. o Cap. IV, item “2”.

⁽¹²⁵⁾ *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação), p. 167-168.

H. DEGENKOLB acrescenta uma observação no sentido de que a prefalada *ação de realização* pressupunha um caucionamento previamente determinado ou a estabelecer-se, e que a ação deveria ser considerada acessória à *bonorum emptio*.¹²⁶ A. ARMUZZI, porém, critica tal afirmação, porquanto não são explicadas as razões de tal tese. Entende este último autor que era dever do *magister* exigir, antes de adjudicar os bens ao *bonorum emptor*,¹²⁷ a caução fixada anteriormente na *lex venditionis*. A prestação da garantia pelo *emptor* visava à segurança do pagamento, aos credores, de seus respectivos créditos na proporção estabelecida.¹²⁸

É bastante possível então, consoante as considerações acima, que as *leges venditionis* comportassem também normas segundo as quais o maior ofertante havia de prestar garantias, relativas ao pagamento do preço dos bens. O preço estipulado, pelo qual se adjudicava ao *emptor* o patrimônio arrecadado, vinculava o *magister bonorum*, que deveria respeitar o quanto estabelecido nas *leges*.

Cujácio confere ao termo “*persequi*” o significado de agir em sentido amplo,¹²⁹ e justifica sua interpretação sobre o “*satis accepit*” presente em Paul. 59 *ad ed.*, D. 50,16,57,1 (texto citado acima) com as seguintes palavras: “*satis acceptio est quae habet instar actionis*”. Desta forma, procura abranger tanto as “*stipulationes cautionales, quae obtinent instar actionum*”, quanto as “*satisdationes etc.*”.¹³⁰

A. ARMUZZI expõe, ainda no tocante à matéria ora em debate, sua discordância quanto ao entendimento de H. DEGENKOLB, para quem ao *magister* se deveria confiar a citada *ação de realização* ainda quando este último já houvesse operado a adjudicação da totalidade dos bens ao *bonorum emptor*. Entende que as próprias palavras do autor tedesco são duvidosas porque, em seu ver, estariam encerrados os encargos do *magister* após a entrega do patrimônio, restando exaurida sua função. Assim, relações estabelecidas em momento posterior deveriam ser necessariamente resolvidas entre os credores e o adjudicatário.¹³¹

(126) *Magister und Kurator*... cit. (nota 37, Apresentação), p. 167, nota 3.

(127) A respeito do *bonorum emptor*, v. o item “8.2” *infra*.

(128) *Il Magister ed il Curator*... cit. (nota 47, Apresentação), p. 492.

(129) Cf. A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator*... cit. (nota 47, Apresentação), p. 493. Nesse sentido, o autor lembra que *Accursio* lê “*consequi*” em vez de “*persequi*” (*Comm.* III, p. 680).

(130) *Comm.*, IV, p. 1.656.

(131) *Il Magister ed il Curator*... cit. (nota 47, Apresentação), p. 493.

Outra hipótese, contrária a esta, é apresentada por C. ACCARIAS.¹³² Ao afirmar que o *magister* também possuiria, entre outras já citadas, a atribuição de cobrar ao maior ofertante o preço da venda e de reparti-lo posteriormente com todos os credores, passaria ele à condição de devedor da quantia fixada pelos próprios credores. O fato de o *bonorum emptor* tratar diretamente com o *magister* seria o fio condutor da dedução de tal hipótese.

Segue-se a esse raciocínio a afirmativa de que há interpolação no tocante a tais funções do *magister*. A assertiva interpolacionista (cômoda, segundo A. ARMUZZI) baseia-se em dois fragmentos do Digesto, Julian. 47 *dig.*, D. 42,7,5 e Paul. 32 *ad ed.*, D. 17,1,22,10,¹³³ mas se esquece de um texto de Gaio referente à *deductio*,¹³⁴ segundo o qual se inserem em uma relação direta e imediata o adjudicatário e os credores. A. ARMUZZI defende a tese de que a *deductio*¹³⁵ não teria razão de ser se, de fato, o comprador não se transformasse no devedor direto dos credores. Não seria tampouco concebível a compensação, operada com a *deductio*, além daquela verificada entre pessoas com vínculos creditórios. Tanto que o citado autor vê com estranheza a opinião de C. ACCARIAS, acima apresentada, já que o *bonorum emptor*, com o advento da adjudicação dos bens, substituíria-se ao devedor em direitos e obrigações. E em virtude desta nova condição sua de sucessor do executado, poderia ser chamado a juízo por força de ações úteis,¹³⁶ notadamente a ação *Rutiliana* e a ação *Serviana*. Na primeira, a *intentio* seria redigida em nome do devedor (ou do credor) e a *condemnatio* em nome do *bonorum emptor*. Na segunda, seria inserida uma *fictio*, a partir da qual o *emptor* seria considerado herdeiro do devedor.¹³⁷

(132) *Précis de Droit Romain*, vol. 1, Paris, Cotillon, 1886, p. 176 e seguintes.

(133) Ambos transcritos e analisados no Cap. V e disponíveis também no Apêndice 2 (“Tabela com as fontes mais utilizadas”).

(134) G. 4,65. Salienta-se que ambos os fragmentos do Digesto serão objeto de exegese no Cap. V.

(135) A *deductio*, tratada no texto, é uma redução que se faz, na fórmula, relativa ao que se deve ao réu. Engloba coisas de diferentes espécies (cf. G. 4,60), o que a diferencia da *compensatio*. V., a respeito, A. D’ORS, *Agere cum Deductione...* cit. (nota 99, supra), p. 173-206. Este autor, que havia proposto a reconstrução de P. Mich. 456, viu sua interpretação hipotética invalidada quando surgiu o fragmento P. Yale inv. 1158, mas verificou, quarenta anos depois, no próprio equívoco interpretativo, um estímulo para tentar reconstruir, uma vez mais, o texto originário.

(136) Ações oriundas de modificações na fórmula original, para abranger situações nela não previstas. Sobre o tema, cf. E. VALIÑO, “*Actiones Utiles*”, Pamplona, EUNSA, 1974. Para este autor, a expressão “*actio utilis*” se emprega para fazer referência a dois grandes grupos de ação: as fictícias e as cognitórias, sendo, as últimas, aquelas ações transmitidas segundo a normativa da *cognitio extra ordinem*, ou seja, ações não formulárias ou admitidas após o advento do Edito Perpétuo de Sálvio Juliano (op.cit., p. 22).

(137) V. G. 4,35, transcrito no item “4” do Cap. II e disponível também no Apêndice 2 (“Tabela com as fontes mais utilizadas”). Cf., ainda, E. CARRELLI, *Per una Ipotesi...* cit. (nota 12, Cap. I), p. 430; A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 494. Imagina-se que a ação *Serviana*, posterior à *Rutiliana*, tenha sido criada na idade republicana por Servio Sulpicio Rufo, o mesmo que teria

É merecedora de atenção e debate, todavia, a hipótese de interpolação no texto de Paulo. Aceito o tribonianismo, deve-se entender que, no caso em que o *magister* venha a gerir negócio relativo a todos os credores, não importando se presentes ou ausentes,¹³⁸ será passível de ver intentada contra si uma *actio mandati* por parte dos presentes ou dos que o nomearam, e, ainda, a possibilidade de uma *actio negotiorum gestorum* oriunda dos credores ausentes. A proposição, de A. ARMUZZI,¹³⁹ baseia-se em Cujácio, e segue para demonstrar uma nova situação: nos casos em que o *magister* tivesse por ânimo gerir tão-somente os negócios dos credores presentes, fazendo-o pelo simples sentimento de amizade ou por mandato, os ausentes contra ele não teriam ação alguma. Teriam, todavia, uma *actio in factum*¹⁴⁰ contra os presentes.

A. ARMUZZI entende não ser exauriente a interpretação de Cujácio, e tampouco seria concludente e clara acerca de qual era a verdadeira posição do *magister* frente aos credores concorrentes.¹⁴¹

Chegando ao presente ponto, cabe fazer alguns questionamentos. Exatamente quem seriam os credores reputados *presentes* e *ausentes*, aos quais fazem menção Trebácio, Ofílio e Labeão em seus textos?¹⁴² Poderiam ser credores presentes e não presentes apenas quando da realização da assembléia de escolha do *magister*, ou sua situação relaciona-se com o momento em que se reuniam para a redação da *lex venditionis*? Eram, de outra sorte, credores dissintâneos ou concordantes, mas ainda assim ativos na escolha do *magister*, ou credores que tomavam ou não parte na venda do patrimônio em definitivo?

Para A. ARMUZZI, haveria menos obscuridade nos textos caso se preferisse entender que eles aludiriam a uma venda, ao *bonorum emptor*, de bem único, singular, no lugar da alienação em bloco de tudo quanto pertencesse ao devedor. Mas o autor demonstrou anteriormente como ao *magister*, embora na qualidade de órgão do concurso de credores, não competia tal faculdade. Ao observar como se desenrolava o procedimento executivo, ele afirmou ainda ser impossível pressupor que o *magister* pudesse ou quisesse representar credores diversos dos que haviam inscrito seus créditos no regulamento de venda,

introduzido outra ação de mesmo nome em favor do proprietário do fundo contra o colono (cf. KUEBLER, PW IV <1>, p. 859).

⁽¹³⁸⁾ V., especificamente, o item “2.1” do Cap. V.

⁽¹³⁹⁾ *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 494.

⁽¹⁴⁰⁾ Na *actio in factum*, a *intentio* se baseia em um fato, e não em disposição legal. V., ainda, o item “3” do Cap. V.

⁽¹⁴¹⁾ *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 494.

⁽¹⁴²⁾ V., a respeito, o Cap. V.

regulamento este no qual se continha o montante e as espécies de crédito, em que se fixava o percentual a ser pago pelos ofertantes e, também, que o próprio *magister* diligenciava para tornar público.¹⁴³

E o fato de o *magister* não poder representar determinada parcela dos credores, porque só viriam a ser conhecidos após a redação e afixação do regulamento, infere-se da obrigação, assumida pelo *emptor*, de pagar uma quota parte dos créditos declarados.

Ver-se-ia convertida, de fato, a compra do patrimônio inteiro num negócio aleatório, se o maior ofertante não tivesse a certeza de se vincular apenas ao passivo resultante do regulamento.¹⁴⁴

A. ARMUZZI também entende ser lógico que os credores retardatários não teriam ação contra os demais, cujos créditos haviam sido regularmente inscritos no tempo hábil a tal. Caso estivesse vencido o prazo, *imputet sibi*.¹⁴⁵

Por todas essas considerações, parece certo que a melhor interpretação ao texto de Paulo,¹⁴⁶ no tocante ao termo “*bonorum*”, é a de que se refere à figura do *curator*, e não a *venditionem*,¹⁴⁷ e muito menos a *magister* (sendo que as ações reconhecidas naquele passo do Digesto tampouco dizem respeito ao último, como se verá no Capítulo V).

Conclui-se, portanto, que ali se trata de um *curator bonorum*, escolhido, pelos credores imitidos na posse, para vender as *res tempore periturae* constantes do patrimônio do insolvente.

Abstraindo tudo quanto relativo à venda em bloco, parece simples compreender as relações entre o *magister*, o *curator* e os credores, presentes e ausentes, retornando-se, em tese, ao campo do direito de representação e do mandato.¹⁴⁸

E, após essa extensa análise, não se logrou encontrar funções do *magister bonorum* além daquelas ligadas à alienação do patrimônio. As fontes apresentadas acima, que

⁽¹⁴³⁾ *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 495.

⁽¹⁴⁴⁾ Cf. P. VOGLI, in *EDD*, vol. 15, verbete “*Esecuzione Forzata*”, p. 427; A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 495. A matéria será novamente abordada no Cap. V.

⁽¹⁴⁵⁾ *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 495.

⁽¹⁴⁶⁾ Paul. 32 *ad ed.*, D. 17,1,22,10, transcrito no Cap. V (no qual é objeto de exegese) e disponível também no Apêndice 2 (“Tabela com as fontes mais utilizadas”).

⁽¹⁴⁷⁾ Cf. expressamente defende A. UBBELOHDE (*Ueber das Verhältniss...* cit. <nota 47, supra>, p. 20, nota 57). V., ainda, a análise que se faz do tema no Cap. V.

⁽¹⁴⁸⁾ Mas a simplicidade alegada no texto é apenas aparente, e, por isso, a posição não é definitiva, tendo em vista que a representação e o mandato somente se aplicam, diretamente, ao *magister*. O tema será retomado e concluído no Cap. V.

serviram de base para que a doutrina descrevesse outras atribuições da personagem, tratam, na verdade, do *curator bonorum*,¹⁴⁹ razão pela qual, retornando a um dos questionamentos não respondidos ao longo dessa exposição, ao *magister* não era dado atuar judicialmente, a não ser que fosse para defender seu interesse de credor, bem como o dos demais componentes de sua classe. Sua atribuição como *magister* somente acarreta que ele concentre em si mais poderes do que os demais credores. Disso decorre que seu poder é, intrinsecamente, aumentado em relação ao do credor isolado. Ele não pode, pois, praticar atos de administração em sentido estrito, ou agir em juízo em prol do devedor.

8.1.3 A figura jurídica do magister

A. ARMUZZI busca realizar um singelo desenho da figura jurídica¹⁵⁰ do *magister bonorum*. Diz o autor, com base em tudo quanto demonstrado até agora, que a figura surge em um momento determinado do procedimento. Ademais, o aparecimento pressupõe a existência de mais credores, e quando for necessário proceder à venda do patrimônio do devedor.¹⁵¹

Sua escolha se realiza entre credores reunidos em assembléia geral, após prévia autorização por parte do pretor. Sua nomeação pode ser equiparada ao ponto de partida de um brevíssimo período, ao fim do qual passar-se-ia à compilação da *lex bonorum vendendorum*.¹⁵²

O ofício de referida figura consistia, destarte, na realização de atos preparatórios e definitivos da venda, além de tomar parte na assembléia convocada para que se redigissem as regras consoante as quais os bens seriam vendidos. Deveria também o *magister* cuidar da publicação de tais regras, procurar os credores e adjudicar os bens ao maior dos ofertantes.

O *magister* é antes de tudo um credor, mas investido na qualidade de órgão, de representante da vontade dos credores concorrentes, no intuito de obter a satisfação de seus créditos e a execução forçada pela venda pública, a uma única pessoa, de todos os bens do devedor comum.¹⁵³

(149) Tema ao qual se retornará no Cap. IV.

(150) No tocante a essa expressão, v. o item “8” do Cap. IV.

(151) *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 495. Cf. G. 3,78. Sobre a necessidade de proceder, ou não, à venda integral do patrimônio do devedor, v. o Cap. IV, item “7.2”.

(152) Tratada no item “8.1.2.1”, retro.

(153) Cf. A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 496.

8.2 O *bonorum emptor*

Se nos dias atuais os bens do devedor são oferecidos em hasta pública e entregues a quem mais por eles der, no sistema da *bonorum venditio* um terceiro, o citado *bonorum emptor*, substituía o devedor e se sub-rogava nas obrigações deste por meio da *bonorum emptio*. Sua posição lhe proporcionava vantagens, pois, se o passivo do patrimônio excedia ao ativo, poderia oferecer uma proposta para pagar aos credores uma quantia inferior ao crédito efetivo, o que correspondia, na verdade, a uma parcela, um percentual correspondente ao crédito de cada credor.¹⁵⁴

Assim, no dia que fora designado para se realizar a venda, ao comprador que oferecia a maior porcentagem se adjudicavam os bens. Quanto à preferência, ensina A. BUZAID que, havendo igualdade de condições entre os compradores, os credores e os parentes preferiam aos outros, e, entre todos os credores, preferiam os maiores aos menores.¹⁵⁵

A sucessão do devedor pelo *emptor* é tratada por Gaio,¹⁵⁶ que fala também da usucapião dos bens.¹⁵⁷

Para defesa de sua posse, o *bonorum emptor* poderia lançar mão do interdito *adispiscendae possessiones*. Ainda, o pretor lhe concedeu duas ações úteis,¹⁵⁸ a Serviana e a Rutiliana, para que defendesse, com a primeira, direitos já pertencentes ao titular do patrimônio adquirido. Ainda, pela segunda, poderia o *emptor* obter sentença condenatória em seu favor pois, ainda que a *intentatio* fosse em nome do devedor, a *condemnatio* permitia ao juiz a prolação de sentença a ele favorável.

Os credores com direitos reais podiam executá-los, segundo A. BUZAID, ainda que já se tivesse operado a *addictio*. Efetuada a venda e não se logrando satisfazer os credores em sua totalidade, o devedor continuava obrigado no restante, sendo que àqueles era possível manejar nova *bonorum venditio*, pelo remanescente, passado um ano da venda anterior.¹⁵⁹

⁽¹⁵⁴⁾ CF. A. BUZAID, *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 72.

⁽¹⁵⁵⁾ *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 72. Cf. Gai. 24 *ad ed. provinc.*, D. 42,5,16.

⁽¹⁵⁶⁾ G. 3,77.

⁽¹⁵⁷⁾ G. 3,80.

⁽¹⁵⁸⁾ A respeito das *actones utiles*, v. o exposto no item “8.1.2.2”, nota 136, retro.

⁽¹⁵⁹⁾ *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 74.

9. Divisão dos créditos

9.1 Divisão segundo a *lex bonorum vendendorum*

Comentou-se que a preservação da *par conditio creditorum* era buscada incessantemente (conforme visto em Ulp. 66 *ad ed.*, D. 42,8,6,7). Mas ainda assim havia privilégios creditórios. Nesses casos, a *lex bonorum vendendorum* deveria conter a relação dos credores e a ordem de seus créditos privilegiados. Pagava-se primeiro, então, ao credor hipotecário. Concorrendo credores com créditos privilegiados e quirografários, aqueles prefeririam a estes.¹⁶⁰

9.2 Divisão apresentada com base em entendimento de O. LENEL

A. BUZAID relembra a classificação doutrinária dos privilégios creditórios, estabelecida a partir de critérios desenvolvidos por O. LENEL.

1. *privilégios relativos a despesas funerárias* (Ulp. 63 *ad ed.*, D. 42,5,17);
2. *crédito da mulher para restituir seu dote* (Ulp. 63 *ad ed.*, D. 42,5,17,1);
3. *crédito do incapaz contra o tutor ou o protutor* (Ulp. 63 *ad ed.*, D. 42,5,19,1);
4. “*creditor qui ob restitutionem aedificiorum crediderit*”, ou seja, do credor que houver feito empréstimo para a reparação de edifício (Ulp. 63 *ad ed.*, D. 42,5,24,1);
5. *crédito oriundo de empréstimo a quem constrói, equipa ou compra um navio* (Paul. 16 *brev. edicti.*, D. 42,5,26);
6. *o crédito devido às municipalidades*.¹⁶¹

⁽¹⁶⁰⁾ V. *Dioclet., Maxim.*, C. 7,72,6 (de 293 d.C.).

⁽¹⁶¹⁾ CF. A. BUZAID, *Do Concurso de Credores...* cit. (nota 19, Apresentação), p. 79-80.

Capítulo IV

O *curator bonorum*

SUMÁRIO: 1. Da curadoria: breves anotações sobre o instituto; 1.1 Curadoria do mentalmente enfermo; 1.2 Curadoria do pródigo; 1.3 Aumento da abrangência do instituto da curadoria: o menor de vinte e cinco anos; 1.4 Ponto em que se insere a figura do *curator bonorum*; 2. A dúvida doutrinária sobre se, na *bonorum venditio*, agia também o *curator bonorum*; 3. Como se criava o *curator*; 3.1 A posição de A. ARMUZZI; 3.2 A posição de V. ARANGIO-RUIZ; 3.3 Da necessária intervenção do magistrado; 4. Momento e motivos para que se criasse o *curator*; 5. O tempo de duração da *missio in bona* como fator relevante para a nomeação do curador; 6. Escolha ou manutenção de um *curator* na segunda fase da *bonorum venditio*; 7. As funções desempenhadas pelo *curator bonorum*; 7.1 A previsão de Hermog. 1 *iur. epitom.*, D. 26,7,48; 7.2 A função primordial do *curator bonorum*; 7.3 O *curator bonorum* e a *restitutio in integrum*; 8. A figura jurídica do *curator*.

1. Da curadoria: breves anotações sobre o instituto

Conforme exposto no Capítulo I, a *lex agraria* de 111 a.C. já tratava da existência de um *curator bonorum*,¹ implicando forma especial de curadoria, instituto jurídico dos mais antigos cujas bases serão a partir de agora delineadas, antes de retornar ao estudo específico do curador que atuava na execução do Direito Romano.

Os termos “curadoria” e “curatela” são sinônimos e como tal serão tratados neste trabalho. Ambos os vocábulos, derivados de “cura”, relacionam-se à atividade do curador.²

⁽¹⁾ Ver-se-á adiante, todavia, que o *curator bonorum* pode ter sido criado antes do advento dessa lei.

⁽²⁾ Nesse sentido, DE PLÁCIDO E SILVA (*Vocabulário Jurídico*, 23. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 404) expõe que a palavra “curadoria” significa “ofício de curador”. No Dicionário CALDAS AULETE, vê-se que o termo corresponde ao “cargo, poder e administração de curador” (*Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa “Caldas Aulete”*, vol. 2, 3. ed., Rio de Janeiro, Delta, 1978, p. 933). Esta acepção é vista também no Dicionário LAUDELINO FREIRE. Segundo dele consta, o verbete “curadoria” corresponde a “cargo ou administração de curador” (*Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa Laudelino Freire*, vol. 2, 3. ed., Rio de Janeiro, José Olympio, 1957, p. 1.673). Quanto à sinonímia, este último léxico indica que o termo “curatela” significa “o mesmo que curadoria” (op.cit., p. 1.674), e, no mesmo sentido, DE PLÁCIDO E SILVA (op.cit., p. 404).

Interessantemente, o Código Civil reservou o termo “curadoria” para a atividade exercida pelo administrador dos bens do ausente (arts. 22 a 25), designando a palavra “curatela” para os casos de enfermidade ou deficiência mental, que retirem o necessário discernimento para os atos da vida civil (art. 1.767, I). Também estão sujeitos à curatela todos os que, por outra causa duradoura, não puderem expressar sua vontade (art. 1.767, II), os deficientes mentais, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos (art. 1.767, III), os excepcionais sem desenvolvimento mental completo (art. 1.767, IV) e os pródigos (art. 1.767, V).

Mas há outras situações em que se mostra necessária a curadoria, o que se pode inferir também do art. 1.733, § 2.º, do Código Civil, que trata do curador especial dos bens deixados a menor de dezoito anos.

Permanecendo o termo “curatela” ligado ao Direito de Família, desvinculou-se de suas origens estritamente patrimoniais, o que não ocorreu com o vocábulo “curadoria” nem tampouco significa abandono completo das características originais em nenhum dos casos.

A expressão “cura” (*Qura, Curatio*)³ remete à Lei das XII Tábuas e compreende uma variedade de institutos ligados a fins eminentemente patrimoniais de resguardo a interesses públicos ou privados.⁴ Para o exercício do mister, confere-se a um determinado sujeito, a quem se denominará *curator*, poderes que podem variar entre uma simples função de vigilância até a efetiva gestão de bens.⁵

Em sua evolução, a curadoria passa a ser aplicada a outros casos além dos originalmente previstos, e o desejo de promover a defesa do mais fraco ou que esteja em desvantagem na realização do negócio jurídico é um componente preponderante do aumento dos motivos pelos quais sua instituição tornou-se necessária.

A seqüência do texto tratará de dois exemplos clássicos de curadoria: a do mentalmente enfermo e do pródigo.

⁽³⁾ Cf. F. GRELLI, in *NNDI*, vol. 5, verbete “Cura” (*Diritto Romano*), p. 47.

⁽⁴⁾ Mas, de acordo com M. TALAMANCA, os primeiros casos de curadoria são seguramente anteriores à Lei das XII Tábuas (*Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 170). Esse é o motivo pelo qual se afirmou, na Apresentação e no Cap. I, que o *curator bonorum* pode ser anterior ao processo formular, tudo em conformidade com o exposto no Cap. II, item “4”, e no Cap. III, item “2”.

⁽⁵⁾ Cf. F. SITZIA, in *NNDI*, vol. 19, verbete “Curatela” (*Diritto Romano*), p. 918.

1.1 Curadoria do mentalmente enfermo

Segundo a já citada Lei das XII Tábuas, o *furiosus* não tinha capacidade de agir e, quando não tivesse um *custos* (pai ou tutor), seu patrimônio⁶ se via subordinado à *potestas* dos *agnati*⁷ e dos *gentiles*.⁸ Originalmente, estes curadores legítimos eram titulares dos mais amplos poderes de gestão de todos os bens pertencentes ao mentalmente insano, poderes que, no curso da evolução do instituto, passaram a ter as mesmas sortes de limitações que caracterizavam as várias espécies de tutela.⁹

Mas ao contrário do que modernamente se verifica, no período pré-clássico a curadoria se exercia em benefício não do louco, mas do próprio curador. O parente agnado mais próximo do mentalmente enfermo (que geralmente era nomeado *curator* deste último) seria seu herdeiro e teria interesse direto em conservar-lhe o patrimônio.¹⁰

Adicionou-se posteriormente à curadoria legítima a curadoria dativa. Foi excluída, todavia, até o Direito Justiniano, a testamentária, embora fosse possível obter os mesmos efeitos da última pela confirmação, por parte do magistrado, do curador que já havia sido nomeado pelo defunto.

Para F. SITZIA, não se mostra de todo claro o sistema Justiniano de curadoria. Aparentemente, todos os curadores (tanto os testamentários quanto os legítimos, sendo que os últimos não mais seriam os *agnati* ou os *gentiles*, e sim os *cognati*¹¹) deveriam ser nomeados pelo magistrado.¹²

(6) F. SITZIA, in *NNDI*, vol. 19, verbete “*Curatela*” (*Diritto Romano*), p. 918. M. TALAMANCA entende que também o próprio louco, e não apenas sua *pecunia*, estaria sujeito à *potestas* dos mencionados *agnati* e *gentiles* (*Istituzioni...* cit. <nota 4, supra>, p. 170-171).

(7) O liame entre vários componentes da mesma família chamava-se *agnatio*, espécie de parentesco reconhecida pelo *ius civile* e que prescindia de vínculo de sangue (Cf. M. MARRONE, *Manuale...* cit. <nota 66, Cap. II>, p. 159).

(8) Ao lado do parentesco agnático, subsiste o liame decorrente de um organismo mais amplo, a *gens*. Na comunidade pré-cívica, parece fora de dúvida a existência de organismos parentais. As *gentes* do período monárquico e proto-republicano se caracterizam, sob o ponto de vista externo, pela identidade do *nomen*, o “*gentilicium*”, que no sistema onomástico da Roma antiga é comum a todos os que pertencem à mesma *gens* (Cf. M. TALAMANCA, *Istituzioni...* cit. <nota 4, supra>, p. 152).

(9) Cf. J.C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, vol. 2, 6. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 345.

(10) Cf. J.C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano...* cit. (nota 9, supra), vol. 2, p. 344.

(11) No âmbito da *cognatio* consideram-se particularmente os filhos havidos fora do matrimônio, *vulgo quaesiti* ou *concepti*. Desde o nascimento são eles pessoas *sui iuris* já que a mãe, porquanto mulher, não poderia ser titular de *potestas*, e com ela os filhos não criam relação de *adgnatio*, vínculo somente possível com o ascendente masculino. Civilmente, não são parentes de ninguém, pois a *adgnatio* é fundada na relação paterna, e os filhos *vulgo quaesiti* não possuem, com o próprio pai, relação alguma. Com a mãe, e com os *cognati* da própria, os filhos *vulgo quaesiti* se encontram em relação de *cognatio*, que gera implicações negativas em matéria de matrimônio e de repressão criminal e positivas para fins de sucessão hereditária e alimentos. Cf. M. TALAMANCA, *Istituzioni...* cit. (nota 4, supra), p. 153-154.

(12) *NNDI*, vol. 19, verbete “*Curatela*” (*Diritto Romano*), p. 918.

Tais elucubrações levam M. TALAMANCA a afirmar que em determinado ponto se extingue a curadoria legítima, passando o *curator furiosi* a ser escolhido sempre pelo magistrado, tendo em conta laços de parentesco e designações testamentárias.¹³

Não havia necessidade de o magistrado fazer declaração expressa a respeito da incapacidade do mentalmente enfermo, pois ela era imediatamente posterior ao surgimento da doença.¹⁴ Discute-se, todavia, se no período clássico o enfermo recobrava, ao menos nos intervalos de lucidez, a capacidade de agir.

Dirimindo a dúvida posteriormente, Justiniano estabeleceu que a nomeação do curador valia para toda a vida, mas ficava suspensa nos intervalos lúcidos, sendo retomada com o retorno da enfermidade.

1.2 Curadoria do pródigo

Também se verificava na Lei das XII Tábuas, como declara Ulpiano em Ulp. 1 *ad Sab.*, D. 27,10,1, a curadoria do pródigo,¹⁵ cuja diferença em relação à do insano consistia na necessidade de interdição, praticada pelo pretor na forma de decreto, a qual, como visto, não era necessária no segundo caso.¹⁶ A limitação não atingia atos que importassem benefício patrimonial do pródigo, restringindo-se aos que poderiam levar a sua diminuição. A situação, pois, do pródigo interdito se assemelhava à dos impúberes *infantia maior*.

Originalmente os curadores dos pródigos eram os *agnati* e, na falta desses, os *gentiles*,¹⁷ nomeados para cuidar dos sujeitos que tivessem filhos e houvessem recebido bens familiares na qualidade de herdeiros legítimos. Posteriormente passou o pretor a interditar também os herdeiros testamentários e aqueles que não tinham filhos. Por fim, no caso do pródigo se admite a curatela dativa, mas não a testamentária.

Os romanos consideravam a curadoria sob o aspecto da *negotiorum gestio*, e tanto nos casos de enfermidade mental quanto nos de prodigalidade a ação a ser movida contra o

⁽¹³⁾ *Istituzioni...* cit. (nota 4, supra), p. 171-172.

⁽¹⁴⁾ Segundo M. TALAMANCA (*Istituzioni...* cit. <nota 4, supra>, p. 171), os juristas não levaram em consideração o que se entenderia por loucura ou insanidade. Nas fontes se encontra a expressão *furiosus vel demens*, da qual injustamente suspeitou a crítica interpolacionista, e que não aludiria a dois diversos tipos de doença mental (o “louco furioso” e o oligofrênico), mas abarcaria todos os possíveis casos reconhecidos de loucura com base na ciência médica daquele tempo.

⁽¹⁵⁾ Que dilapidava o próprio patrimônio, mais precisamente aquele recebido como herança do *paterfamilias*, casos aos quais se aplicava a fórmula da *interdictio*, pronunciada pelo magistrado. Cf., nesse sentido, M. TALAMANCA, *Istituzioni...* cit. (nota 4, supra), p. 172.

⁽¹⁶⁾ F. SITZIA, in *NNDI*, vol. 19, verbete “Curatela” (*Diritto Romano*), p. 918.

⁽¹⁷⁾ Cf. M. TALAMANCA, *Istituzioni...* cit. (nota 4, supra), p. 172.

curador era a *utilis actio negotiorum gestorum*.¹⁸ Há dúvidas acerca desta ação decorrentes de distinções entre a *actio negotiorum gestorum* normal e a útil.¹⁹

A curadoria do pródigo tem fim com sua morte ou com o restabelecimento de sua normalidade.

1.3 Aumento da abrangência do instituto da curadoria: o menor de vinte e cinco anos

F. SITZIA fornece uma demonstração característica de como o instituto da curadoria, desenvolvido com escopo determinado, gerou, durante sua evolução, efeitos diversos dos previstos originalmente. Ver-se-á que a defesa do mais fraco passa a ser grande preocupação do direito e que situações nas quais há disparidade na relação jurídica começam a receber proteção especial. Trata-se da condição dos menores de vinte e cinco anos. Inicialmente, os homens *sui iuris* tinham plena capacidade de agir. Somente com o advento da *Lex Plaetoria* (ou *Laetoria*) *de circumscriptione adulescentium*, de aproximadamente 191 a.C., introduziu-se um *iudicium publicum* contra aqueles que, nas relações com menores de vinte e cinco anos, obtivessem vantagem patrimonial aproveitando-se da inexperiência desses. A mesma lei continha a previsão de uma *actio privata*, a ser concedida aos menores para rescindir os atos por eles praticados.²⁰

No processo formular, o pretor concedia ao menor, citado por inadimplemento de um negócio jurídico, a *exceptio Legis Plaetoria*, cujo efeito era suspender a pretensão do autor. Se os efeitos do negócio já se tivessem operado, poderia o menor requerer a *restitutio in integrum ob aetatem*.²¹

Tudo quanto dito acima passou a induzir os romanos maiores de vinte e cinco anos a não estabelecer relações patrimoniais com os menores, a não ser que estes fossem assistidos por um curador, cuja presença servia para demonstrar, salvo prova em contrário, a inexistência de qualquer *circumscriptio* – manobras ardilosas com o fim de prejudicar os

⁽¹⁸⁾ Cf. F. SITZIA, in *NNDI*, vol. 19, verbete “*Curatela*” (*Diritto Romano*), p. 918. No mesmo sentido é a opinião de M. TALAMANCA (*Istituzioni...* cit. <nota 4, supra>, p. 171), para quem a relação entre o curador e o louco, e eventualmente o herdeiro do último, não é objeto de uma ação específica, diferentemente do que ocorre na *actio tutelae* para a *tutela impuberum*, aplicando-se, então, a *actio negotiorum gestorum*.

⁽¹⁹⁾ F. SITZIA entende que a ação útil se justificaria quando o exercício da gestão não fosse voluntária, e sim imposta (in *NNDI*, vol. 19, verbete “*Curatela*” <*Diritto Romano*>, p. 918). M. TALAMANCA (*Istituzioni...* cit. <nota 4, supra>, p. 171) também entende que a ação, no caso, seria a útil. V., a respeito das ações úteis, a nota 136 ao item “8.1.2.2” do Cap. III.

⁽²⁰⁾ A *actio privata* deveria ser exercida dentro de um ano no direito clássico e em três anos no direito justinianeu.

⁽²¹⁾ A *restitutio in integrum* será objeto de estudo no item “7.3” deste Capítulo.

homens que não tivessem completado a idade de vinte e cinco anos. À época de Marco Aurélio, não mais era necessário nomear um *curator* para cada ato a ser praticado, permitindo-se ao menor obter a nomeação de um curador permanente, o qual, todavia, não detinha a administração do patrimônio.

Aureliano estabeleceu que os maiores de vinte anos, se do sexo masculino, e maiores de dezoito, se do sexo feminino, que apresentassem boa conduta, poderiam requerer ao imperador a *venia aetatis*,²² com a qual lhes era possível celebrar negócios jurídicos sem a assistência do curador, excepcionando-se os casos de doação e alienação de imóveis ou, ainda, de móveis de valor.²³

Reitera-se uma vez mais que, ainda hoje, e diferentemente da tutela, a administração oriunda da curadoria tem caráter eminentemente patrimonial.

1.4 Ponto em que se insere a figura do *curator bonorum*

Há, como visto, certas diferenças entre os vários tipos de curadores.

A. GUARINO relata a existência do *curator* para certas causas, que é curador especial, em contraposição ao que chama de “*curator generale e stabile*”.²⁴

Também J.C. MOREIRA ALVES, estudando os princípios que regem a curatela, menciona a existência de diversas espécies de curadores: “No Direito Romano, designava-se *curator* não apenas nas hipóteses consignadas no texto, mas também em outras situações, como, por exemplo, para cuidar de certas massas de bens (assim, a herança jacente, o patrimônio do devedor sob execução): era o *curator bonorum*; ou para assegurar o direito sucessório do ser concebido mas ainda não nascido: era o *curator uentris*”.²⁵

Para F. SITZIA,²⁶ estão sistematicamente interpolados na compilação do *Corpus* os textos clássicos relativos à tutela, pela introdução de menções aos curadores. O autor lembra, ainda, outras formas de curadoria relativas ao direito privado, algumas delas já mencionadas acima, tais como:

(22) *Const.*, C. 2,44,2 (de 321 d.C); *Iust.*, C. 2,44,3 (de 529 d.C); *Iust.* C. 2,44,4 (de 530 d.C).

(23) Cf. J.C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano...* cit. (nota 9, supra), vol. 2, p. 349.

(24) *Diritto Privato...* cit. (nota 17, Cap. II), p. 624.

(25) *Direito Romano...* cit. (nota 9, supra), vol. 2, p. 349, nota 122.

(26) *NNDI*, vol. 19, verbete “*Curatela*” (*Diritto Romano*), p. 919.

1.) o *curator impuberis*: em determinadas circunstâncias, o *tutor impuberis* podia requerer ao magistrado a nomeação de um curador que com ele cooperava ou o substituía por completo na administração do patrimônio do pupilo;

2.) o *curator bonorum*: nos casos em que credores requeriam a *missio in bona rei servandae causa* contra o devedor insolvente, nomeava-se um curador para administrar os bens;

3.) o *curator uentris*: a sucessão por morte restava suspensa quando havia, entre os herdeiros, um nascituro, cujos eventuais direitos que pudesse adquirir com o nascimento seriam resguardados por um *curator uentris*;

4.) o *curator* da herança jacente: nomeado a pedido e no interesse de credores hereditários, mas também com o objetivo de que o patrimônio não sofra danos;

5.) o *curator ex Carboniano edicto*;

6.) o *curator* dos bens do *captus ab hostibus*.²⁷

Vê-se portanto que o *curator bonorum*, objeto deste trabalho, figura entre os curadores especiais, por ter a sua função relacionada diretamente a um patrimônio específico, e não aos interesses (ainda que patrimoniais) de uma pessoa. Essa é a grande diferença de atribuição entre essa forma de curadoria e as descritas nos itens anteriores.

A estrutura da qual se origina a curadoria dos bens é defendida por S. SOLAZZI.²⁸ Ao analisar a situação do *curator uentris*, o autor defende expressamente a existência de uma *cura bonorum*, a qual, ainda que não fosse ordenada expressamente pelo Edito do pretor, estava ligada à *cura uentris* de que tal Edito tratava.²⁹

É sintomática, ainda, a menção que Cícero faz a César lembrando que este estava encarregado dos reparos da *Via Flaminia: curator est viae Flaminiae*.³⁰ Resta claro, então, que se admitia a nomeação de um *curator* para o patrimônio,³¹ instituindo-se forma de curadoria não relacionada a um sujeito em particular.

(27) Paul. 57 *ad ed.*, D. 42,4,6,2 (texto transcrito no item “7.1”, *infra*, e disponível também no Apêndice 2 – “Tabela com as fontes mais utilizadas”). Cf., ainda, Paul. 5 *sent.*, D. 42,5,39,1.

(28) *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 3, p. 13.

(29) Cf. Gai. 14 *ad ed. provinc.*, D. 37,9,5,1.

(30) *Ad Att.*, 1,1,2.

(31) De que se tem exemplo claro em Paul. 57 *ad ed.*, D. 42,4,6,2 (texto transcrito no item “7.1”, *infra*, e disponível também no Apêndice 2 – “Tabela com as fontes mais utilizadas”), no tocante ao patrimônio do prisioneiro dos inimigos.

Viu-se, além disso, nos itens “3” da Apresentação e “1” do Capítulo II, que a pessoa e seus bens não recebiam tratamento diferenciado na execução, garantias da dívida que eram. O fato de haver designação específica de um *curator* para o patrimônio somente reforça a importância deste último. A *cura bonorum* é, então, a forma especial de curadoria da qual seu ente emana, razão pela qual não há, em princípio, estruturas diferenciadas para os sujeitos que a desempenham.³²

Os dados principais³³ no tocante a essa figura são vistos no Digesto, tanto no título específico (*DE CURATORE BONIS DANDO*, D. 42,7), como em fragmentos esparsos, notadamente em D. 42,5 (*DE REBUS AUCTORITATE IUDICIS POSSIDENDIS SEU VENDUNDIS*) e D. 27,10 (*DE CURATORIBUS FURIOSO ET ALIIS EXTRA MINORES DANDIS*).

2. A dúvida doutrinária sobre se, na *bonorum venditio*, agia também o *curator bonorum*

A dúvida doutrinária sobre a existência, ou não, do *curator bonorum* no procedimento da *bonorum venditio* é bastante viva e até hoje digna de debate.³⁴

Segundo A. ARMUZZI, os comentadores de épocas passadas tiveram dúvidas sobre a possibilidade de surgir um *curator* na antiga *bonorum venditio*.³⁵ Realizando a exegese dos textos do Digesto, defenderam que não se tratava do *curator* da nova³⁶ forma de execução e que ali somente haveria comentários ao *curator* que agia na *bonorum distractio*.

Para eles, o *curator* da *bonorum distractio* possuía as mesmas atribuições e, também, as mesmas vestes atribuídas ao *magister* da *bonorum venditio*.³⁷ Decorre disso que se

(32) Bem a propósito, é necessário ver com ressalvas as teorias que procuram diferenciar o *curator* da *bonorum venditio* e o da *bonorum distractio*. Trata-se, em verdade, do curador “dos bens”, e não do procedimento. V., a respeito, o item “2”, adiante, e a conclusão do tema no Cap. VI.

(33) Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 194. Como lembra essa autora, O. LENEL aponta na *Palingenesia* outros textos como sendo componentes do título *De curatore bonis dando*, como Gai. 24 *ad ed. provinc.*, D. 50,16,58; e Gai. 24 *ad ed. provinc.*, D. 50,17,147.

(34) O que se verifica em trabalhos como os de M.P. PÉREZ ÁLVAREZ (*La Bonorum Venditio...* cit. <nota 18, Apresentação>, p. 196 e seguintes; *Observaciones...* cit. <nota 50, Apresentação>, p. 369), e de L. D'AMATI (*Curator Bonorum...* cit. <nota 30, Apresentação>, p. 440-441), apenas para mencionar alguns dos mais recentes.

(35) *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 496, sendo que o autor cita Cujácio como um dos que duvidavam da existência de um *curator* no âmbito da *venditio*, conforme se salientou no Cap. III, retro.

(36) A designação “nova” a que o autor faz menção certamente se deve interpretar como contraponto entre a execução pessoal e a *bonorum venditio*. Se assim não fosse, seria necessário imaginar a contraposição entre a *bonorum venditio* e a *bonorum distractio*, sendo esta última a “nova” forma de execução, o que não faria nenhum sentido no contexto apresentado.

(37) Figura analisada no item “8.1” do Cap. III.

poderia considerar o *magister* como sendo o *curator* do processo formular, e o *curator bonis distrahendis*, o *magister* do processo extraordinário. Essas considerações devem ser prontamente rechaçadas, porquanto as diferenças não seriam apenas históricas.

Posteriormente, passou-se a identificar a existência de um *curator* também na *bonorum venditio*, cujo nome específico seria *curator bonis servandis et administrandis*, distinguindo-se-o, assim, do citado *curator bonis distrahendis*. Sua esfera de atuação aparece, em alguns momentos, bem determinada, e em outros, incerta e indefinida; sua existência, igualmente, é vista por A. ARMUZZI de forma tanto estável e fixa como transitória e precária.³⁸ E, diversamente do que defende o autor, a presença da figura não seria dispensável no âmbito da execução.

Costumeiramente se debate que, se por um lado a posição dos antigos comentadores seria simplista em demasia, por partir de um preconceito de que se tratava de interpolação geral e sistemática,³⁹ as opiniões posteriores podem parecer arriscadas por se basearem em lições de juristas que viveram no que se convencionou chamar de período de coexistência da *bonorum venditio* com a *bonorum distractio*, época na qual é ponto de discórdia se a segunda ou a primeira corresponderia ao sistema ordinário de execução.⁴⁰

A dúvida acerca da existência de um *curator* aumenta ao se constatar que Cícero, Gaio e Teófilo, cujos textos apontam tantas e tão valorosas notícias a respeito do *magister*, nada falam sobre o *curator bonorum*.

Uma forma, apontada por J. TAMBOUR⁴¹ para elucidar a dúvida acima, seria atentar para o seguinte aspecto do tratamento conferido à matéria por Gaio e Teófilo: a *bonorum venditio* teria sido por eles abordada apenas como título de sucessão pretoriana, e, por isso, neste ponto já estaria superada a fase em que deveria surgir o *curator*. Trata-se de posição pioneira, seguida por boa parte da doutrina posterior.⁴²

Mas o fato de Gaio não tratar do *curator* não diminui o valor de seu testemunho, pois seria possível intuir os motivos do silêncio. Em uma abordagem do tema em âmbito de

(38) *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 497. A respeito das diferentes nomenclaturas do *curator bonorum*, v. o item “2” do Cap. VI.

(39) Do termo “*magister*” por “*curator*”, como já salientado no item “8.1.1” do Cap. III.

(40) Sobre esse debate, v. os Caps. V e VI.

(41) *Des Voies d’Exécution sur les Biens des Débiteurs dans le Droit Romain et dans l’Ancien Droit Français*, vol. 1, Paris, Lacour, 1856, p. 186. Cf. G. 2,98 e G. 3,77. Nesse sentido, cf. Inst. 3,12, bem como o item “2” do Cap. VI.

(42) Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 196-197; L. D’AMATI, *Curator Bonorum...* cit. (nota 30, Apresentação), p. 448; A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 497.

sucessão, na forma acima descrita, o *curator bonorum*, embora de presença importante, não é essencial. Domina tal cenário, no caso, o *magister bonorum*,⁴³ razão pela qual se mostra desacertado utilizar os textos daquele jurista para afastar a importância da figura que se estuda neste trabalho.

Ainda, se os compiladores do Digesto houvessem, efetivamente, trocado o termo *magister* por *curator*, seria comum encontrar diversas incompatibilidades no tocante à mesma figura, principalmente quando levados em consideração os próprios ensinamentos de Gaio.⁴⁴

A *lex agraria*, a qual se abordou no item “3” do Capítulo I, aponta em dois momentos para a figura do *curator*, que é exatamente aquele a respeito de quem ora se fala, retirando qualquer traço de dúvida sobre a presença do personagem na *bonorum venditio*.⁴⁵

Ademais, O. LENEL proporciona demonstração deveras segura⁴⁶ de que não houve interpolação geral do termo *magister* por *curator*.⁴⁷ O Digesto reservou ainda fragmentos que tratam do *magister bonorum*,⁴⁸ e o Edito trazia um título denominado “*De Magistris Bonisque Proscribendis et Vendundis*”. Essa rubrica havia sido objeto de análise, v.g., por parte de Ulpiano no livro 62 de seus comentários ao Edito, por Paulo, no livro 49, e por Gaio, no livro 24 de seus comentários ao Edito Provincial. Por sua vez, os textos do título “*De curatore bonis dando*” foram comentados por Ulpiano no livro 65, por Paulo no livro 62, por Gaio no livro 24 e por Juliano no livro 47.⁴⁹ Nenhum dos textos relativos ao título “*De magistris...*” foi objeto dos compiladores bizantinos na construção da teoria do *curator bonorum*.⁵⁰

(43) Cf. L. D’AMATI, *Curator Bonorum...* cit. (nota 30, Apresentação), p. 448.

(44) Entre as incompatibilidades é possível enumerar, como faz M.P. PÉREZ ÁLVAREZ (*La Bonorum Venditio...* cit. <nota 18, Apresentação>, p. 197), as formas de nomeação de uma e outra figura. Sobre o tema, v., especificamente, os itens “8.1.1” do Cap. III e “3”, deste Capítulo.

(45) Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 197. No mesmo sentido, A. ARMUZZI (*Il Magister ed il Curator...* cit. <nota 47, Apresentação>, p. 497).

(46) Que, no entendimento de M.P. PEREZ ÁLVAREZ (*La Bonorum Venditio...* cit. <nota 18, Apresentação>, p. 197), se não é possível dizer tratar-se de prova inequívoca, seria a mais contundente.

(47) Cf. O. LENEL, *Das Edictum...* cit. (nota 48, Cap. II), p. 425 e 434.

(48) Como Paul. 59 *ad ed.*, D. 50,16,57.

(49) Cf. O. LENEL, *Das Edictum...* cit. (nota 48, Cap. II), p. 434.

(50) Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 197-198. Interessante é a posição de S. SOLAZZI (*Il Concorso...* cit. <nota 48, Apresentação>, vol. 2, p. 32), para quem o texto mais importante do título “*De curatore bonis dando*” (Ulp. 65 *ad ed.*, D. 42,7,2 – com texto original e tradução transcritos no item “8.1.2.2” do Cap. III e no Apêndice 2 – “Tabela com as fontes mais utilizadas”) traz comentários de ambos os Editos, relativos tanto ao *magister* quanto ao *curator* (ou, em suas próprias palavras, o excerto estaria “contaminado” pelos comentários a tais Editos). Acolhida, aqui, apenas em parte é a opinião do mesmo autor (op.cit., p. 30-31) no sentido de que a razão para os compiladores de Justiniano terem utilizado o texto de Ulpiano adviria do fato de seu conteúdo se adaptar

Por fim, H. DEGENKOLB,⁵¹ escrevendo em período anterior ao de A. ARMUZZI, já contava como certa a presença do *curator bonorum* no âmbito da *bonorum venditio*.

Mas ao que tudo indica, o debate parece indevidamente restrito a uma idéia de *bonorum venditio* que não coaduna com o que efetivamente ocorria, por não incluir a *missio in bona* como parte do procedimento executivo.

Trata-se de grave erro analisar o procedimento da execução forçada como se ele fosse iniciado *após* o período de imissão na posse, ou seja, sem que esta fizesse parte dos meios executivos. Imitados os credores na posse dos bens, deveria ser nomeado um *curator bonorum*, pois a partir de então o processo de execução já estava em curso.

Além disso, chegou-se a interpretar que a já abordada construção “*curator eius*” da *lex agraria*⁵² faria referência a um *curator furiosi*. Também se falou na hipótese de que o citado “*curator eius*” fosse um substituto do *magister*. BRUNS, por sua vez, entende que a leitura correta do texto seria a seguinte: “*magistro curato[reve emerit]”*,⁵³ leitura acompanhada em FIRA.⁵⁴

Para A. ARMUZZI, todavia, o melhor entendimento acerca da figura do *curator* tem a ver com o íterim decorrido entre a *missio* e a ordem do pretor para que se realizasse a nomeação do *magister*. Em regra, a *missio* poderia durar entre quinze ou trinta dias, dependendo do caso.⁵⁵ Durante esse tempo, poderia se apresentar a necessidade da prática de atos típicos de administração, os quais não era dado nem aos credores nem ao devedor executar direta ou pessoalmente.⁵⁶

de forma integral ao *curator bonis distrahendis datus*. O texto é, de fato, o mais importante do título em questão, mas não é possível concordar com a opinião de que se trata do *curator* da *bonorum distractio*, simplesmente. Sobre o tema, mais se falará no item “7.2”, *infra*, e nos Capítulos V e VI. Cf., ainda, O. LENEL, *Das Edictum...* cit. (nota 48, Cap. II), p. 434.

(51) *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação), p. 162. No caso, salientava o autor, acertadamente e com muita segurança, que as fontes tratam do *magister* apenas no sistema da *bonorum venditio*. Retratam, ainda, curadores preponderantemente, mas não exclusivamente, no sistema da *bonorum distractio* (op.cit., p. 163).

(52) V. o item “3” do Capítulo I.

(53) BRUNS, vol. 1, p. 82.

(54) Cf. o vol. 2, p. 114.

(55) Trata-se, todavia, de prazos mínimos. Em alguns casos, como lembra A. ARMUZZI, a *missio* poderia ter duração muito superior a trinta ou quinze dias (*Il Magister ed il Curator...* cit. <nota 47, Apresentação>, p. 498). Para mais detalhes, v. o item “5”, *infra*.

(56) Mas, diferentemente do quanto defende o autor, a nomeação ocorreria de qualquer forma, tão logo se imitisses os credores na posse do patrimônio do devedor. V., nesse sentido, o que se expõe ao final do presente item.

Os argumentos acima esposados procuram demonstrar a coexistência do *magister* e do *curator* no procedimento da *bonorum venditio*.⁵⁷

Ainda sobre a existência do *curator*⁵⁸ no âmbito da *bonorum venditio*, alguns autores⁵⁹ defendem que a nomenclatura⁶⁰ correta da figura seria *curator bonis servandis et administrandis*.

Mas em que momento, e por quais razões, era ele criado?

Muitos são os textos do Digesto, especialmente nos títulos 4, 5 e 7 do livro 42, que falam em *curator bonis constituendo o dando*. Porém A. ARMUZZI não acredita na possibilidade de tais textos tratarem preferencialmente do *curator* da *bonorum venditio*, senão daquele presente no procedimento da *bonorum distractio*.⁶¹ Tal entendimento decorre principalmente do fato de Paulo e Ulpiano, responsáveis pela maioria dos textos, terem vivido em período de susposto declínio da *bonorum venditio*, acreditando ainda o autor que esse procedimento teria sido abolido com a supressão do processo *per formulas*.⁶² Adicione-se a isso o fato de o *curator* da *bonorum distractio* não ter apenas atribuições relativas à venda do patrimônio do insolvente, mas também deveres de administração dos bens. Esta última é a característica basicamente apresentada pela doutrina para caracterizar a atuação do *curator bonorum* da *bonorum venditio*, pois a venda final e da totalidade dos bens não estaria, em princípio, entre as funções do último.

Ainda assim A. ARMUZZI achou possível reconstruir, ainda que de maneira imperfeita, a figura jurídica do *curator* da *bonorum venditio*. Recorreu o autor, para tal fim, aos fragmentos dos quais se poderia extrair um critério que não lhe parecesse nem empírico nem arbitrário, ou seja, àqueles em que não se fala no *curator* como o administrador verdadeiro, normal e estável do patrimônio em cuja posse viessem a estar imitados os credores, nem dos que tratam de uma venda final.⁶³

(57) Mais exatamente, na segunda fase do procedimento, após os prazos de imissão na posse dos bens.

(58) A qual, reforçando-se todo o exposto acima, resta defendida à unanimidade pela doutrina do séc. XX, conforme P.F. GIRARD, *Manuel...* cit. (nota 23, Cap. III), p. 1.040; G. ROTONDI, *Bonorum Venditio...* cit. (nota 66, Cap. II), p. 108; S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 2, p. 29-30; A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 497.

(59) Como G. ROTONDI (*Bonorum Venditio...* cit. <nota 66, Cap. II>, p. 108) e A. ARMUZZI (*Il Magister ed il Curator...* cit. <nota 47, Apresentação>, p. 497).

(60) Sobre a nomenclatura, v. a exposição feita no Cap. VI, item “2”.

(61) *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 498. Sobre esse debate, v. o Cap. VI.

(62) O que, como indicam diversas fontes jurídicas justinianéias, não ocorreu. V., nesse sentido, a exposição feita nos Capítulos V e VI.

(63) *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 499.

Esse critérios, úteis no passado, foram alvo de severa crítica por parte de S. SOLAZZI.⁶⁴ Com razão este autor ataca a escolha metodológica descrita logo acima, no sentido de que não se poderia analisar o *curator* como administrador normal e estável, o que não é verdade. Lembra-se que, como dito ao fim do item “3.2.5.1” do Capítulo II, uma vez imitados os credores na posse dos bens, dividia-se a administração entre eles e o curador nomeado, passando o último a exercer as funções mais importantes para a preservação do patrimônio, enquanto àqueles se reservava parcela mínima de poder.

Embora com tais ressalvas, a sistemática formulada por A. ARMUZZI funciona como valioso panorama da figura do *curator*. Por isso a exposição tende a apresentar primeiramente as soluções a que tinha chegado esse autor, ainda que, passado mais de um século de seu desenvolvimento, muitas de suas opiniões não mais se sustentem.

3. Como se criava o *curator*

As discussões doutrinárias sobre a forma pela qual se fazia a nomeação do *curator bonorum* incluem hipóteses diversas. Entre elas, a de saber se as fontes tratavam de um *curator bonis servandis et administrandis* ou de um *curator bonis distrahendis*,⁶⁵ ponto cuja conclusão será diferida para o Capítulo VI. Cabe verificar, ainda, se decorreria seu surgimento simplesmente da vontade dos credores ou do pretor, ou, por outro lado, se não haveria um sistema em que se harmonizassem os interesses público e privado.

A doutrina dominante entende que, na criação do *curator*, tomavam parte pretor e credores.⁶⁶ Os últimos deveriam se apresentar àquele e requerer a nomeação do *curator*, e o pretor o criaria com o consenso da maioria dos credores presentes à assembléia de nomeação.

Mas extremamente dificultoso é o trabalho de extrair das fontes a medida, o alcance da participação da classe de credores e da do magistrado. A vontade daqueles seria, para

⁽⁶⁴⁾ *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 2, p. 1, nota 2.

⁽⁶⁵⁾ Questão impossível de responder sem antes tratar das funções do *curator bonorum*, o que se fará no item “7”, para o qual se remete o leitor, sem prejuízo das conclusões apresentadas no Cap. VI.

⁽⁶⁶⁾ Cf. G. ROTONDI, *Bonorum Venditio...* cit. (nota 66, Cap. II), p. 108; M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 198; S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 2, p. 36; E. BETTI, *Istituzioni di Diritto Romano*, Padova, CEDAM, 1947, p. 137; P. VOCI, in *EDD*, vol. 15, verbete “*Esecuzione Forzata*”, p. 426; S. PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, vol. 2, Firenze, Barbèra, 1908, p. 53. Todos esses posicionamentos já vinham antecipados desde o início do séc. XX, época em que escreveu A. ARMUZZI (*Il Magister ed il Curator...* cit. <nota 47, Apresentação>, p. 499). A diferença entre as opiniões, como se demonstrará na seqüência, decorre do grau de participação dos envolvidos.

alguns, capaz de se impor à deste,⁶⁷ e a nomeação, em tal caso, transformar-se-ia em simples formalidade executada pelo pretor. Ou, por outro lado, limitavam-se os credores a ratificar, simplesmente, a escolha feita pelo magistrado?

3.1 A posição de A. ARMUZZI

A resposta que propõe A. ARMUZZI baseia-se em vários fragmentos do citado título 42 do Digesto, porquanto em determinados momentos é possível se deparar com um “*curator constitutus*”⁶⁸ e, em outros, com um “*curator datus*”⁶⁹ e até com um “*curator electus*”, restando esclarecer se cabiam todos estes sistemas de nomeação e se era possível utilizar um em detrimento de outro.⁷⁰

Veja-se que, conforme salientado acima, a maioria dos escritores confere ao texto de Ulpiano, visto em Ulp. 65 *ad ed.*, D. 42,7,2,⁷¹ o sentido de que o *curator* era escolhido pelos credores e pelo pretor nomeado.⁷²

Mas há divergências quanto a esta posição, ao menos quanto à possibilidade de se tratar do sistema normal de nomeação.

É possível verificar entendimentos no sentido de que essa forma de escolha ocorria apenas quando houvesse ações a exercer,⁷³ e que, nos demais casos, os credores poderiam eleger livremente o *curator*, sem interferência do pretor, já que eles detinham o poder de administrar o patrimônio em cuja posse estivessem imitados.⁷⁴ Ser-lhes-ia possível, então, criar de forma independente o *curator*, a menos que fosse necessário manejar ação em nome do devedor comum, caso em que seria inevitável dirigir-se ao pretor para obter aprovação. Este último, por sua vez, não poderia nem nomear o *curator* de ofício, nem se furtar ao reconhecimento da nomeação daquele, quando o solicitassem os interessados.

(67) Cf. V. ARANGIO-RUIZ, *Sul fr. 5...* cit. (nota 53, Apresentação), p. 321.

(68) Paul. 57 *ad ed.*, D. 42,4,6,2 (texto transcrito no item “7.1”, *infra*, e disponível também no Apêndice 2 – “Tabela com as fontes mais utilizadas”); Ulp. 63 *ad ed.*, D. 42,5,22,1.

(69) Ulp. 1 *de omn. trib.*, D. 26,10,7,2; Ulp. 65 *ad ed.*, D. 42,7,2 (com texto original e tradução transcritos acima (item “8.1.2.2” do Cap. III. V., ainda, o Apêndice 2 – “Tabela com as fontes mais utilizadas”).

(70) M.P. PÉREZ ÁLVAREZ entende que, em um primeiro momento, tal resposta não seria possível (*La Bonorum Venditio...* cit. <nota 18, Apresentação>, p. 198). V., também, nesse sentido, A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 499.

(71) Com texto original e tradução transcritos acima (item “8.1.2.2” do Cap. III). V., ainda, o Apêndice 2 (“Tabela com as fontes mais utilizadas”).

(72) Opinião compartilhada por quase toda a doutrina. Cf., retro, a nota 66 a este Capítulo.

(73) Cf. J. TAMBOUR, *Des Voies d’Execution...* cit. (nota 41, *supra*), vol. 1, p. 185.

(74) Para V. ARANGIO-RUIZ, com base em Ulp. 61 *ad ed.*, D. 42,5,8,4, o curador poderia ser eleito por iniciativa particular dos credores. Somente quando esses não se pusessem de acordo é que interviria o magistrado (*Sul fr. 5...* cit. <nota 53, Apresentação>, p. 322). Mais sobre esse tema no item “3.2”, *infra*.

Vislumbra-se ainda a possibilidade de nomeação “ex officio”, seja porque em alguns fragmentos se percebe a existência de um *curator bonis datus*, seja porque em alguns casos o determinava o interesse do Estado, ou, ainda, pela analogia que se faz entre o *curator* sobre o qual ora se fala e o curador provisório da falência ordinária.⁷⁵

Afasta A. ARMUZZI tais possibilidades, pelo simples fato de tais teses não levarem em consideração que o fragmento “*de curatore constituendo*”, de Ulpiano, encontra-se sob o título “*De curatore bonis dando*”. Pauta, por isso, a posição – lógica, para ele – segundo a qual não se trata de argumentos aceitáveis no sentido de que um e outro seriam nomeados da mesma forma.⁷⁶

Enfim, para A. ARMUZZI, a opinião dos que acreditam ser normal o surgimento do *curator* unicamente pela iniciativa dos credores depara-se com débil apoio das fontes, as quais não deixam claro que se trata de um *curator* e muito menos se falam especificamente daquele ora estudado. Não faria diferença, para tanto, se fosse aquele credor encarregado de *vendere o locare fructus prediorum* e escolhido pelo pretor, em virtude de discordância dos mesmos credores,⁷⁷ ou se fosse aquele credor escolhido pela maioria de votos para, *ne corrumpantur rationes*,⁷⁸ encarregar-se da guarda dos bens.⁷⁹

Antes, porém, de concluir o raciocínio, deve-se ressaltar que A. ARMUZZI comete um erro ao dizer que em Julian. 47 *dig.*, D. 42,7,5 Ulpiano trataria de um *curator electus*.⁸⁰ Com efeito, o próprio autor já fizera menção a este excerto, cuja autoria verdadeira é de Juliano (47 *dig.*). Imagina-se que o texto a que provavelmente pretendia fazer menção o autor seria Ulp. 62 *ad ed.*, D. 42,5,15,⁸¹ no qual se comenta a pluralidade de credores imitidos na posse dos bens. De qualquer forma, esse último excerto realmente diz respeito à possibilidade de os credores elegerem quem se encarregará de realizar o negócio,

(75) Ao tratar de falência ordinária, A. ARMUZZI se refere, provavelmente, à execução sobre a pessoa do devedor, e ao curador que cuida dos interesses desse (*Il Magister ed il Curator...* cit. <nota 47, Apresentação>, p. 500).

(76) *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 500.

(77) Paul. 57 *ad ed.*, D. 42,4,6,2 (texto transcrito no item “7.1”, *infra*, e disponível também no Apêndice 2 – “Tabela com as fontes mais utilizadas”).

(78) Ulp. 62 *ad ed.*, D. 42,5,15, do qual mais se falará adiante.

(79) *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 500-501.

(80) *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 501.

(81) “*Cum plures creditores in possessionem rerum debitoris mittantur, ne corrumpantur rationes, uni hoc negotium a creditoribus esse dandum, quem maior pars creditorum elegerit. ego puto creditoribus instrumentorum etiam ἀναγραφὴν facere, non ut describant ipsa corpora instrumentorum, sed quot sint, de qua re sint, subnotent sibi et quasi inventarium faciant: quod etiam universonum facere eis erit permittendum. praeterea nonnumquam praetor causa cognita etiam describere aliquid ex instrumentis creditoribus debbit permittere, si qua idonea causa interveniat.*”

assumindo a posição de *magister bonorum*, apesar de não expressamente utilizada, ali, tal expressão.

Mas a dúvida proposta, digna de debate, é a seguinte: o texto de Juliano abrange uma venda de partes do patrimônio, e em tal caso, segundo o próprio A. ARMUZZI, o *curator* ali tratado não seria o *curator bonorum* da *bonorum venditio*, e sim um *curator bonis distrahendis*. Se, por outro lado, o texto abrange a venda de bem unitário – venda esta que teria caráter administrativo –, seria necessário confrontá-lo com o disposto em Pompon. 1 *ad Sab.*, D. 28,5,23,2, pois neste trecho se falaria de um *curator* encarregado de *distrahere quae urgebunt*, que, todavia, seria um *curator constitutus*, e não *electus*. O autor entende, com isso, que o pretor deveria necessariamente acolher a escolha feita pelos credores.

Ressalte-se contudo que a última assertiva, acerca do texto de Pompônio, não se mostra conclusiva. O passo mencionado, ao contrário do que defende A. ARMUZZI, não poderia servir de base para entendimento definitivo em função da dúvida que sobre ele paira. Para muitos, ali não se trata de um *curator*, mas de “*procuratores*”. É o que se infere, v.g., da leitura feita por MOMMSEN-KRÜGER,⁸² O. LENEL,⁸³ e GARCIA DEL CORRAL⁸⁴ acerca do trecho.⁸⁵

Mas é relevante questionar se realmente o outro passo acima indicado (Julian. 47 *dig.*, D. 42,7,5) faz efetiva menção ao *curator bonorum*, fato inolvidável para perquirir, como se busca no presente tópico, sobre os meios de criação de tal figura.⁸⁶

Junte-se a isso, por fim, o fato de que, de acordo com o texto de Juliano, a simples escolha dos credores pode não ter, por si só, eficácia de verdadeira nomeação, enquanto não confirmada posteriormente pelo pretor. Isto porque, constando o fragmento do título “*de curatore bonis dando*”, verifica-se em Ulp. 65 *ad ed.*, D. 42,7,2, a maneira como se devia proceder à nomeação do *curator*.⁸⁷

(82) Cf. a Tábua de Abreviaturas.

(83) *Palingenesia Iuris Civilis, Iuris Consultorum Reliquiae quae Iustiniani Digestis Continentur*, vol. 1, Leipzig, Tauchnitz, 1899, p. 278.

(84) Cf. a Tábua de Abreviaturas. A indicação dessa fonte é feita apenas para efeito comparativo, pois o texto latino ali apresentado, como se sabe, não é o mais indicado para a realização de exegese.

(85) M.P. PEREZ ÁLVAREZ (*La Bonorum Venditio...* cit. <nota 18, Apresentação>, p. 199), porém, entende que não seria possível conceber um *procurator* em tal caso, e que o texto, tal como se demonstra, é fruto do erro de um copista.

(86) Por tal motivo, a exegese do citado passo do digesto será realizada no Cap. V, ficando a questão momentaneamente postergada, por complexa, até seu novo enfrentamento no ponto ora mencionado.

(87) Texto já tratado neste Capítulo e, também, no item “8.1.2.2” do Cap. III. V., ainda, o Apêndice 2 (“Tabela com as fontes mais utilizadas”) e cf. A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 501.

Após tais ponderações, verifica-se que A. ARMUZZI, embora levante diversas e interessantes hipóteses, não apresenta conclusão satisfatória acerca de qual era a forma usual de criação do *curator*, apesar de defender a soberania da escolha dos credores, sendo que a função do magistrado seria de simples confirmação da pessoa por eles previamente eleita.

3.2 A posição de V. ARANGIO-RUIZ

Diferentemente, porém, de A. ARMUZZI, V. ARANGIO-RUIZ tem entendimento bastante firme em relação à maneira pela qual se nomeava ordinariamente o *curator bonorum*.

Reconhece o autor poder de venda aos credores de partes do patrimônio passíveis de deterioração, ainda que se possa inferir de diversos exemplos, como em Ulp. 1 *de omn. trib.*, D. 26,10,7,2,⁸⁸ a atribuição de tal ato a um curador.

É certo, como já exposto acima,⁸⁹ que atos como o exercício de ações do devedor passíveis de extinção não são deferidos aos credores,⁹⁰ o que se infere, v.g., de Paul. 59 *ad ed.*, D. 42,5,14.⁹¹ O mesmo se aplica às vendas parciais, realizadas no intuito de transformar bens passíveis de deterioração em valores outros, por não terem os credores o direito de realizar alienações fracionárias.

Mas V. ARANGIO-RUIZ entende que, contra esta limitação de poderes de disposição dos credores, existem obstáculos por demais graves. Antes de outras considerações, lembra o autor que a própria *lex agraria*⁹² indicaria, com o fim evidente de tratar da venda em frações, um *emere* relativo a *bonorum emptore* “*magistro*” *curator*[*eve...*].

Assim, para excluir terminantemente todo e qualquer direito dos credores sobre a venda parcial inerente à administração, não se pode deixar de enfrentar esse texto legislativo, no qual, segundo o entendimento do autor, aquele que foi eleito pelos credores

(88) “*Praeterea accesserunt quaedam species ex epistula imperatoris nostri et divi Severi ad Atrium Clonium: nam adversus eos, qui, ne alimenta decernantur, sui copiam perseverant non facere, ut suis rebus careant praecipitur rei que servandae causa pupillus in possessionem mittatur eius, qui suspectus sententia sua factus est, quaeque mora deteriora futura sunt curatore dato distrahi iubentur.*”

(89) V. o item “8.1.2.2”, Cap. III.

(90) Cf. A. UBBELOHDE, *Ueber das Verhältniss...* cit. (nota 47, Cap. III), p. 22.

(91) Texto apresentado no item “8.1.2.2” do Cap. III. V., ainda, o Apêndice 2 (“Tabela com as fontes mais utilizadas”).

(92) V. o Cap. I, item “3”.

para proceder à venda e que meramente resume em si as características dos que o elegeram, mostra-se investido no poder de vender os ativos do falido.⁹³

Ainda, não haveria empecilho para tal opinião no fato de se tratar de um *curator datus* em Ulp. 65 *ad ed.*, D. 42,7,2.⁹⁴ Em primeiro lugar, por afirmar o autor não ser certo que o *curator* mencionado em referido texto seja um *curator bonorum*, opinião que não se sustenta, pelos motivos já explanados.⁹⁵

Mas o autor parte de um princípio interessante para sustentar sua versão: em regra, àqueles que são submetidos à tutela não se pode dar outro representante, cabendo, contudo, uma exceção, quando entre pupilo e tutor ocorresse litígio,⁹⁶ ou se o último estivesse impedido de exercer seu mister.⁹⁷

O mesmo interesse, que nesse caso aconselhava a constituição de um *curator* ou de um *tutor praetorius*, retornaria também na hipótese de não concordarem os autores com o curador diretamente nomeado pelo magistrado, pois não seria de todo infundado acreditar que a relações semelhantes fossem fornecidas soluções similares.⁹⁸

Assim entendido, o texto de Ulpiano, longe de ser um obstáculo para a legitimidade dos credores, seria na verdade, para V. ARANGIO-RUIZ, forte elemento de prova de sua posição, pois para o pupilo, que pode por si só cuidar dos próprios interesses, agiria o seu curador. Igualmente, então, nem sempre a nomeação do *curator* seria imposta pelo Edito, assim como nem sempre ela resultaria da incapacidade dos credores de executar atos relativos à administração e à liquidação do patrimônio.

Em Ulp. 62 *ad ed.*, D. 42,5,9,5 há menção à *actio in factum* concedida contra o credor “*sive dolo malo eius deterior causa possessionis facta esse dicetur*”,⁹⁹ e fornece o excerto resposta negativa à questão da responsabilidade por dano causado sem dolo pelos credores imitidos na posse. Para ARANGIO-RUIZ, a parte final do texto coloca em igualdade a condição dos credores com a do *curator bonorum*. Deste último os credores poderiam obter a nomeação independentemente de qualquer norma imperativa de Direito, tendo em

⁽⁹³⁾ Cf. V. ARANGIO-RUIZ, *Sul fr.* 5... cit. (nota 53, Apresentação), p. 319.

⁽⁹⁴⁾ Com conteúdo original e tradução disponíveis no item “8.1.2.2” do Cap. III e no Apêndice 2 – “Tabela com as fontes mais utilizadas”.

⁽⁹⁵⁾ Cf. o item “8.1.2.2” ao Cap. III e o item “3.1”, retro.

⁽⁹⁶⁾ Inst. 1,23,2; G. 1,184.

⁽⁹⁷⁾ Pap. 5 *resp.*, D. 27,1,28,2.

⁽⁹⁸⁾ Cf. V. ARANGIO-RUIZ, *Sul fr.* 5... cit. (nota 53, Apresentação), p. 320.

⁽⁹⁹⁾ Trecho esse que consta, na verdade, do *principium* (Ulp. 62 *ad ed.*, D. 42,5,9 pr.).

conta exclusivamente os seus interesses.¹⁰⁰ E, se eles próprios podem agir, também seria necessário admitir que, quando eles viessem a entrar em acordo, pudesse ser eleito o *curator* entre a classe dos credores, sem interferência da autoridade.¹⁰¹

Ou seja, o que defende o autor é que os credores teriam direito a um curador próprio, escolhido por eles e para os interesses deles, exclusivamente, defender.¹⁰²

Mas há um argumento deveras simples para rejeitar este posicionamento: no procedimento executivo da *venditio*, a curadoria é voltada para *os bens*, em conformidade com o exposto no item “1.4” deste Capítulo. Por mais que se pudesse imaginar, como faz o autor, que os credores tivessem o direito de eleger o “seu” curador, é óbvio que não se poderia nomeá-lo *curator “bonorum”*.

Ademais, trata-se de visão de alcance limitado, concentrada exclusivamente no interesse dos credores, o que não coaduna com o interesse público e geral defendido pelo *curator* estudado no presente trabalho, ainda que defenda o autor que é desse último que o fragmento de Juliano trata.¹⁰³

3.3 Da necessária intervenção do magistrado

Do exposto, parece claro não ser possível adotar nenhuma das posições acima descritas.

O entendimento de A. ARMUZZI, quanto à limitação do poder de decisão do magistrado na escolha, encontra suporte frágil nas fontes. Baseia-se tal postura, como visto no item “3.1” retro, em texto de Pompônio,¹⁰⁴ a apontar a necessidade de nomear um *procurator* para vender as coisas. Por mais que se possa admitir a presença, no texto, de um *curator* em lugar de *procurator*,¹⁰⁵ a simples dúvida sobre o conteúdo original do excerto o desabilita a servir de base para um entendimento definitivo a respeito.

A posição de V. ARANGIO-RUIZ tampouco coaduna com a figura do *curator bonorum*. Este último, à diferença do que ocorria com o *magister*, não é diretamente eleito pelos

⁽¹⁰⁰⁾ O que, como restará claro ao final, é contrário ao papel desempenhado pelo *curator bonorum* no âmbito da *bonorum venditio*.

⁽¹⁰¹⁾ *Sul fr.* 5... cit. (nota 53, Apresentação), p. 321.

⁽¹⁰²⁾ No mesmo sentido, afirmando que os credores poderiam eleger seu próprio curador, J. TAMBOUR, *Des Voies d'Execution...* cit. (nota 41, supra), vol. 1, p. 185.

⁽¹⁰³⁾ De acordo com o exposto no Cap. VI.

⁽¹⁰⁴⁾ Pompon. 1 *ad Sab.*, D. 28,5,23,2.

⁽¹⁰⁵⁾ Cf. demonstrado na nota 85, supra. Ainda, v. o que se ressaltou na nota 176, item “7.1” (“A previsão de Hermog. 1 *iur. epitom.*, D. 26,7,48”) acerca de Pompon. 1 *ad sab.*, D. 28,5,23,3.

credores. Sua escolha teria que, necessariamente, ser feita pelo magistrado, podendo ou não os credores dela participar, independentemente de se verificar nas fontes a presença de um “*curator datus*”, um “*curator electus*” ou um “*curator constitutus*”.

Isso ocorre não somente porque havia a necessidade de realizar reconhecimento prévio de créditos antes de se habilitarem os credores a promover a eleição do *magister*,¹⁰⁶ mas também porque o devedor não deixa de ser proprietário dos bens, razão pela qual, exceto pelas restrições inerentes à perda da posse, ele conserva todos os seus direitos sobre o patrimônio arrecadado.¹⁰⁷ Por tal motivo, deve-se nomear um *curator* para complementar a capacidade restrita do devedor, e isso não seria possível pela simples vontade dos credores,¹⁰⁸ grandes interessados que são na venda dos bens. A nomeação ocorre tendo em conta o interesse dos últimos e do próprio devedor, para que o patrimônio não seja dilapidado desnecessariamente e não reste desamparado enquanto se reconhecem os créditos. A instituição, pois, da “*cura bonorum*” para o patrimônio do devedor, tal qual se deu com a curadoria do menor de vinte e cinco anos (item “1.3” deste Capítulo), reflete a preocupação em preservar, ainda que indiretamente, as situações de possível disparidade jurídica.

O *curator* seria, então, nomeado pelo magistrado após indicação da maior parte dos credores, o que parece ser a maneira mais comum¹⁰⁹ de escolha. Apesar dessa forma básica e recorrente, mostra-se também bastante provável, como indica S. SOLAZZI,¹¹⁰ a nomeação por ato direto do magistrado,¹¹¹ o que ocorreria, se não de ofício, independentemente do consentimento da maioria. Evitar-se-ia, assim, o desamparo do devedor e da minoria dos credores.¹¹²

Ainda, a hipótese acima descrita, no sentido de que havia a participação dos credores na escolha do *curator bonorum*, não é reconhecida pelo Edito do Pretor, e seria derivada da

⁽¹⁰⁶⁾ Cf. S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 2, p. 73-74.

⁽¹⁰⁷⁾ V., a respeito, o Cap. II, item “3.2.5.1” (“O problema da administração dos bens”).

⁽¹⁰⁸⁾ Cf. M.P. PEREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 200. Porém, diferentemente do que se defende no presente trabalho, a autora entende que não é sempre necessária a nomeação do *curator bonorum*.

⁽¹⁰⁹⁾ Como parece indicar o texto de Ulpiano em Ulp. 65 *ad ed.*, D. 42,7,2 (com conteúdo original e tradução disponíveis no item “8.1.2.2” do Cap. III e no Apêndice 2 – “Tabela com as fontes mais utilizadas”).

⁽¹¹⁰⁾ *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 2, p. 56.

⁽¹¹¹⁾ O que também é defendido por G. ROTONDI (*Bonorum Venditio...* cit. <nota 66, Cap. II>, p. 108).

⁽¹¹²⁾ Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 201.

prática.¹¹³ Esse é outro forte motivo pelo qual a escolha poderia partir livremente do magistrado, sem levar em consideração a vontade dos credores.¹¹⁴

Parte da doutrina defende que o *curator* seria escolhido entre os *missi in possessionem* para exercer seu mister.¹¹⁵ Mas as fontes demonstram claramente que ele pode ser escolhido entre pessoas que não fizessem parte da classe dos credores.¹¹⁶

Para M.P. PÉREZ ÁLVAREZ,¹¹⁷ em todo caso, o curador não deveria ser nomeado contra a própria vontade, salvo se por *magna necessitas* o impusesse o Imperador.¹¹⁸ Indica, nesse sentido, texto de Ulpiano,¹¹⁹ que será retomado logo abaixo.¹²⁰

De qualquer forma, a imprescindibilidade da ação do magistrado se coaduna com a natureza da atuação do *curator*.

Por fim, ao serem nomeados vários curadores, um texto de Celso indica que todos responderão solidariamente por sua atuação.

Celsus 24 *dig.*, D. 42,7,3

Si plures eiusdem bonorum curatores facti sunt, in quem eorum vult actor, in solidum ei datur actio tam quam quivis eorum in solidum aget.

Se vários forem nomeados como curadores dos mesmos bens [ou do mesmo patrimônio], ao autor se dará ação para exigir de qualquer deles o total, assim como também os curadores movem ação pelo total.

(113) Cf., nesse sentido, O. LENEL, *Das Edictum...* cit. (nota 48, Cap. II), p. 434. S. SOLAZZI, todavia, afirma que o título D. 42,7 “*de curatore bonis dando*” é provavelmente edital (*Il Concorso...* cit. <nota 48, Apresentação>, vol. 2, p. 31).

(114) Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 201.

(115) E. COSTA, *Profilo Storico del Processo Civile Romano*, Roma, Athenaeum, 1918, p. 94; E. BETTI, in *NNDI*, vol. 13, verbete “*Processo Civile*” (Diritto Romano), p. 1.119; E. VOLTERRA, *Istituzioni...* cit. (nota 55, Cap. III), p. 257.

(116) Como se infere de Ulp. 65 *ad ed.*, D. 42,7,2,4 (transcrito no Cap. III, item “8.1.1”, nota 94, e disponível também no Apêndice 2 – “Tabela com as fontes mais utilizadas”), algo que, aparentemente, tendo em vista a natureza da atividade do *curator*, seria preferível. Ademais, a classe dos credores poderia não conter um membro que satisfizesse as exigências para ser nomeado *curator*. V., nesse sentido, a exposição do Cap. V, item “3”.

(117) *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 201.

(118) Cf. L. D’AMATI, *Curator Bonorum...* cit. (nota 30, Apresentação), p. 445.

(119) Ulp. 65 *ad ed.*, D. 42,7,2,3. “*Quaeritur, an invitus curator fieri potest: et cassius scribit neminem invitum cogendum fieri bonorum curatorem, quod verius est. voluntarius itaque quaerendus est, nisi et magna necessitate et imperatoris arbitrio hoc procedat, ut et invitus crearetur.*”

(120) Item “7.1”.

Esta regra é recordada também por Ulpiano,¹²¹ o qual, no mesmo texto, indica que a exceção se verificava quando os credores houvessem sido escolhidos por regiões.¹²²

4. Momento e motivos para que se criasse o *curator*

Exposta a forma de escolha do *curator bonorum*, passa-se a indagar quando surgia a figura. De acordo com uma corrente,¹²³ sua existência teria início a partir do decreto expedido com a finalidade de ordenar a *missio in bona*, motivo pelo qual se poderia considerá-lo, no mínimo, o órgão estável da primeira fase do procedimento executivo da *bonorum venditio*.

Para A. ARMUZZI, se as fontes não são claras, em seu entender, quanto à possibilidade de se tratar de um órgão estável, nada apontam também que impeça o reconhecimento de ser este o período no qual ele primeiro agia, seja porque se via o *curator* praticando atos visando diretamente à conservação e à boa gestão do patrimônio do devedor, seja porque também se o via ser criado por iniciativa dos mesmos sujeitos a quem se reconhecia a faculdade de administrar referido patrimônio.¹²⁴

Não há dúvidas, pois, de que o momento mais comum para a criação do *curator bonorum* era a ordem de imissão na posse dos bens do devedor.

Mas o fato é que ele não seria destituído de seu encargo no decorrer (ou após a fase¹²⁵) da venda propriamente dita, pois em tal momento ele poderia igualmente cumprir a mais importante de suas funções.¹²⁶

5. O tempo de duração da *missio in bona* como fator relevante para a nomeação do curador

Para parte da doutrina, nomeava-se necessariamente um *curator bonorum* nos casos em que a *missio in bona* fosse durar por tempo muito prolongado.¹²⁷ O Edito reconhece,

(121) Ulp. 65 *ad ed.*, D. 42,7,2,2.

(122) Cf. M.P. PEREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 202.

(123) Cf. E. BETTI, in *NNDI*, vol. 13, verbete “*Processo Civile*” (Diritto Romano), p. 1.119.

(124) *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 501. A iniciativa de que fala o texto não se confunde com autonomia, pois, apesar da participação dos credores na criação do *curator*, a decisão era, sempre, do magistrado.

(125) V. o item “7.3”, *infra*.

(126) V., adiante, o item “7.2”.

(127) P.F. GIRARD, *Manuel...* cit. (nota 23, Cap. III), p. 1.040; G.E. LONGO, in *NNDI*, vol. 6, verbete “*Esecuzione Forzata*” (*Diritto Romano*), p. 719, nota 1; L. D’AMATI, *Curator Bonorum...* cit. (nota 30, Apresentação), p. 444.

como causas para o prolongamento ora mencionado, a do pupilo, a do ausente *rei publicae causa sine dolo malo*¹²⁸ e à hipótese de haver ou não herdeiros.¹²⁹ Afirma M.P. PÉREZ ÁLVAREZ que a situação do *captus ab hostibus*¹³⁰ decorreu de construção jurisprudencial.¹³¹

Nas situações ora descritas, autorizava o pretor a *missio* aos credores mas não a venda dos bens, possibilidade que somente se verificará com a chegada da puberdade, pelo advento da certeza de que não há herdeiros (*heres non extat*) e com o retorno do ausente ou do prisioneiro.¹³² Há um texto de Cícero,¹³³ apontado por S. SOLAZZI,¹³⁴ segundo o qual após a aceitação do *vadimonium* seria marcado prazo para que se efetuasse a venda.

Ainda que as fontes se refiram basicamente às hipóteses acolhidas no Edito, a doutrina¹³⁵ indica outros motivos pelos quais a venda do patrimônio poderia ser adiada. Tal ocorreria quando os credores preferissem esperar por um momento mais propício, caso em que também seria necessária a intervenção do *curator bonorum*.¹³⁶

Para M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, porém, o tempo de duração da *missio in bona* não é fator determinante no ato de nomeação do curador, e sim a necessidade de realizar atos da competência exclusiva deste último.¹³⁷

No caso do prisioneiro de guerra, tal hipótese é expressamente reconhecida nos seguintes textos de Ulpiano:

⁽¹²⁸⁾ Paul. 57 *ad ed.*, D. 42,4,6,1. Cf., também, *Gordian.*, C. 2,50,4 (de 239 d.C.).

⁽¹²⁹⁾ Ulp. 60 *ad ed.*, D. 42,4,8. V., ainda, Ulp. 5 *ad ed.*, D. 2,12,2; Paul. 57 *ad ed.*, D. 42,7,1,1; Hermog. 1 *iur. epitom.*, D. 50,4,1,4.

⁽¹³⁰⁾ Cf. Paul. 57 *ad ed.*, D. 42,4,6,2 (texto transcrito no item “7.1”, *infra*, e disponível também no Apêndice 2 – “Tabela com as fontes mais utilizadas”); Paul. 5 *sent.*, D. 42,5,39,1. V., ainda, Ulp. 12 *ad ed.*, D. 4,6,15; Ulp. 35 *ad ed.*, D. 27,3,7,1; Ulp. 63 *ad ed.*, D. 42,5,22,1.

⁽¹³¹⁾ *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 202.

⁽¹³²⁾ Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 203.

⁽¹³³⁾ *Pro Quinct.*, 7,29, em texto que fala, em verdade, em *cautio iudicatum solvi*. A referência ao *vadimonium* pode ser vista em *Pro Quinct.* 6,22; 8,30; 14,48 e 15,48.

⁽¹³⁴⁾ *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 2, p. 10, nota 5. Trata-se, porém, para o autor citado, de exceção.

⁽¹³⁵⁾ Cf. S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 2, p. 11; M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 203.

⁽¹³⁶⁾ Opinião cuja prova definitiva estaria em Paul. 57 *ad ed.*, D. 42,4,6,2 (texto transcrito no item “7.1”, *infra*, e disponível também no Apêndice 2 – “Tabela com as fontes mais utilizadas”).

⁽¹³⁷⁾ *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 203.

Ulp. 12 *ad ed.*, D. 4,6,15

Ab hostibus autem captis postliminio reversis succurritur aut ibi mortuis, quia nec procuratorem habere possunt: cum aliis supra scriptis etiam per procuratorem possit subveniri praeter eos, qui in servitute detinentur. ego autem etiam nomine eius, qui hostium potitus est, si curator (ut plerumque) fuerit bonis constitutus, auxilium competere existimo.

Aos que foram feitos prisioneiros dos inimigos e retornaram, socorre-lhes o *postliminium*, que também se concede aos que morreram em mão inimiga. A razão para isso é que esses não podem ter um procurador, já que as outras pessoas mencionadas acima podem ser auxiliadas por um procurador, à exceção dos que são mantidos em escravidão. Mas entendo que também cabe o auxílio ao que caiu em poder do inimigo, se um curador (como geralmente é o caso) para seu patrimônio tiver sido nomeado.

Ulp. 35 *ad ed.*, D. 27,3,7,1

Si tutor in hostium potestatem pervenerit, quia finita tutela intellegitur, fideiussores, qui pro eo rem salvam fore spoponderint, et si quis existat defensor eius, qui paratus est suscipere iudicium tutelae, vel si quis sit curator bonis eius constitutus, recte convenientur:

Se o tutor cai em poder dos inimigos, e entendendo-se que se findou a tutela, serão demandados os garantidores que haviam se comprometido a manter os bens a salvo, ou se houver alguém disposto a defender o pupilo e se submeter ao juízo da tutela, ou se alguém tiver sido nomeado curador do patrimônio.

Também para o caso de incerteza acerca da existência de herdeiro,¹³⁸ o mesmo Ulpiano subordinaria a nomeação do *curator bonorum* à urgência na prática de atos da competência exclusiva deste.

Ulp. 60 *ad ed.*, D. 42,4,8

Si diu incertum sit, heres extaturus nec ne sit, causa cognita permitti oportebit bona rei servandae causa possidere, et, si ita res urgeat vel condicio bonorum, etiam hoc erit concedendum, ut curator constituatur.

Se por longo tempo for incerto se haverá ou não herdeiro, deve-se permitir, *causa cognita*, a imissão na posse dos bens para conservá-los e, se a questão for urgente ou a condição do patrimônio assim indicar, deve-se também permitir a nomeação de um curador.

⁽¹³⁸⁾ Como salienta M.P. PÉREZ ÁLVAREZ (*La Bonorum Venditio...* cit. <nota 18, Apresentação>, p. 203-204).

Mas a corrente doutrinária ora apresentada, que entende haver apenas alguns casos de imprescindibilidade para a nomeação do *curator*, não pode ser acolhida. O devedor, como já exposto no item “3.3”, retro, não perdia a propriedade dos bens e, como nem ele nem seus credores poderiam administrar livre e independentemente o patrimônio, tal função cabia, sempre, ao *curator*.

O próprio texto de Ulpiano, apresentado acima (Ulp. 60 *ad ed.*, D. 42,4,8), trata de uma questão com desdobramentos diferentes: permite-se a imissão na posse, pura e simplesmente, quando não se sabe se há ou não herdeiro; ocorrendo tal incerteza e, cumulativamente, haja urgência (como para a cobrança de dívidas, pois a satisfação dos créditos é também grande preocupação do Direito Romano¹³⁹) ou a condição do patrimônio o determinar, a nomeação do curador se faz obrigatória. Até porque a *missio in possessionem*¹⁴⁰ pode ser utilizada apenas para resguardar os bens, como indica o próprio título em que se encontra o fragmento (*Quibus ex causis in possessionem eatur*).

6. Escolha ou manutenção de um *curator* na segunda fase da *bonorum venditio*

Mas a questão, relevantíssima, que desponta, refere-se à possibilidade de surgimento do *curator* no decorrer da segunda etapa da *bonorum venditio*, em coexistência com o *magister*, o que talvez retire a este último a alcunha, conferida por A. ARMUZZI, de órgão mais importante do procedimento.

A hipótese é reforçada pelos motivos já vistos anteriormente, em especial quanto à impossibilidade de o *magister* agir em juízo ou cumprir atos outros que não tivessem ligação ou dependência direta com a venda do patrimônio do devedor ao *bonorum emptor*. Poderia, portanto, apresentar-se a possibilidade de haver um *curator* também nesta fase da execução.¹⁴¹

A. ARMUZZI, ao analisar a tese de que poderia haver um *curator* na segunda fase da *bonorum venditio*, aponta que o desempenho de suas funções não poderia se dar ao longo de toda a duração do concurso, e que ele não se tornaria, em definitivo, o encarregado de quaisquer atos puramente administrativos. Para ele, se assim se entendesse, perder-se-ia aquele sinal característico que servia para distinguir, no mesmo procedimento, o *curator*

⁽¹³⁹⁾ Cf. I.M. POVEDA VELASCO, *A Execução do Devedor...* cit. (nota 24, Apresentação), p. 16, nota 26.

⁽¹⁴⁰⁾ Acerca da diferença entre *missio in possessionem* e *missio in bona*, cf. o Cap. II, item “3.2.1”, nota 44.

⁽¹⁴¹⁾ Cf. A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 502.

bonorum do magister, e, na evolução histórica, o *curator* da “velha” com o da “nova” forma de concurso.¹⁴²

Mas, como dito acima, o *magister* era apenas um credor,¹⁴³ e não detinha poderes gerais de administração, como de resto também não os tinham seus demais colegas. Esse traço diferenciador entre *curator* e *magister* mostra-se mais preciso do que o acima indicado.

Por quais razões se criaria então, com o fim único de proceder à venda dos bens em hasta pública, um novo órgão, após etapa em que já era realidade a nomeação do *curator*? Em vez disso, por que não se atribuir a este último, pura e simplesmente, a função de realizar o patrimônio, especialmente quando, alongando-se¹⁴⁴ em anos a duração do procedimento, passasse a ser necessário um órgão normal e permanentemente incumbido de administrar o patrimônio do devedor, concedendo-se a tal órgão a atribuição de realizar a venda em bloco de todos os bens,¹⁴⁵ a *bonorum distractio*? Os questionamentos acima são respondidos na seqüência.

Para A. ARMUZZI, há uma forte razão para crer que a existência do *curator* era transitória, precária, e que o último surgia em ocasiões especiais e atribuições igualmente especiais cumpria, desaparecendo logo após (e, por isso, far-se-ia necessário designar um *magister bonorum*). Extrai suas conclusões daqueles que seriam, em sua visão, os poucos passos do Digesto que seguramente tratam também do *curator* da *bonorum venditio*.¹⁴⁶ Ele seria eleito quando as ações do devedor estivessem prestes a serem atingidas pela prescrição, e seu era o encargo de agir em juízo para manter vivos os direitos do último.¹⁴⁷ De outra feita, há mais hipóteses: a urgência em proceder à venda parcial;¹⁴⁸ a utilidade de satisfazer os créditos gravosos e perigosos;¹⁴⁹ o surgimento de oportunidade ou

⁽¹⁴²⁾ *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 502. A “nova” forma de concurso (a *bonorum distractio*) e o papel do *curator* como órgão de tal procedimento serão abordados no Cap. VI.

⁽¹⁴³⁾ V. o item “8.1” ao Cap. III. Cf., ainda, H. DEGENKOLB, *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação), p. 169.

⁽¹⁴⁴⁾ V. o item “5”, retro.

⁽¹⁴⁵⁾ Cf. A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 502. Mas a *bonorum distractio* não perfazia uma venda em bloco, e sim de bem singular. Reside aí provavelmente falha na estruturação da matéria por parte do autor.

⁽¹⁴⁶⁾ Tema a ser retomado e concluído no Cap. VI. Adianta-se, porém, que tal critério não é válido.

⁽¹⁴⁷⁾ Paul. 59 *ad ed.*, D. 42,5,14, conforme exposto acima (item “8.1.2.2” do Cap. III. V., ainda, o Apêndice 2 – “Tabela com as fontes mais utilizadas”).

⁽¹⁴⁸⁾ Ulp. 60 *ad ed.*, D. 42,4,8 e Paul. 57 *ad ed.*, D. 42,4,9.

⁽¹⁴⁹⁾ Paul. 57 *ad ed.*, D. 42,7,1,2. A edição de MOMMSEN-KRÜGER consultada – e indicada na Tábua de Abreviaturas – não indica o fragmento como sendo dividido em proêmio e dois parágrafos, senão contando com apenas um parágrafo, com o texto ora indicado como continuação do último, o que provavelmente é um erro editorial, pois a divisão se faz presente sem o numeral indicativo do parágrafo.

necessidade de suspender temporariamente o procedimento e postergar a *bonorum venditio*.¹⁵⁰ Em todos esses casos, tratava-se de atos que não podiam ser praticados pelos credores nem por um simples mandatário destes, por exorbitar os poderes administrativos conferidos aos últimos a partir da *missio*.¹⁵¹

Foi dito,¹⁵² porém, que não se trata de critério válido afirmar que o *curator* da *bonorum venditio* teria existência transitória. É possível verificar que os exemplos acima fornecidos estão expressos nas fontes, mas neles não há menção ao fim das atribuições do curador. Por isso, ao contrário do que defende A. ARMUZZI, mostra-se muito mais simples entender que o *curator* era o administrador estável do patrimônio, sendo tantos os exemplos nas fontes que descrevem sua atuação. Ainda, os interesses tutelados pelo *magister* e pelo *curator* eram diferentes. Na qualidade de credor, interessava ao primeiro o resultado da venda, ao passo que, ao *curator*, restava cuidar do patrimônio e evitar sua dilapidação.¹⁵³

Ainda, entre outros de seus officios, o curador assumia a defesa do devedor frente aos credores, como expressamente se verifica em Ulp. 65 *ad ed.*, D. 42,7,2,1.¹⁵⁴ No tocante a esta função específica, a posição do *curator bonorum* pode ser comparada à do *cognitor in rem suam*,¹⁵⁵ como expõe Ulpiano,¹⁵⁶ sendo que, com tal equiparação, o primeiro seria preferido ao devedor, o qual, todavia, conserva a propriedade de seus bens e ações.¹⁵⁷

Tanto é assim que na 11.^a edição (11. ed.) essa falha é corrigida. O segundo parágrafo é confirmado, entre outros, por GARCIA DEL CORRAL (t. 3, p. 393).

⁽¹⁵⁰⁾ Paul. 57 *ad ed.*, D. 42,7,1,1 e Paul. 57 *ad ed.*, D. 42,4,6,2, mencionado anteriormente (texto transcrito no item “7.1”, *infra*, e disponível também no Apêndice 2 – “Tabela com as fontes mais utilizadas”). Também nos casos em que se tornava necessário revogar os atos praticados pelo devedor em fraude contra os credores durante a *missio*, v. Ulp. 66 *ad ed.*, D. 42,8,1 e o item “7.3”, *infra*.

⁽¹⁵¹⁾ *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 502-503. V. Ulp. 62 *ad ed.*, D. 42,5,9; Paul. 59 *ad ed.*, D. 42,5,10; Ulp. 62 *ad ed.*, D. 42,5,11; Paul. 59 *ad ed.*, D. 42,5,14,1 e Ulp. 59 *ad ed.*, D. 42,4,7.

⁽¹⁵²⁾ Ao fim do item “2”, *retro*.

⁽¹⁵³⁾ Veja-se o quanto exposto no item “7.2”, *infra*.

⁽¹⁵⁴⁾ Para M.P. PÉREZ ÁLVAREZ (*La Bonorum Venditio...* cit. <nota 18, Apresentação>, p. 206), os credores imitados na posse poderiam igualmente assumir a defesa do devedor e o exercício das ações deste, mas precisariam necessariamente prestar as garantias de estilo, como qualquer outro *procurator* que venha a litigar *alieno nomine* sem que o *dominus litis* saiba de sua intervenção. V., nesse sentido, S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 2, p. 27. Cf., ainda, o exposto no Cap. V, item “3”.

⁽¹⁵⁵⁾ Cf., nesse sentido, G. ROTONDI, *Bonorum Venditio...* cit. (nota 66, Cap. II), p. 108, nota 32; S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 2, p. 33; M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 207.

⁽¹⁵⁶⁾ Ulp. 65 *ad ed.*, D. 3,3,55. Esse fragmento, cuja tese de interpolação é fartamente defendida pela doutrina, faria, como dito acima, originalmente referência à situação do *curator bonorum* em comparação com a do *cognitor in rem suam*. No tocante à interpolação, cf. S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 2, p. 33, nota 3.

⁽¹⁵⁷⁾ Cf. S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 2, p. 33, nota 3; M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 207.

Desempenhando tal função, o *curator* inclui as ações entre as coisas que formavam o patrimônio do devedor, cujo cuidado lhe cabia.

Não se pode, tampouco, excluir que o *curator* fosse nomeado para exigir, aos credores, os frutos percebidos, para locar ou vender os frutos gerados pelo fundo ou para vigiar *ne corrumpantur rationes*.¹⁵⁸

Mas essas não são as únicas – nem as melhores – maneiras de solucionar o problema apresentado da convivência do *curator bonorum* com o *magister*. Como credor que, necessariamente, era, o último se interessava unicamente pela venda dos bens e sua atividade era incompatível com a atuação do *curator*, a quem competia zelar por um interesse maior, de caráter geral, e não pelo sucesso da alienação do patrimônio.

Reside aí a grande diferença entre as duas figuras e esta ponderação, por si só, já é suficiente para justificar a existência tanto do *magister* quanto do *curator* no âmbito da segunda fase do procedimento executivo, a *bonorum venditio* propriamente dita,¹⁵⁹ ainda que fosse correta a posição dos que defendem não haver sempre a nomeação do curador durante a ordem de imissão na posse. Até porque, e diferentemente do que afirma A. ARMUZZI, o conteúdo de Ulp. 12 *ad ed.*, D. 4,6,15 (transcrito no item “5”, retro, e também disponível no “Apêndice 2”) mostra que a nomeação do *curator bonorum* é a regra, e não exceção. E, nos casos em que houvesse apenas um credor, seria necessário, como sempre, o *curator*, mas não o *magister* em princípio. Além disso, não são poucos os textos do Digesto¹⁶⁰ que abordam o *curator* da *bonorum venditio*, como restará claro no item subsequente.

⁽¹⁵⁸⁾ Paul. 59 *ad ed.*, D. 42,5,14,1 e Ulp. 61 *ad ed.*, D. 42,5,8 e Ulp. 62 *ad ed.*, D. 42,5,15. A. ARMUZZI assevera que nestes dois últimos fragmentos se fala de um *curator electus*. Deve-se, segundo ele, entender que a escolha tratada no fragmento 8 não se realiza de ofício, sendo delegada pelos credores ao pretor, e que no fragmento 15 trata-se de escolha feita pelos credores e posteriormente confirmada pelo pretor. No tocante ao fragmento 8, seria caso de notar que não resulta do texto a possibilidade de os credores imitidos na posse agirem pessoalmente, nem, por consequência, a de encarregarem pessoa de sua confiança para realizar a venda ou a locação dos frutos oriundos do fundo formado pelos bens do devedor. Clara estaria, unicamente, a obrigação dos credores de vender ou locar tais frutos, o que lhes era proibido fazer por si próprios (*Il Magister ed il Curator...* cit. <nota 47, Apresentação>, p. 503). Por isso é que se afirmou, no item “3.2.5.1” do Cap. II, que o Edito *de fructu praediorum vendendo locandove* autoriza aos credores apenas a escolha entre a venda ou a locação dos frutos. V. também Ulp. 62 *ad ed.*, D. 42,5,9.

⁽¹⁵⁹⁾ Sobre a divisão do procedimento em fases, cf. o que foi exposto no Cap. III, itens “1” e “4” e, em especial, no item “7.2”, infra, em relação à “*bonorum venditio* em sentido estrito”.

⁽¹⁶⁰⁾ Pois ao final do item “2”, retro, demonstrou-se ser um erro deixar de considerar o curador como administrador estável do patrimônio. Além disso, sua existência não seria precária.

7. As funções desempenhadas pelo *curator bonorum*

A função do *curator bonorum* é geralmente ligada, pela doutrina, à necessidade de conservação e reintegração do patrimônio sobre o qual incidiria a execução, sendo que, após sua nomeação, ele substituiria os credores na vigilância e custódia dos bens.¹⁶¹

Ademais, cabe lembrar que a administração do patrimônio também é atribuída ao *curator bonorum*.¹⁶²

7.1 A previsão de Hermog. 1 iur. epitom., D. 26,7,48

Há um texto específico, da lavra de Hermogeniano, que permite elaborar importante análise da abrangência das funções do *curator bonorum* tendo por base singelo exercício de comparação.

Hermog. 1 iur. epitom., D. 26,7,48

*Inter bonorum ventrisque curatorem et inter curatorem furiosi itemque prodigi pupillive magna est differentia, quippe cum illis quidem plane rerum administratio, duobus autem superioribus sola custodia et rerum, quae deteriores futurae sunt, venditio committitur.*¹⁶³

Grande é a diferença entre os curadores dos bens e do nascituro e aqueles nomeados para o louco, o pródigo e o pupilo, pois a esses compete a administração dos bens e aos primeiros a proteção do patrimônio e a venda do que possa vir a se deteriorar.

Hermogeniano confronta, na passagem acima transcrita,¹⁶⁴ *bonorum ventrisque curatorem* e *curatorem furiosi itemque prodigi pupillive*, e aproveita para indicar uma diferença (considerada *magna differentia*, como se infere do texto) de atribuições.

⁽¹⁶¹⁾ Cf. S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 2, p. 37, o qual entende que se dá o nome de *custodia* ao poder do *curator bonorum*, igualmente, em sua opinião, àquela conferida aos credores imitados na posse dos bens. A respeito da citada *custodia*, v. o item “7.1”, infra.

⁽¹⁶²⁾ Cf. S. PEROZZI, *Istituzioni...* cit. (nota 66, supra), vol. 2, p. 53.

⁽¹⁶³⁾ Indica L. D’AMATI (*Curator Bonorum...* cit. <nota 30, Apresentação>, p. 442, nota 20) que é freqüente, nas fontes, a aproximação entre o *curator bonorum* e o *curator ventris*, sendo relevante destacar os seguintes textos: Pompon. 1 *ad sab.*, D. 28,5,23,3 e Paul. 57 *ad ed.*, D. 42,7,1,2. V., também, Ulp. 59 *ad ed.*, D. 42,4,7,10 (citado e transcrito na nota 173, infra) e por fim Ulp. 41 *ad ed.*, D. 37,9,1,17, de acordo com o qual a distinção entre o *curator ventris datus* e o *curator bonis datus* estaria somente na medida da responsabilidade.

⁽¹⁶⁴⁾ Em ponto que L. D’AMATI chama de delicada operação classificatória (*Curator Bonorum...* cit. <nota 30, Apresentação>, p. 442).

A função do *curator bonorum* proposta pelo jurista, a que efetivamente caracteriza sua intervenção e a atuação a ele afeita, é descrita com clareza: *custodiendis bonis curator*. Refere-se Hermogeniano à custódia dos bens e, para tanto, faz uso de uma imagem já presente em outro fragmento de sua autoria.¹⁶⁵ *Sola custodia*, no caso, é uma especificação que serve para delimitar e diferenciar o papel do *curator bonorum* daquele inerente aos curadores do outro grupo ali mencionado, aos quais competia unicamente a *rerum administratio*.

De fato, a função de custódia merece destaque, mas a administração do patrimônio não pode ser deixada de lado, em especial no âmbito da *bonorum venditio*, nos moldes do que lembra S. SOLAZZI,¹⁶⁶ no sentido de que o Edito do Pretor teria organizado um tipo de administração interina, dela atribuindo parte aos credores e parte ao *curator bonorum*.

Não obstante, também entre as tarefas do curador encontra-se a de vender coisas. Mas não se trata de quaisquer coisas, e sim de coisas perecíveis.¹⁶⁷ Nesse sentido, e como salientado por L. D'AMATI,¹⁶⁸ é significativa a presença de “*et*” no texto, a descrever o escopo e os limites do poder do *curator*.

Ademais, necessário notar que o texto de Hermogeniano fala que os bens passíveis de perecimento deveriam ser submetidos a *venditio*.¹⁶⁹ Não há contradição entre o termo e *distractio*, eis que, sendo os bens passíveis de deterioração considerados em sua totalidade, a venda se daria em bloco, como de resto era o que geralmente ocorria.

A descrição proposta pelo jurista tende a deixar em evidência a atividade de conservação patrimonial, característica do *curator*. Sua presença prende-se à necessidade de evitar danos aos bens do falido.¹⁷⁰

Não se sustenta, portanto, a posição de M.P. PÉREZ ÁLVAREZ,¹⁷¹ para quem as fontes indicam que a *custodia bonorum* competiria ao curador bem como a qualquer *missus in possessionem*. Esse dever não está expresso nos textos que a autora utiliza como base para sua argumentação, a saber o próprio objeto de estudo deste item, Hermog. 1 *iur. epitom.*, D. 26,7,48, além de Hermog. 1 *iur. epitom.*, D. 50,4,1,4. Acerca do primeiro, acima

⁽¹⁶⁵⁾ Hermog. 1 *epitom.*, D. 50,4,1,4.

⁽¹⁶⁶⁾ *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 1, p. 181, tema já apontado no item “3.2.5.1” do Cap. II.

⁽¹⁶⁷⁾ Como relatado no item “2.1” do Cap. V, no tocante à hipótese de os bens *quae mora deteriora futura essent* abrangerem todo o ativo. Cf., ainda, a nota 8 do mesmo Capítulo.

⁽¹⁶⁸⁾ *Curator Bonorum...* cit. (nota 30, Apresentação), p. 443.

⁽¹⁶⁹⁾ V. o Cap. VI, item “2”.

⁽¹⁷⁰⁾ Cf. L. D'AMATI, *Curator Bonorum...* cit. (nota 30, Apresentação), p. 443.

⁽¹⁷¹⁾ *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 204.

transcrito, resta evidente que não há atribuição de custódia aos credores, senão apenas ao próprio *curator*. O mesmo pode ser dito do segundo excerto, que expressamente fala das responsabilidades do *curator*, o qual desempenha encargo pessoal em suas atividades.¹⁷²

Por se tratar de um curador *dos bens*, claramente sua função a eles se dirigia, por isso a atividade é desempenhada para que danos não ocorram.

Essa interpretação é extraída de um texto de Ulpiano, abalizado pela autoridade interpretativa de Labeão.¹⁷³ A venda, pois, deve se restringir a quanto for estritamente necessário, não podendo superar *amplius, quam necesse est*. Surge, ainda em tal contexto, o critério da *necessidade*, que autoriza a venda de alguns bens em determinados casos. E o verbo *servare*, como aponta L. D'AMATI, expressa com grande eficácia a função do *curator* e o escopo de seu trabalho.¹⁷⁴

Pompon. 1 *ad sab.*, D. 28,5,23,3 e Ulp. 65 *ad ed.*, D. 42,7,2¹⁷⁵ são dois textos que permitem verificar a existência de um arquétipo comum, caracterizado pela hipótese de um débito elevado e passível de crescimento *ex poena*, a reclamar a intervenção de um *curator* que providencie a alienação. Já em Hermog. 1 *iur. epitom.*, D. 50,4,1,4 descreve-se que a atividade do *curator* tem por finalidade evitar a superveniência da prescrição, e, assim, impedir a liberação do devedor.¹⁷⁶

A mesma direção se toma em Paul. 59 *ad ed.*, D. 42,5,14.¹⁷⁷ Aqui o recurso ao *curator* é imposto pelo fato de haver ações em iminência de se extinguirem. O termo *debet*, utilizado por Paulo, remete novamente a um estado de necessidade e urgência.

E, em Ulp. 65 *ad ed.*, D. 42,7,2,3, fala-se em *magna necessitas* para justificar a nomeação, ainda que coacta.¹⁷⁸ Trata-se, para L. D'AMATI, de um texto de particular

⁽¹⁷²⁾ V. o Cap. V, item “3”.

⁽¹⁷³⁾ Ulp. 59 *ad ed.*, D. 42,4,7,10: “Plane si non defendatur furiosus, curatorem ei dandum, aut bona eius ut possideantur, nominatim permittendum est. Labeo autem scribit, si non inveniatur curator vel defensor furiosi, sed et si curator datus eum non defendat, tunc removendum eum et oportere praetorem dare curatorem aliquem ex creditoribus, ut non amplius, quam necesse est, ex bonis furiosi veneat: eaque servanda Labeo ait, quae solent servari, cum venter in possessionem mittitur”.

⁽¹⁷⁴⁾ *Curator Bonorum*... cit. (nota 30, Apresentação), p. 443.

⁽¹⁷⁵⁾ Com conteúdo original e tradução disponíveis no item “8.1.2.2” do Cap. III e no Apêndice 2 – “Tabela com as fontes mais utilizadas”.

⁽¹⁷⁶⁾ Cf. L. D'AMATI, *Curator Bonorum*... cit. (nota 30, Apresentação), p. 444. A autora ressalva, ainda, o *providetur* do texto de Paulo, afirmando que o vocábulo invoca a idéia de prudência, cautela e sagacidade no comportamento, e lembra que o termo *procuratorem* presente em Pompon. 1 *ad sab.*, D. 28,5,23,3 deve ser lido como *curatorem*. Nesse sentido, v. o disposto nos itens 3.1 e 3.3 a respeito de Pompon. 1 *ad sab.*, D. 28,5,23,2.

⁽¹⁷⁷⁾ Texto apresentado no item “8.1.2.2” do Cap. III. V., ainda, o Apêndice 2 (“Tabela com as fontes mais utilizadas”).

importância por trazer à tona a questão da possibilidade de um *curator invitus*.¹⁷⁹ Tal figura teria semelhança não somente terminológica com o *invitus procurator* descrito em Ulp. 8 *ad ed.*, D. 3,3,8,1.¹⁸⁰ Trata-se de um homem nomeado contra sua própria vontade ou, ainda, como diz o texto, sem que se tenha provado seu consentimento.¹⁸¹

A *necessitas* é, pois, mote recorrente na história do *curator bonorum*, surgindo como característica mais marcante da figura, a qual desenvolverá por muitas vezes suas atividades em situações críticas, difíceis, como, v.g., a do devedor ausente, a do prisioneiro em mão inimiga e, ainda, a do *heres scriptus*:¹⁸² são essas três hipóteses encontradas em Ulp. 63 *ad ed.*, D. 42,5,22,1. Em todos os casos se demonstra que a participação do *curator* decorre da necessidade de salvaguardar, custodiar o patrimônio do devedor envolvido com os atos executivos,¹⁸³ sendo essa última uma das mais importante de suas funções, em consonância com o que se afirmou na Apresentação e no Capítulo I, e intrinsecamente ligada à função primordial da figura.

Havendo possibilidade de risco, então, a nomeação do *curator bonorum*, necessária desde o início da imissão na posse, afigura-se imprescindível, ainda que, por algum motivo de difícil explicação, não tenha ocorrido naquela fase.

Mostra-se sintomática a frase vista em Paul. 57 *ad ed.*, D. 42,4,6,2,¹⁸⁴ acerca daquele que *ab hostibus captus sit*. Isso porque o texto contempla não somente a necessidade de

(178) Tema já abordado no item “3”, supra.

(179) Sendo que tal possibilidade, para S. SOLAZZI (*Il Concorso...* cit. <nota 48, Apresentação>, vol. 2, p. 28, nota 4), não passaria de inclusão pós-clássica. L. D’AMATI (*Curator Bonorum...* cit. <nota 30, Apresentação>, p. 445 e nota 35), por sua vez, entende que se trata de um excesso de crítica por parte do mencionado autor.

(180) “*Invitus procurator non solet dari. invitum accipere debemus non eum tantum qui contradicit, verum eum quoque qui consensisse non probatur.*”

(181) A semelhança entre o *curator invitus* e o *procurator invitus* estende-se também à hipótese contrastante do *curator-procurator voluntarius*, segundo entende L. D’AMATI (*Curator Bonorum...* cit. <nota 30, Apresentação>, p. 445, nota 36). Essa hipótese já havia sido aventada, entre outros, por R. QUADRATO (verbete “*Rappresentanza*” – <Diritto Romano>, in *EDD*, vol. 38 <1987>, p. 424 e notas 84-86). Cf., ainda, *Gordian.*, C. 2,12(13),17 (de 239 d.C.); Ulp. 65 *ad ed.*, D. 42,7,2,3.

(182) Os textos que abordam a figura do *heres scriptus*, em especial no tocante à condição (*quai sub conditione heres scriptus fuerat* – Ulp. 4 *ad ed.*, D. 2,14,7,18), apresentam prováveis glosas didáticas, consoante salienta E.C. SILVEIRA MARCHI (*Concurso de Credores e Pactum ut Minus Solvatur*, 2. ed., Lecce, Grifo, 1999, p. 96, nota 2).

(183) Cf. L. D’AMATI, *Curator Bonorum...* cit. (nota 30, Apresentação), p. 445-446. Como lembra a autora, são retomados com frequência, nas fontes, os casos do *debitor absens*, do *ab hostibus captus* e do *heres scriptus*, sendo relevantes citar os seguintes textos: Ulp. 5 *ad ed.*, D. 2,12,2; Ulp. 12 *ad ed.*, D. 4,6,15; Ulp. 38 *ad Sab.*, D. 26,1,6,4; Ulp. 31 *ad Sab.*, D. 27,10,3; Pompon. 1 *ad Sab.*, D. 28,5,23,2-3; Paul. 57 *ad ed.*, D. 42,4,6,2; Paul. 57 *ad ed.*, D. 42,7,1; Hermog. 1 *iur. epitom.*, D. 50,4,1,4.

(184) Exemplo claro de “*cura bonorum*”, conforme se expôs no item “1.4”, retro.

imitir seus credores na posse dos bens, mas, também, de não se permitir a venda imediata, devendo dar-se, de imediato, um curador para o patrimônio.

Paul. 57 *ad ed.*, D. 42,4,6,2

Si ab hostibus quis captus sit, creditores eius in possessionem mittendi sunt, ut tamen non statim bonorum venditio permittatur, sed interim bonis curator detur.

Se alguém se fizer prisioneiro dos inimigos, deve-se conceder a imissão na posse a seus credores; mas isso não se fará para que os bens sejam vendidos imediatamente, senão que para eles se nomeie um curador.

A preocupação em não realizar venda de forma apressada, com pouco apuro, mostra-se inequívoca. A evidenciar tal preocupação, no entender de L. D'AMATI,¹⁸⁵ a presença, no texto de Paulo, de *non statim* e de *interim*, termos que parecem expressar a exigência fundamental do instituto, passível de ser vista inclusive nas palavras usadas por Gaio¹⁸⁶ para explicar o porquê de se necessitar de mais tempo para vender os bens de pessoa viva.

7.2 A função primordial do curator bonorum

Acima foram expostos testemunhos de que a função do *curator bonorum* estaria caracterizada pela emergência. Entende L. D'AMATI,¹⁸⁷ por força dessas considerações, que entre as atribuições características do *curator bonorum* estaria a de evitar, tanto quanto possível, a *bonorum venditio*,¹⁸⁸ retomando-se, assim, os ideais já estabelecidos, entre outros, por H. DEGENKOLB,¹⁸⁹ tendo em vista as graves conseqüências à pessoa do devedor, não somente de cunho patrimonial.

⁽¹⁸⁵⁾ *Curator Bonorum...* cit. (nota 30, Apresentação), p. 446 e nota 40. O advérbio apresenta-se com certa freqüência – e empregado no mesmo sentido – em diversos outros textos. Veja-se, v.g., Modest. 3 *excusat.*, D. 27,1,12 e Modest. 8 *reg.*, D. 49,1,17,1. Em Pompon. 1 *ad Sab.*, D. 28,5,23,2, *interim* é seguido das palavras *quae urgebunt*, o que somente reforça o quanto exposto acima. Quanto à leitura de *curatores* ou *procuratores*, v. o que foi dito nos itens “3.1” e “3.3”, retro.

⁽¹⁸⁶⁾ G. 3,79 (texto reproduzido na nota 101, item “8.1.2.2”, do Cap. III).

⁽¹⁸⁷⁾ *Curator Bonorum...* cit. (nota 30, Apresentação), p. 446.

⁽¹⁸⁸⁾ O que pode parecer estranho em se tratando do *curator* da *bonorum venditio*. Mas as aparentes contradições relativas a dizer que *curator bonorum* da própria *bonorum venditio* trabalha para evitá-la são facilmente dirimidas ao se recordar que o procedimento ora citado abarca a *missio in bona*. Não se trata, pois, de nomear um *curator* para a *missio* e outro para realizar a venda de bens perecíveis. Trata-se da mesma figura, atuando no decorrer de um procedimento dividido em duas etapas distintas.

⁽¹⁸⁹⁾ Segundo o qual a *bonorum distractio* não destrói, como a *bonorum venditio*, a honra do devedor; ela não o separa abruptamente, como a *bonorum venditio*, de seus bens, e lhe assegura o eventual excedente (*Magister und Kurator...* cit. <nota 37, Apresentação>, p. 170-171).

Por paradoxal que possa parecer, então, o *curator bonorum* tem, entre suas atribuições, a de evitar que seja realizada a própria *bonorum venditio* da qual ele é órgão. Mas talvez essa não seja a forma mais adequada de descrever o que de fato ocorria. Como visto acima, L. D'AMATI entende que o *curator* deveria “evitar a *bonorum venditio*”. Parece, todavia, preferível dizer que a função do *curator* seria evitar que a *bonorum venditio* fosse consumada. Isso porque, uma vez iniciada a imissão na posse dos bens e a nomeação do curador, a *bonorum venditio*, em sentido amplo, já estava em curso.¹⁹⁰ Por isso é importante verificar a divisão do procedimento em etapas e, ainda, que a expressão *bonorum venditio* serve tanto para indicar a globalidade do procedimento quanto a fase final deste último,¹⁹¹ para a qual se poderia dar o nome de *bonorum venditio* em sentido estrito.

A evolução humanista do Direito Romano se harmoniza, então, com o sentimento de que é necessário salvaguardar não apenas as pessoas, mas, também, os bens (em sua totalidade, tanto quanto possível), que tinham tanta importância quanto aquelas.¹⁹²

Procura-se obter, com o valor das vendas primárias e parciais, montante suficiente para pagar os credores e eliminar a necessidade de consumir a *bonorum venditio*.

A presença do *curator* está, pois, ligada a *distrahere bona*.¹⁹³ É o que se verifica, de maneira expressiva, em Ulp. 62 *ad ed.*, D. 42,5,9,3; Julian. 47 *dig.*, D. 42,7,5¹⁹⁴ e Ulp. 65 *ad ed.*, D. 42,7,2,¹⁹⁵ nos quais a venda em bloco da totalidade do patrimônio é evitada.¹⁹⁶

⁽¹⁹⁰⁾ M.P. PÉREZ ÁLVAREZ (*La Bonorum Venditio...* cit. <nota 18, Apresentação>, p. 217-218, nota 1.154), porém, entende não ser possível defender tal posição, pois a *bonorum venditio*, uma vez iniciada, seria consumada de qualquer maneira. Não fornece a autora, porém, as fontes embasadoras de sua assertiva. Ademais, pensar que a *bonorum venditio* se consumaria de qualquer forma equivale a ignorar seu objetivo primeiro, aquele que levou o pretor a autorizar, inicialmente, a *missio* sobre os bens do devedor (que a própria autora mencionou em seu trabalho, op.cit., p. 111), consistente em constranger o devedor e levá-lo a pagar os credores. Ademais, não se pode esquecer da concessão do prazo mínimo de trinta dias se o devedor fosse vivo, ou quinze, se morto, para que os débitos fossem saldados antes de ser iniciada a fase da venda de bens. Ora, se a consumação fosse inevitável, não haveria motivos para a concessão do prazo. Os credores, ao que tudo indica, restariam satisfeitos com o pagamento do que lhes era devido, e não precisariam dos efeitos negativos da *bonorum venditio* sobre o devedor. Por isso, refuta-se o argumento da autora.

⁽¹⁹¹⁾ Bem por isso M.P. PÉREZ ÁLVAREZ (*La Bonorum Venditio...* cit. <nota 18, Apresentação>, p. 383) corretamente afirma que a *bonorum venditio* se origina da concatenação de dois instrumentos distintos de tutela pretoriana: a *missio in bona*, de caráter conservatório e preliminar, e da *bonorum venditio* em si, com característica efetivamente executiva. Remete-se, por oportuno, ao exposto no item “3.2” do Cap. II.

⁽¹⁹²⁾ H. DEGENKOLB (*Magister und Kurator...* cit. <nota 37, Apresentação>, p. 172) chega a defender, inclusive, que o encargo do *curator bonorum* seria figura de transição da curadoria dos bens para a curadoria pessoal.

⁽¹⁹³⁾ Observe-se que é da própria forma romana de entender o patrimônio que este é composto por uma unidade. Enquanto *venditio* tem, nos léxicos, como primeira acepção, o sentido de “venda” (*Oxford Latin Dictionary*, New York, Oxford University Press, 2005, p. 201) ou “coisa vendida”, *distrahere* tem sentido de “quebrar”, “desunir”, “dissolver” (F.R. DOS SANTOS SARAIVA, *Dicionário Latino-Português*,

Tal medida é prescrita pelo senado¹⁹⁷ romano quando da falência de uma *clara persona*, como forma de favor aos pertencentes à ordem senatorial, conforme se percebe a partir de dois textos fundamentais à visualização do tema: Nerat. 1 *membr.*, D. 27,10,9¹⁹⁸ e Gai. 9 *ad ed. provinc.*, D. 27,10,5.¹⁹⁹

A intervenção do senado, no claro intuito de proteger determinada classe, desponta em clima cultural em que a *bonorum venditio* é vista com repulsa, já manifestada no ideário mais antigo, remetendo ao pensamento de Cícero,²⁰⁰ em função das conseqüências que

12. ed., Belo Horizonte-Rio de Janeiro, Garnier, 2006, p. 387) e, também, de separação violenta ou repentina, *esquartejamento*, para somente após apresentar o sentido de “venda”.

Como o *curator* tinha o dever de “*distrahere bona*”, quando ele verificasse que a venda de um bem singular evitaria a falência do devedor, faria todo o possível em seu alcance para que aquela se concretizasse e o procedimento executivo se encerrasse.

A *distractio*, portanto, vai se iniciar por ato e trabalho do curador (e quando uma parcela do patrimônio pudesse ser destacada), no âmbito da própria *bonorum venditio*, da qual se origina.

E é esse o motivo pelo qual os textos do Digesto quase não fazem menção ao *magister* e neles os autores vêem divergências sobre se tratariam de *venditio* ou de *distractio*. No fundo, tal questão nem ao menos importa, pois uma é decorrência da outra, e a *distractio* pode ser vista como mera parte da *venditio*, que depois passará a ser a “forma” principal de execução. E é a atuação do *curator* que leva à sua criação. Bem por isso o *curator*, presente na *venditio*, assim continuará a sê-lo na *distractio*.

Não se trata, pois, de mera alteração Justinianéia, como defende ARAKEN DE ASSIS (*Concurso Especial de Credores no CPC*, São Paulo, RT, 2003, p. 37).

Juliano, v.g., já tratava do assunto em Julian. 47 *dig.*, D. 42,7,5, texto que será objeto de exegese no Cap. V. A conclusão, por fim, deste tema, ocorrerá no Cap. VI.

(194) V. ARANGIO-RUIZ (*Sul fr.* 5... cit. <nota 53, Apresentação>, p. 324) afirma, em sentido categoricamente consoante com o ora defendido, que se trata de uma nova forma de execução, não regulada nem prevista em normas legislativas em especial, e desenvolvida a partir da *bonorum venditio* com o fim de atingir a eficácia dos princípios essenciais desta última. L. D'AMATI (*Curator Bonorum...* cit. <nota 30, Apresentação>, p. 446, nota 42), por sua vez, reproduz na íntegra o entendimento do citado ARANGIO-RUIZ e acrescenta que o texto de Juliano seria a base da doutrina aplicada à venda, em detalhes, de bens de difícil conservação. Divergente, porém, é a opinião de S. SOLAZZI (*Il Concorso...* cit. <nota 48, Apresentação>, vol. 3, p. 68 e seguintes), que se vale do texto de Juliano, somado ao exposto em Nerat. 1 *membr.*, D. 27,10,9 e em Paul. 32 *ad ed.*, D. 17,1,22,10 para construir a teoria da *distractio ex privato consilio*. A respeito do assunto, v., para mais detalhes, os Capítulos V, item “1”, e VI, itens “1.3” e “2”.

(195) Afasta-se, assim, uma vez mais a opinião de Cujácio, para quem o texto seria exemplo claro da interpolação do termo “*magister*” por “*curator*”. V. o item “8.1.1” do Cap. III.

(196) Cf. L. D'AMATI, *Curator Bonorum...* cit. (nota 30, Apresentação), p. 446.

(197) De acordo com indicação proporcionada por L. D'AMATI (*Curator Bonorum...* cit. <nota 30, Apresentação>, p. 447, nota 46), o *senatus consulto* seria datado do primeiro ano do principado de Adriano, considerado ponto chave do período.

(198) Esse fragmento também colabora na busca pela enumeração dos elementos necessários para que alguém pudesse ser nomeado curador. V., a respeito, o item “3” do Cap. VI.

(199) Entende H. DEGENKOLB (*Magister und Kurator...* cit. <nota 37, Apresentação>, p. 170) que o “*honestius*” da falência (termo utilizado pelo autor com o sentido geral de execução) por meio da *distractio* em face da *bonorum venditio* não está apenas na alienação individual em vez da venda universal dos bens, mas sim em ambos ao mesmo tempo: no objeto da venda e no sujeito atuante. Indubitavelmente a *distractio* individual em si, não apenas pelo lado dos bens, mas também do interesse da honra, poupa mais o credor do que a *bonorum venditio*. Esta última assume, mesmo que de forma mais branda, a execução de dívida do Direito Romano antigo em sua natureza capital e quase inarredável, ao menos quanto ao início do procedimento executório. Cf., ainda, como lembra L. D'AMATI (*Curator Bonorum...* cit. <nota 30, Apresentação>, p. 447, nota 50), Papir. Iust. 1 *const.*, D. 42,7,4. V., também, o item “2” ao Cap. VI.

(200) Cujos textos são indicados logo abaixo.

impõe: a desonra, a infâmia,²⁰¹ a ruína patrimonial e social, equivalendo quase ao funeral de quem por ela é atingido.

Por tais motivos L. D'AMATI,²⁰² com fundamento em Cícero, conclui que a *bonorum venditio* era, e devia ser, a medida última, a *ratio extrema* à qual recorrer,²⁰³ o que se deveria fazer de forma excepcional (*raro*) e prudente (*considerate*).²⁰⁴

Essa é a atmosfera pela qual parece ter sido envolto Gaio, em razão do que escreveu o autor acerca dos procedimentos falimentares, detidamente o que se lê em G. 3,79²⁰⁵ no tocante à venda precipitada dos bens. E a personagem cuja nomeação refletia esses cuidados era o *curator bonorum*.

Encerra-se, aqui, um ciclo, pois foram abordados, até o momento: a visão unitária do patrimônio e sua importância para o romano; o fato de o *curator*, que muitas vezes não tinha relação prévia com nenhuma das partes, tornar-se responsável por tal patrimônio; e a evolução de cunho humanitário refletida na própria preocupação com os bens, pois ao evitar a consumação da *venditio*, caso possível, o *curator* garantia a preservação patrimonial, evitava a ruína do devedor e atendia aos interesses dos credores.

7.3 O *curator bonorum* e a *restitutio in integrum*

Cabe salientar, encerrando a exposição sobre as funções exercidas pelo *curator bonorum*, que outro dos meios complementares de intervenção do magistrado com o qual ele se via envolvido, além da *missio in bona*, era a *restitutio in integrum*.²⁰⁶

Como a ele compete o exercício dos meios processuais,²⁰⁷ entre os quais se encontra a citada *restitutio in integrum*²⁰⁸ para a revogação dos atos praticados *in fraudem creditorum*,²⁰⁹ sua era a legitimação para promover o pedido de provimento rescindendo.²¹⁰

(201) Cf. G. ROTONDI, *Bonorum Venditio...* cit. (nota 66, Cap. II), p. 125.

(202) *Curator Bonorum...* cit. (nota 30, Apresentação), p. 447.

(203) *Pro Quinct.*, 15,48.

(204) *Pro Quinct.*, 15,50.

(205) Texto reproduzido e traduzido na nota 101, item “8.1.2.2”, Cap. III.

(206) Sobre os demais meios complementares, v. o que se expôs no Cap. II, item “3.2”, nota 38.

(207) Cf. M.P. PEREZ ÁLVAREZ, *La Bonorum Venditio...* cit. (nota 18, Apresentação), p. 211.

(208) Pode-se dizer, a título de análise preliminar, que a *restitutio in integrum* era o ato do magistrado pelo qual se considerava não realizado negócio jurídico, ou formalidade processual, visto como contrário à equidade, restabelecendo-se as coisas ao estado anterior (Cf. E. CHAMOUN, *Instituições...* cit. <nota 38, Cap. II>, p. 141). Portanto, segundo P.F. GIRARD, a *restitutio in integrum* pressupunha um prejuízo legal considerado injusto pelo magistrado (*Manuel...* cit. <nota 23, Cap. III>, p. 1.055). Ainda, consoante o mesmo autor, uma lista de causas que dava ensejo à concessão da *restitutio* vinha descrita na parte inicial do Edito relativa à introdução da instância. P.F. GIRARD lembra ainda que havia um requisito temporal

inerente à *restitutio in integrum* (op.cit., p. 1.056). No período do direito clássico, o prazo para requerê-la seria de um ano (*ratione initii*).

Quanto a este lapso temporal, explica J.C. MOREIRA ALVES que o prazo não seria contado da data da celebração do negócio ou do cumprimento da formalidade processual, mas daquela em que fosse possível a solicitação da providência (*Direito Romano...* cit. <nota 3, Apresentação>, vol. 1, p. 239). Exemplificando, seria intentada quando o menor se tornasse maior, ou quando o ausente regressasse ou, ainda, quando descoberto o dolo. No direito justinianeu o prazo passa a ser de quatro anos contínuos (C. 2,52). No tocante ao procedimento, SILVIO A.B. MEIRA relata que a marcha do processo se dava em duas fases:

1. *Causae cognitio* – que seria o conhecimento inicial da causa pelo magistrado;
2. Expedição do decreto concedendo a restituição.

Ainda, segundo o mesmo autor, enquanto estava a causa na alçada do magistrado, dizia-se que a instância era de *judicium rescindens*. Concedida a *restitutio in integrum*, tinha início a ação rescisória, na qual o magistrado redigia uma fórmula e encaminhava as partes a um juiz para prolação da sentença.

A. GUARINO, porém, defende a idéia de um *judicium rescissorium*, por meio do qual era inserida, na fórmula, uma *factio*, sobre a qual o *iudex* deveria dar a decisão (*Diritto Privato...* cit. <nota 17, Cap. II>, p. 238).

Todavia a tese sustentada por SILVIO A.B. MEIRA, neste aspecto, afigura-se mais correta, porquanto o *judicium rescindens* pressupõe a anulação em si, devolvendo as partes ao estado anterior, ao passo que o *judicium rescissorium* consubstancia-se em novo julgamento. Os exemplos extraídos das fontes parecem ter o escopo de levar a parte que pleiteava a *restitutio* de volta ao estado anterior, primordialmente.

Em *Iust.*, C. 2,52,7 (de 531 d.C.) se prevê a possibilidade do uso da *restitutio* como *exceptio*.

Segue rol exemplificativo de causas que autorizavam a concessão da *restitutio*:

Quod metus causa gestum erit (Do que se houver feito em função de medo) – O ato praticado por influência do medo não era somente por isso inválido. A ameaça, no caso, deveria ser injusta, ou seja, contra o Direito ou os bons costumes. Não seria injusta a cobrança ameaçadora feita por credor de dívida já vencida. Além disso, a ameaça deveria ser tal que impusesse ao homem médio, sensato, temor verdadeiro, sério, atual e efetivo. Como já exposto, aventava-se a possibilidade de, no caso de alguém ser demandado, usar o *metus* na forma de *exceptio* para obter a *restitutio*. Cf. Ulp. 11 *ad ed.*, D. 4,2,1 pr.; Paul. 11 *ad ed.*, D. 4,2,21,5.

Dolus malus: Quando alguém era induzido a integrar uma transação, a qual, ressalvado o próprio dolo, era formalmente legal, ele possuía uma *actio de dolo malo* contra a parte contrária e seus herdeiros na exata medida em que o dano houvesse sido a esses proveitoso, para postular a restituição de uma coisa, ou, em sendo isso impossível, para haver indenização. Cf. Ulp. 11 *ad ed.*, D. 4,3,1,6.

Ob aetatem: O menor não podia, por si, praticar ato para o qual fosse necessário o consentimento do tutor ou curador. Se, num ato qualquer, fosse dado o consentimento do tutor ou do curador, tal ato seria legítimo, mas o menor poderia pleitear a *restitutio* alegando dano que lhe fosse causado. Cf. Ulp. 11 *ad ed.*, D. 4,4,1 pr.; Ulp. 35 *ad ed.*, D. 4,4,49.

Ausência: No caso ora em questão deve-se compreender o termo não em sua acepção comum, mas naquela ocorrida por força de, v.g., loucura ou aprisionamento, ou outras causas. Se a ausência fosse inevitável e isso ficasse demonstrado, em geral a pessoa teria direito à *restitutio*. Caso a ausência fosse evitável, seria ainda possível a restituição no caso de morte do procurador ou de absoluta impossibilidade de nomear um. Cf. Ulp. 12 *ad ed.*, D. 4,6,28 pr.

Quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur (De que será restituído o que se fez em fraude contra credores – D. 42,8): Quando um homem era insolvente (*non solvendo*), e alienava sua propriedade no intuito de fraudar seus credores, o Edito do Pretor dava a esses um remédio. Um devedor podia rejeitar tudo aquilo que viesse em seu benefício, já que o Edito do Pretor fazia menção unicamente à diminuição do patrimônio, e não a seu aumento. Se o ato visasse à diminuição do patrimônio (*fraudationis causa*) os credores, em regra, tinham o direito de anulá-lo. Um credor que obtivesse o exato pagamento do que lhe era devido tinha o direito de mantê-lo para si. A *actio* pela qual os credores retiravam os efeitos de uma alienação ilegal chamava-se *Pauliana*, promovida pelo *curator bonorum* em nome dos credores para resgatar a *res* impropriamente alienada, juntamente com todos os seus frutos. Cf. Ulp. 66 *ad ed.*, D. 42,8,1 pr.

Além do quanto ora exposto, havia casos como o *error* e a *capitis deminutio* que seriam também hábeis a ensejar a *restitutio*, além de uma cláusula geral para os casos em que parecesse justa ao magistrado a restituição, baseada na idéia generalizada de justiça e de equidade, não se tratando, pois, de cláusula específica, pois os motivos pelos quais se podia conceder a *restitutio* eram tanto aqueles expressos no Edito quanto qualquer outra causa que se entendesse suficientemente boa para tal, como se infere do

A doutrina²¹¹ entende que o texto de Ulpiano (Ulp. 66 *ad ed.*, D. 42,8,1) aborda a *restitutio in integrum ob fraudem*, que ensejaria ação rescisória.

Ainda, de acordo com OROSIMBO NONATO,²¹² também era o *curator* legitimado a mover a ação Pauliana em caso de fraude.

Não obstante tais ponderações, ressalta-se que o ponto mais interessante a respeito do tema é o fato de que, ainda que já encerrada a *bonorum venditio*,²¹³ competia ao *curator bonorum* promover a *restitutio in integrum*. Para tanto poderia ocorrer, no caso, que o curador tivesse permanecido em seu posto após o advento da venda ou que outro fosse nomeado exclusivamente para tal fim, sendo mais provável a primeira hipótese. Trata-se de outro argumento pelo qual se afasta a idéia de transitoriedade e precariedade da existência do curador.

H. ANKUM²¹⁴ entende, porém, que a *restitutio in integrum* devia ser manejada durante o prazo de um ano, contado do início da *missio in bona*, e antes de se consumar a *bonorum venditio*.

8. A figura jurídica do *curator*²¹⁵

Após verificar o caráter de urgência na nomeação do *curator bonorum*, e a questão de sua função precípua de evitar a consumação do procedimento executivo, cabe verificar qual seria sua figura jurídica. Segundo A. ARMUZZI, alguns autores se apressam a “pintá-

seguinte exemplo (Ulp. 12 *ad ed.*, D. 4,6,1,1): “...item si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituum, quod eius per leges plebis scita senatus consulta edicta decreta principum licebit” (e também se alguma outra causa me parecer justa, restituir-se-á por inteiro o que dela for lícito pelas Leis, Plebiscitos, *Senatus consultos*, Editos e Decretos dos Príncipes).

Assim, ocorrendo a fraude no âmbito da *bonorum venditio*, para mover a *restitutio in integrum* será competente o *curator bonorum*.

(209) Conforme expressamente previsto em Ulp. 66 *ad ed.*, D. 42,8,1.

(210) Cf. Y.S. CAHALI, *Fraudes Contra Creditores*, 3. ed., São Paulo, RT, 2002, p. 83.

(211) Assim, H. ANKUM, “*Interdictum Fraudatorium*” et “*Restitutio in Integrum ob Fraudem*”, in *SYNTELEIA* 2 (1964), p. 873; O. LENEL, *Das Edictum...* cit. (nota 48, Cap. II), p. 473; P. VOCI, in *EDD*, vol. 15, verbete “*Esecuzione Forzata*”, p. 426. Reconhece-se também a existência de outro meio processual utilizado contra a *fraus creditorum*, ou seja, o interdito fraudatário, acolhido no Edito que Ulpiano comenta em Ulp. 66 *ad ed.*, D. 42,8,10.

(212) *Fraude Contra Creditores (da Ação Pauliana)*, São Paulo, Jurídica e Universitária, 1969, p. 23. V., ainda, P.F. GIRARD, *Manuel...* cit. (nota 23, Cap. III), p. 424.

(213) Cf. O. LENEL, *Das Edictum...* cit. (nota 48, Cap. II), p. 436, nota 4.

(214) “*Interdictum Fraudatorium*”... cit. (nota 211, supra), p. 873.

(215) Falou-se, na Apresentação, em “natureza jurídica do *curator*” (item “6”). A expressão todavia implica reconhecer um ordenamento moderno, que não condiz com a estrutura pela qual se desenvolveu o Direito Romano. Destarte, preferiu-se a expressão *figura jurídica*, aqui adotada para identificar com que outra o *curator* se assemelha, utilizando-se o mesmo raciocínio para o *magister bonorum* (v. o item “8.1.3” do Cap. III). (Esse entendimento não se aplica, todavia, ao tema da “natureza jurídica da *missio*” <Cap. II, item “3.2.6”>.)

lo” com “cores” características de representante do devedor, apesar de admitir que ele poderia deter a representação da classe de credores quando fosse por todos estes criado²¹⁶ ou nomeado de acordo com o que se verifica em Ulp. 65 *ad ed.*, D. 42,7,2.²¹⁷

H. DEGENKOLB nega que o *curator* pudesse vir a ser não apenas mandatário do pretor, mas também dos credores.²¹⁸

Quanto a sua natureza e às espécies de funções que lhe cabiam, sobretudo quanto à forma de sua nomeação, A. ARMUZZI entende que o melhor meio de abordar tais aspectos seria retratando a posição que ele viria a assumir, no concurso, perante o devedor, os credores e terceiros.²¹⁹

Há, porém, algumas distinções a serem feitas. Quando age o *curator* em juízo, para evitar a prescrição das ações do devedor ou, ainda, para recuperar tudo aquilo relativo aos bens do último de que os credores houvessem se apropriado, tem-se a impressão de que o faz em nome e no interesse do devedor, eis que este conservava, nominalmente, todos os direitos sobre os próprios bens, ainda que tais direitos fossem transferidos e exercidos, no caso, pelo *bonorum emptor*.²²⁰ O cuidado com o mais fraco (fosse o devedor ou o próprio patrimônio), assim como ocorreu com a curadoria do menor de vinte e cinco anos (item “1.3” deste Capítulo), faz-se mostrar aqui de forma enfática.

A. ARMUZZI também entende que, nos casos em que não tivesse lugar a *bonorum venditio*, o devedor, além de retomar a posse de seus bens e de reaver seus direitos, poderia voltar-se contra os credores para restituir tudo quanto esses houvessem retido ilegalmente.²²¹

Em vez disso, e em outros casos, defende-se que o *curator* podia assumir a posição de mandatário ou gestor de negócios dos credores concorrentes desde o momento de sua nomeação. A. ARMUZZI entende que esta representação dupla pode ser extraída de Paul. 32 *ad ed.*, D. 17,1,22,10 e que este texto, visto em consonância com o inscrito em Julian. 47 *dig.*, D. 42,7,5, serviria como fonte de descrição do relacionamento estabelecido entre os

⁽²¹⁶⁾ Demonstrou-se, porém (no item “3.3”, retro), que diferentemente do que afirma o autor, não era dado aos credores criarem por si o *curator* na *bonorum venditio*.

⁽²¹⁷⁾ *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 503. O conteúdo original do passo do Digesto e sua tradução estão disponíveis no item “8.1.2.2” do Cap. III e no Apêndice 2 – “Tabela com as fontes mais utilizadas”. E, sobre a tese de representação, v. o Cap. V, em especial o item “3”.

⁽²¹⁸⁾ *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação), p. 180-181. Sobre a teoria da representação (e como salientado na nota anterior), v. o Cap. V, detidamente o item “3”.

⁽²¹⁹⁾ *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 504.

⁽²²⁰⁾ Sobre essa figura, v. o item “8.2” ao Cap. III.

⁽²²¹⁾ *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 504. Ulp. 62 *ad ed.*, D. 42,5,9,3.

credores e o *magister*, entre os primeiros e o *curator bonorum*, e, enfim, entre os citados credores e o *curator bonis distrahendis*.²²²

Este tema será mais bem estudado quando se tratar, no Capítulo V, da relação do *curator bonorum* com os demais envolvidos no processo executivo.

Todavia não se deve deixar de lado a mencionada e suposta dupla representação, tendo em vista os ensinamentos de Juliano.²²³ A. ARMUZZI defende que esta característica não é incompatível com o que ele mesmo expôs a respeito do *curator bonorum*, cujo surgimento ocorreria em função e no interesse dos próprios credores, apesar de ser necessária a confirmação do pretor, em virtude das atribuições especiais que lhe cabem e as quais os credores não têm a faculdade de delegar. Por tais motivos, mais do que um simples mandatário daqueles credores que o escolheram reunidos em assembleia, e mais do que um *negotiorum gestor* dos ausentes,²²⁴ conviria considerá-lo um representante. Esta seria, no dizer de A. ARMUZZI, a melhor forma de lançar um pouco de luz sobre o texto de Juliano, pois assim se poderia compreender a razão pela qual os credores retardatários não podiam pleitear a nulidade do resultado da venda, podendo, somente, presenciar o ato do *curator* e a repartição do preço da vendagem entre os outros credores. Supondo-se que o fragmento de Juliano faça menção ao *curator* da *bonorum venditio*, e, também, a uma venda de cunho parcial e com natureza administrativa,²²⁵ pode-se julgar que os credores não teriam motivo para propor nenhum tipo de ação contra o *curator*, nem mesmo uma *actio negotiorum gestorum*, pois no momento da nomeação do último não se tinha conhecimento acerca de sua existência.

Mas em que pese a contribuição do autor acima descrita, a visão de que o *curator* seria unicamente um representante é limitadora e incompleta. Faz-se imprescindível adicionar, em consonância com as últimas ponderações, que o personagem objeto deste trabalho não deveria ser considerado pura e simplesmente o representante de alguma das partes. Ele agiria desempenhando função semelhante à ora mencionada, mas na qualidade

(222) *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 504. Sobre a relação “*curator bonorum* da *bonorum venditio* e *curator bonis distrahendis*”, v. o Cap. VI.

(223) O fragmento Julian. 47 *dig.*, D. 42,7,5 será objeto de exegese no Cap. V.

(224) V., especificamente, os itens “1” e “3” do Cap. V.

(225) A. ARMUZZI afirma que, para a maior parte da doutrina de sua época, o fragmento de Juliano se referia ao *curator bonis distrahendis* e falava de uma venda final, de realização do patrimônio (*Il Magister ed il Curator...* cit. <nota 47, Apresentação>, p. 505). A esse tema se retornará no Cap. V, em que se demonstrará não ser correto esse entendimento.

de guardião do interesse público.²²⁶ A complexidade do tema demanda análise acurada, a ser feita no Capítulo V.

Ainda mais clara e nítida seria a visão das características do *curator bonorum* quando confrontadas diretamente com aquelas inerentes ao *magister*.²²⁷ A existência deste último estaria necessariamente associada a uma fase específica da *bonorum venditio*; a do *curator*, não. O primeiro deles era eleito pelos credores após prévia autorização do pretor, ao passo que o segundo poderia ser escolhido por votação feita pelos credores, mas deveria ser necessariamente confirmada sua criação pelo mesmo pretor. Ainda, o *magister* seria obrigatoriamente um credor, o que não necessariamente se observava quanto ao *curator*.²²⁸ Todas essas observações são as mais indicadas para diferenciar plenamente uma figura da outra.

Para A. ARMUZZI, outra diferença que se poderia apontar entre o *magister* e o *curator* seria a precariedade do último. Enquanto o primeiro se caracterizava por ser um órgão estável e necessário do concurso, o outro seria eventual e de continuidade escassa, pois para aquele autor, na *bonorum venditio*, a personagem mais destacada e importante seria certamente o *magister*.²²⁹

Discorda-se dessas opiniões, todavia. A escolha e a manutenção do *magister* estão relacionadas à existência de vários credores, e não ao procedimento em si.

⁽²²⁶⁾ Trata-se de outro motivo pelo qual se preferiu o uso da expressão “figura jurídica”. Contrariamente, porém, ao exposto, E. BETTI (in *NNDI*, vol. 13, verbete “*Processo Civile*” <Diritto Romano>, p. 1.119) entende que se trata de um ofício privado. Sua posição já foi contestada no item “3.3” (“Da necessária intervenção do magistrado”), pois, o *curator* não necessariamente precisaria ser um credor (de acordo com Ulp. 65 *ad ed.*, D. 42,7,2,4, transcrito no Cap. III, item “8.1.1”, nota 94, e disponível também no Apêndice 2 – “Tabela com as fontes mais utilizadas”), diferentemente do que aduz o autor, que usa o argumento da escolha entre credores para legitimar sua tese.

⁽²²⁷⁾ Esse raciocínio foi primeiramente levantado por H. DEGENKOLB (*Magister und Kurator...* cit. <nota 37, Apresentação>, p. 162-163).

⁽²²⁸⁾ Como se infere de Ulp. 65 *ad ed.*, D. 42,7,2,4 (transcrito no Cap. III, item “8.1.1”, nota 94, e disponível também no Apêndice 2 – “Tabela com as fontes mais utilizadas”).

⁽²²⁹⁾ *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 505. Neste ponto, o autor tece considerações sobre o desenvolvimento futuro do *curator*, que o transformará no único órgão de um sistema muito mais evoluído de execução, possibilitando-lhe apropriar-se das funções de realização inerentes ao *magister* e assumir a veste de administrador e liquidante do patrimônio de um devedor insolvente, ressaltando, todavia, que a correta ilustração do tema deva ser analisada fora do âmbito do estudo, realizado neste momento, sobre o *curator* da *bonorum venditio*. Trata A. ARMUZZI, à evidência, da evolução do procedimento executivo, que teria gerado o abandono completo da *bonorum venditio* em favor da *bonorum distractio*. Mas a posição não reflete, todavia, o que ocorreu. Doutrinariamente, é quase uma unanimidade a realização de uma linha divisória estanque no que se refere aos dois procedimentos, mas além de se tratar de visão hermética incompatível com o desenvolvimento do Direito Romano, não reflete a verdadeira evolução do instituto, conforme o exposto no item “7.2”, retro, e nos Capítulos V e VI, infra.

Nesse sentido, já afirmava H. DEGENKOLB que apenas ocasionalmente o *magister* é necessário, o que se dá graças à concorrência dos credores.²³⁰ Além disso, acolher a figura do *magister* como a de maior importância no procedimento equivale a entender que somente pela consumação da *bonorum venditio* é que os meios executivos teriam êxito, o que, como visto no item “7.2” retro, não ocorria.

Além disso, retoma-se o problema da incorreta visão unifásica da *venditio*, pela qual se considera a *missio in bona* procedimento à parte, não incorporado à venda final dos bens.²³¹

O *curator*, cujo início das funções remete à *missio in bona*, é, portanto, o guardião dos bens e defensor de um interesse geral, ou seja, o de evitar a dilapidação desnecessária do patrimônio, ao mesmo tempo em que garante que os interesses dos credores e do devedor sejam, na medida do possível, preservados.

⁽²³⁰⁾ *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação), p. 169.

⁽²³¹⁾ V. o item “2” do Cap. III.

Exegese de Paul. 32 *ad ed.*, D. 17,1,22,10 e de Julian. 47 *dig.*,¹ D. 42,7,5²

SUMÁRIO: 1. Exegese de Paul. 32 *ad ed.*, D. 17,1,22,10; 1.1 Dúvida sobre o órgão de que trata o texto; 2. Exegese de Julian. 47 *dig.*, D. 42,7,5; 2.1 Conclusão sobre os órgãos em ambos os textos; 3. Da natureza da atuação do *curator*.

1. Exegese de Paul. 32 *ad ed.*, D. 17,1,22,10³

Paul. 32 *ad ed.*, D. 17,1,22,10

Si curator bonorum venditionem quidem fecerit, pecuniam autem creditoribus non solverit, Trebatius Ofilius Labeo responderunt his qui praesentes fuerunt competere adversus eum mandati actionem, his autem qui absentes fuerunt negotiorum gestorum actionem esse. atquin si praesentium mandatum exsecutus id egit, negotiorum gestorum actio absentibus non est nisi forte adversus eos qui mandaverunt curatori, tamquam si negotia absentium gesserint: quod si, cum soli creditores se esse existimarent, id mandaverint, in factum actio absentibus danda est in eos qui mandaverint.

Se o curador dos bens houvesse feito a venda, mas não tivesse entregue o dinheiro aos credores, opinaram Trebácio, Ofílio e Labeão que aos que estivessem presentes competia a ação de mandato, mas os que estivessem ausentes teriam a ação de gestão de negócios. Todavia se a retenção por ele praticada ocorreu durante a execução de mandato conferido pelos presentes, não têm os ausentes a ação de gestão de negócios, a não ser talvez contra aqueles que deram mandato ao curador alegando que assim agiam no interesse dos ausentes. Mas se a ele deram mandato crendo serem os únicos credores, concede-se aos ausentes uma *actio in factum* contra os que assim agiram.

-
- (1) Involuntariamente, terminou-se por realizar análise conjunta dos dois textos nos moldes do que anteriormente fizera S. SOLAZZI (*Il Concorso...* cit. <nota 48, Apresentação>, vol. 2, p. 56-57). As conclusões a que se chega nas próximas páginas, todavia, é bastante diferente da teoria desse autor, para quem nenhum dos fragmentos se refere ao *curator* da *bonorum venditio*.
- (2) Também A. UBELOHDE (*Ueber das Verhältniss...* cit. <nota 47, Cap. III>, p. 20, nota 57) já havia feito exercício análogo de comparação entre os textos, além de A. ARMUZZI (*Il Magister ed il Curator...* cit. <nota 47, Apresentação>, p. 493).
- (3) Apesar de não fazer parte do título específico “*De curatore bonis dando*” (D. 42,7), o texto traz notícias valiosas sobre a atuação do *curator* e o limite de suas atribuições.

Conforme se infere do texto de Paulo, quando o *curator bonorum* não entregasse o preço aos credores do falido, de acordo com a opinião de Trebácio, Ofílio e Labeão, cabia, aos credores presentes, a ação de mandato e, aos ausentes, a ação de gestão de negócios.⁴

Por outro lado, realizando o *curator* a venda por força de suposto mandato⁵ conferido pelos credores presentes, não caberia, contra aquele, ação de gestão de negócios movida pelos ausentes, senão contra os próprios mandatários do *curator*, como se tivessem agido na qualidade de gestores de negócio dos ausentes. Mas, se tivessem outorgado mandato, crendo serem os únicos credores, seriam obrigados por uma *actio in factum*.

Esta intrincada rede de relações, constante do texto de Paulo acima transcrito, trata do contrato de mandato e da ação correspondente.⁶ Grande é o interesse no estudo de tal trecho, sobretudo por tratar, também, da *bonorum venditio* e por regular as relações do *curator bonorum*⁷ com a massa e os credores, no tocante à venda de coisas que pudessem se perder ou, ainda, sofrer deterioração.⁸

Muito embate houve na doutrina acerca de tal fragmento. Para M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, basicamente dois foram os problemas em que se centraram os autores: 1.) a determinação do órgão a que o texto se referia originalmente e 2.) se a relação do texto com a *negotiorum gestio* está de acordo com o direito clássico ou se, ao contrário, teria havido grandes influências das alterações feitas pelos compiladores do Digesto. Não se debruçará, ao menos não de forma profunda, sobre esta última questão, ainda que seja importante para a análise do fragmento indicado, por fugir ao âmbito do presente trabalho.

(4) Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 355-356.

(5) O mandato, no caso, não é de natureza expressa. V., nesse sentido, o item “3” ao presente Capítulo.

(6) E consta também do primeiro título do livro dezessete do Digesto (*mandati vel contra*).

(7) Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 356. Também para a autora, o *curator bonorum* não era figura imprescindível para se realizar a execução forçada, e sua função estaria ligada aos atos de conservação e reintegração dos bens do devedor. A nomeação do *curator*, todavia, fazia-se, em sua opinião, necessária quando no trato de funções típicas de um curador, como, v.g., promover a satisfação dos créditos que se mostrassem mais gravosos, defender o devedor nas ações dos credores e, como visto, proceder à venda de objetos que se pudessem perder e exercer as ações do devedor sujeitas a prazo preclusivo. Mas a posição da autora deve ser vista com ressalvas. A execução patrimonial não se restringe aos atos de alienação patrimonial, mas inclui também a imissão dos credores na posse dos bens, momento a partir do qual se faz necessária a nomeação de um *curator bonorum*. Ainda, se por um lado, como ela defende, é possível entender que o *curator bonorum* não é um órgão indispensável à execução, tal não ocorria porque sua figura não tivesse importância, mas sim porque era ele quem trabalhava para evitar a própria consumação da venda (cf. o Cap. IV, item “7.2”, retro). O *magister bonorum*, em contrapartida, apesar de figura que para alguns era mais comum e importante no procedimento da *bonorum venditio*, atendia a interesses restritos (o seu próprio e dos demais credores). O *curator*, por seu turno, projeta-se como claro defensor do interesse público, pois, além de haver várias hipóteses que levavam a sua nomeação, defendidas inclusive por quem não considera sua presença indispensável (como exposto no Cap. IV), cumpria funções que não cabiam ao *magister*, aos demais credores e ao próprio devedor.

(8) Trata-se de “*res tempore periturae*”.

1.1 Dúvida sobre o órgão de que trata o texto

A dúvida a ser sanada neste tópico implica a verificação a respeito de qual, efetivamente, era o órgão de que tratava o texto de Paulo.⁹ Defende uma corrente que o termo *curator* está interpolado, substituindo o *magister bonorum* original.¹⁰ De outro lado, entre os que defendem ser o texto autêntico, há nítida divisão. Para alguns, o texto faz menção ao *curator bonorum* em sua relação com a venda urgente de coisas perecíveis,¹¹ e outros mencionam que o texto se refere ao *curator bonis distrahendis* (ou *curator bonorum distrahendorum*).¹²

A. ARMUZZI já havia afirmado que o termo “*bonorum*” se refere à figura do *curator*, e não a *venditionem*, concluindo que o texto trata de um *curator bonorum* encarregado de vender as *res tempore periturae* constantes do patrimônio do insolvente.¹³

Em consonância com o acima exposto, a possibilidade interpolacionista é prontamente rebatida por M.P. PÉREZ ÁLVAREZ.¹⁴ O texto não faria, de forma alguma, referência ao *magister bonorum*, por uma série de razões.

No caso, seria necessário raciocinar que o preço obtido no procedimento da *bonorum venditio* consistia em uma quantidade de dinheiro que o comprador entregava ao *magister bonorum* e este, a seu turno, encarregava-se de repartir entre os demais credores em nome

⁽⁹⁾ Para H. DEGENKOLB (*Magister und Kurator...* cit. <nota 37, Apresentação>, p. 163-164), o que realmente viria ao caso seria saber se e em que medida poder-se-ia falar de reais órgãos na falência clássica. O autor lembra que as fontes falam de *magister* apenas no sistema da *bonorum venditio* e entende, por outro lado, que as menções aos curadores, preponderantemente, mas não de maneira exclusiva, encontram-se, em seu ver, no sistema da *bonorum distractio* (debate cuja conclusão se verifica no Cap. VI). Como o *magister*, também os curadores lhe parecem remontar ao início do sistema do procedimento de imissão na posse deferida pelo pretor, e remete ao texto da *lex agraria* (da qual se tratou no Cap. I, item “3”), argumentando que a lei, sozinha, não seria decisiva para a análise final.

⁽¹⁰⁾ Cf. A. D’ORS, *Agere cum Deductione...* cit. (nota 99, Cap. III), p. 179, nota 2; P. VOCI, in *EDD*, vol. 15, verbete “*Esecuzione Forzata*”, p. 427, nota 47; V. ARANGIO-RUIZ, *Sul fr. 5...* cit. (nota 53, Apresentação), p. 315, nota 2. Interessante separação doutrinária pode ser notada pelo apontamento que faz este autor, para quem em Paul. 32 *ad ed.*, D. 17,1,22,10 há interpolação, que todavia não ocorreria em Julian. 47 *dig.*, D. 42,7,5. Isso é exatamente o contrário do que defende M.P. PÉREZ ÁLVAREZ (*La Bonorum Venditio...* cit. <nota 18, Apresentação>, p. 256), para quem a interpolação, verificada no segundo texto, não ocorreu no primeiro. Ver-se-á, porém, nos próximos tópicos, que não há interpolação em nenhum dos textos no tocante às figuras da *venditio*.

⁽¹¹⁾ Cf. A. UBBELOHDE, *Ueber das Verhältniss...* cit. (nota 47, Cap. III), p. 20, nota 57; A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 495.

⁽¹²⁾ Cf. H. DEGENKOLB, *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação), p. 175-177; S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. <nota 48, Apresentação>, vol. 3, p. 68, para o qual também o disposto em Julian. 47 *dig.*, D. 42,7,5 faria menção ao procedimento da *distractio*.

⁽¹³⁾ Cf. A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 495. V., retro, o Cap. III, item “8.1.2.2”.

⁽¹⁴⁾ Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 358.

dos quais ele havia realizado a venda.¹⁵ A postura aqui desenvolvida seria contraditória com o estabelecido por Teófilo,¹⁶ segundo o qual todas as ações que se podia manejar contra o *fraudator*¹⁷ eram outorgadas *utiliter contra*¹⁸ o *bonorum emptor*.¹⁹ A assertiva seria corroborada por Gaio,²⁰ quando este informa que as ações Rutiliana e Serviana eram conferidas tanto a favor do adjudicatário quanto dos credores em concurso contra o *emptor*, em sua condição de sucessor do executado. Outro texto de Gaio,²¹ relativo à *deductio*, afirma ser o comprador quem responde pelas dívidas do devedor, atendendo ao princípio de aquisição *per universitatem*.²²

Portanto, tendo tais elementos em vista, entende a doutrina majoritária²³ que o *bonorum emptor* não paga preço nenhum ao *magister bonorum* em virtude da aquisição do patrimônio, e que o próprio *emptor* deve pagar os créditos na medida em que havia se comprometido.²⁴

Além disso, viu-se que o *magister bonorum* era escolhido pela maioria dos credores, em assembléia designada para tal fim, mediante prévia autorização do pretor conferida por decreto. O *magister* atuará como mandatário dos que tenham participado de alguma das

(15) Como defendem os partidários da substituição tribonianéia (v.g., A. D'ORS, *Agere cum Deductione...* cit. <nota 99, Cap. III>, p. 177) ou da possibilidade de os demais credores demandarem o *magister* (G. DONATUTI, in *NDI*, vol. 2, verbete “*Bonorum Venditio*”, p. 494) pelo valor da venda.

(16) 3,12 pr. A. D'ORS (*Agere cum Deductione...* cit. <nota 99, Cap. III>, p. 177, nota 11), por sua vez, não confere crédito ao texto de Teófilo.

(17) Considera-se *fraudator*, no entender de M.P. PÉREZ ÁLVAREZ (*La Bonorum Venditio...* cit. <nota 18, Apresentação>, p. 229, nota 1.186), o devedor que tolera a *venditio* ou até mesmo a *distractio* de seus bens, em prejuízo dos credores, ou contra esses realiza ato causador de prejuízo. Nas fontes, v. Ulp. 22 *ad ed.*, D. 12,2,9,5; Paul. 3 *ad l. Ael. Sent.*, D. 40,9,16,2; Papir. Iust. 1 *de const.*, D. 42,7,4; Ulp. 66 *ad ed.*, D. 42,8,6,9; Ulp. 73 *ad ed.*, D. 42,8,10,9; Ulp. 73 *ad ed.*, D. 42,8,10,12; Ulp. 73 *ad ed.*, D. 42,8,10,20; Ulp. 73 *ad ed.*, D. 42,8,10,24; Ulp. 6 *disp.*, D. 42,8,14; Scaev. 1. *S. quaest. publ. tract.*, D. 42,8,24; Venul. 6 *interd.*, D. 42,8,25.

(18) V., a respeito das ações úteis, a nota 136 ao item “8.1.2.2” do Cap. III.

(19) Todavia, alguns autores, como G. DONATUTI (de forma não expressa, como se infere de *NDI*, vol. 2, verbete “*Bonorum Venditio*”, p. 493-494) e o já citado A. D'ORS (*Agere cum Deductione...* cit. <nota 99, Cap. III>, p. 178, nota 11), negam validade ao texto de Teófilo, porquanto este teria escrito sua obra em momento no qual não mais vigia a *bonorum venditio*, o que não perfaz argumento válido em razão do que será exposto no item “2” do Cap. VI.

(20) 3,81. Cf., ainda, A. D'ORS, *Agere cum Deductione...* cit. (nota 99, Cap. III), p. 178.

(21) 4,65. Cf. A. D'ORS, *Agere cum Deductione...* cit. (nota 99, Cap. III), p. 179.

(22) Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 360.

(23) E. COSTA, *Perfil Storico...* cit. (nota 115, Cap. IV), p. 97-98; G. ROTONDI, *Bonorum Venditio...* cit. (nota 66, Cap. II), p. 112 e seguintes; M. MARRONE, *Manuale...* cit. (nota 66, Cap. II), p. 65; A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 485; E. CARRELLI, *Per una Ipotesi...* cit. (nota 12, Cap. I), p. 429 e seguintes; G. DONATUTI, in *NDI*, vol. 2, verbete “*Bonorum Venditio*”, p. 494; E. BETTI, in *NNDI*, vol. 13, verbete “*Processo Civile*” (Diritto Romano), p. 1.119.

(24) *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 360. Em favor de tal tese, a autora aduz que, além dos textos citados, não haveria nenhum vestígio nas fontes da existência de uma *actio venditi* em favor do *magister bonorum* contra o adjudicante, para haver o preço da venda, e que tampouco haveria sinais da permanência do *magister*, em seu ofício, depois de realizadas a venda e a adjudicação do patrimônio do devedor.

reuniões preparatórias da venda.²⁵ Não há razão para que ações fossem movidas contra ele, e o fragmento analisado na sequência denega expressamente ação a um tipo determinado de credor.

2. Exegese de Julian. 47 dig., D. 42,7,5

Apresentadas as premissas acima, é necessário esclarecer que não se afigura possível concluir sobre o alcance de Paul. 32 *ad ed.*, D. 17,1,22,10 sem levar em consideração o conteúdo de Julian. 47 *dig.*, D. 42,7,5.

Em primeiro lugar porque ambos os textos têm um objeto comum: a venda parcial de bens do devedor, a ser realizada por ato do *curator bonorum*.

Mas, no presente caso, verifica-se a menção do texto a uma reunião dos credores, com o escopo de escolher, entre eles, um por meio do qual os bens do devedor devem ser alienados.

E, similarmente ao que houve com o texto de Paulo, também nesse caso se imaginou que pudesse ter ocorrido interpolação do termo *curator* por *magister*.²⁶

Julian. 47 *dig.*, D. 42,7,5

Si debitor foro cesserit et creditores privato consilio coierint et elegerint unum, per quem bona distrahantur et portio ipsis, quae ex redacto fieret, solveretur, mox exstiterit alius, qui se creditorem dicat: nullam quidem actionem adversus curatorem habebit, sed bona debitoris una cum curatore vendere poterit, ita ut, quae a curatore et a creditore ex bonis contrahantur, omnibus pro portione praestarentur.

Se o devedor vai à falência e os credores, por acordo privado, elegem alguém por quem os bens serão vendidos e depois repartido o resultado da venda, aparecendo, posteriormente, outra pessoa dizendo-se igualmente credor, tal pessoa não terá ação contra o curador, mas poderá unir-se ao último para auxiliar na venda de forma que, do produto da alienação, seja entregue a todos a proporção.

Mas H. DEGENKOLB já alertava para a contradição da postura interpolacionista, pois o *magister* fazia parte unicamente da *bonorum venditio*, que se encerrava com a entrega do

⁽²⁵⁾ Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 361.

⁽²⁶⁾ Defendem essa teoria, v.g., S. SOLAZZI (*Il Concorso...* cit. <nota 48, Apresentação>, vol. 2, p. 56-57) e M.P. PÉREZ ÁLVAREZ (*La Bonorum Venditio...* cit. <nota 18, Apresentação>, p. 257).

patrimônio a um *bonorum emptor*, e o texto fala abertamente em *bona distrahantur*, com divisão do montante obtido entre os credores.²⁷

O *magister* é escolhido com autorização da autoridade.²⁸ Os credores mencionados no passo em questão se reúnem “*privato consilio*” para a escolha. Mas é bem possível que isso signifique apenas mera oposição entre a escolha *determinada* e a *permitida* pela autoridade, que, como visto no item “3.3” do Capítulo IV, necessariamente interviria, nomeando o curador. Para entender, então, que os próprios credores estariam legitimados a realizar a venda, seria necessário dar sentido irreal a textos mui diversamente inteligíveis.²⁹ Talvez em decorrência desses aspectos é que antigos adeptos da teoria da interpolação tenham voltado atrás.³⁰

Isso porque, como bem salienta V. ARANGIO-RUIZ,³¹ a substituição restaria ainda pior do que o texto como está, sendo que as alterações pressupostas não podem ser todas explicadas do ponto de vista do Direito Justinianeu. Nesse sentido, para o autor seria necessário que os compiladores houvessem juntado as duas frases *et portio... solveretur* e *ita ut... praestarentur*, e que tivessem introduzido o inciso *privato consilio*, de modo algum relativo à nomeação do *magister*.

O texto de Juliano descreve situação na qual, após a escolha do sujeito que *bona distrahantur*, apresenta-se novo pretendente a credor. Ao último então não caberia nenhuma ação contra o curador, mas sim o direito de, juntamente com o último, vender os bens do devedor de forma que a renda obtida pudesse ser proporcionalmente dividida entre todos.

Deve-se apenas observar os diferentes significados assumidos pelo vocábulo *distrahere* na linguagem jurídica romana. Porque de *distrahere bona* não se fala nas fontes

(27) *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação), p. 177.

(28) É o que se infere de G. 3,79 (texto reproduzido na nota 101, item “8.1.2.2”, Cap. III).

(29) Como *Dioclet., Maxim., C. 7,71,4; Dioclet., Maxim., C. 7,72,6* (de 293 d.C.); *Dioclet., Maxim., C. 7,72,9* (de 299 d.C.).

(30) Destacando-se nesse sentido o fato de O. LENEL (*Das Edictum...* <nota 48, Cap. II>, p. 435), no título “*De Magistris Bonisque Proscribendis et Vendundis*”, não mencionar o texto em questão como exemplo de alusão ao *magister* (op.cit., p. 425-427), diferentemente do que ocorria na primeira edição da obra. H. DEGENKOLB (*Magister und Kurator...* cit. <nota 37, Apresentação>, p. 177, nota 2) lembra, como salientado no Cap. III, item “8.1.1”, que A. UBBELOHDE (*Ueber das Verhältniss...* cit. <nota 47, Cap. III>, p. 20) não reconhece expressamente sua mudança de opinião quanto à tese de interpolação, mas passa a ler *curator* no lugar de *magister* em Julian. 47 *dig.*, D. 42,7,5.

(31) *Sul fr. 5...* cit. (nota 53, Apresentação), p. 315. Mais propriamente, nas reais palavras do autor, o “remédio seria pior do que a doença”.

unicamente com o sentido que se lhe dá no procedimento da *bonorum distractio*,³² mas para tratar de qualquer venda de bem singular.³³

Assim, seria de estranhar, em princípio, que os dois textos analisados neste Capítulo tratassem de venda parcial, e não de uma venda em bloco como, consoante já examinado,³⁴ era a característica mais marcante da *bonorum venditio* e o elemento que, em princípio, a diferenciava da *bonorum distractio*.

Decorrem de situações como essa o debate³⁵ relativo à abrangência desses textos: se o procedimento de que tratam seria a *venditio* ou a *distractio*.

É chegado, pois, o momento de esclarecer tais dúvidas.

Costuma haver divisão pura e simples de um e outro meio de execução, segundo a qual a *venditio* seria típico instituto de direito clássico e a *distractio*, de direito justiniano, a qual teria sido iniciada em princípio apenas em favor das *clarae personae* para depois difundir-se.³⁶

Aliás, no caso do texto de Juliano, as presenças tanto da expressão *bona distrahantur* quanto de uma venda detalhada levaram parte da doutrina a concluir que, ali, descrevia-se verdadeira *bonorum distractio*.³⁷ Não haveria, então, motivo para examinar nenhum dos excertos em um trabalho que visa abarcar somente a *bonorum venditio*.

(32) Cf. V. ARANGIO-RUIZ, *Sul fr.* 5... cit. (nota 53, Apresentação), p. 318.

(33) V.g., na execução do débito pelo fisco se faz uso dessa terminologia. Cf. Paul. 5 *sent.*, D. 49,14,45,12 (*Si plus servatum est ex bonis debitoris a fisco distractis, iure ac merito restitui postulat*) e Hermog. 6 *iur. epit.*, D. 49,14,46,7 (*Actores, qui aliquod officium gerunt, in bonis quae distrahunt procuratores venundare inconsultis principibus prohibentur, et, si veneant, venditio nullas vires habebit*). Também na alienação do penhor, em que o *distrahere*, embora não tenha segundo os parâmetros do direito clássico valor de termo técnico, é, ao menos, igualmente utilizado ao lado de *vendere*. Utiliza-se *distrahere* nos títulos D. 20,5 (DE DISTRACTIONE PIGNORUM ET HYPOTHECARUM) e C. 8,27 (DE DISTRACTIONE PIGNORUM) e em Modest. 4 *reg.*, D. 20,5,8 (*Creditoris arbitrio permittitur ex pignoribus sibi obligatis quibus velit distractis ad suum commodum pervenire*) e Paul. 1 *decr.*, D. 20,5,13 (*Creditor, qui iure suo pignus distrahit, ius suum cedere debet et, si pignus possidet, tradere utique debet possessionem*). Já em Marcian. *l.s. ad form. hypoth.*, D. 20,5,7, usa-se *vendere* e também *distrahere* (*Si creditor pignus vel hypothecam vendiderit hoc pacto, ut liceat sibi reddere pecuniam et pignus recipere: an, si paratus sit debitor reddere pecuniam, consequi id possit? et Iulianus libro undecimo digestorum scribit recte quidem distractum esse pignus, ceterum agi posse cum creditore, ut, si quas actiones habeat, eas cedat debitori. sed quod Iulianus scribit in pignore, idem et circa hypothecam est*).

Ainda, há exemplos estranhos ao procedimento executivo, como em Ulp. 10 *ad ed.*, D. 3,5,3,9; Scaev. 2 *resp.*, D. 26,7,47,3; Pap. 8 *resp.*, D. 34,1,9; Pap. 7 *resp.*, D. 36,1,58 (56); Pap. 28 *quaest.*, D. 36,3,5,4.

(34) V., nesse sentido, o Cap. III, item “1”.

(35) Como o apresentado por S. SOLAZZI a respeito dos dois textos (*Il Concorso...* cit. <nota 48, Apresentação>, vol. 3, p. 68).

(36) Cf. P. VOCI, in *EDD*, vol. 15, verbete “Esecuzione Forzata”, p. 429.

(37) Cf. A. UBBELOHDE, *Ueber das Verhältniss...* cit. (nota 47, Cap. III), p. 20.

Na verdade, porém, a linguagem Justinianéia não fazia mais diferença entre *venditio* e *distractio*, sendo que em todos os textos das constituições de Justiniano no *Codex* referentes ao novo processo de execução se fala *sempre*, sem exceção, de *venditio* e de *vendere*.³⁸

Além desse elemento, outras, por assim dizer, coincidências se verificam.³⁹ Lembra V. ARANGIO-RUIZ⁴⁰ que, como o *curator bonorum distrahendorum* da *distractio* clássica, também o *curator bonorum* das constituições de Justiniano é eleito para cumprir seu ofício por ato da autoridade. A venda propriamente dita deve ser autorizada por ato judicial.

Por isso, no âmbito da execução, encontra-se a palavra *distractio* toda vez que, no próprio procedimento da *bonorum venditio*, tem lugar a venda de bens singulares que não poderiam ser preservados sem danos para as partes em conflito.⁴¹ Pode-se entender, então, no caso, *distractio* como ato de preparação ou de manutenção da própria *venditio*.

Este é, provavelmente, o caso tratado no fragmento de Juliano (D. 42,7,5). No procedimento movido contra um comerciante falido, mostra-se normal a venda de bens singulares; são itens para venda que se mantêm na sua *taberna*, de difícil conservação e passíveis de perecimento (que, no dizer de Ulpiano, *mora deteriora futura sunt*). A presente exposição tornaria fácil entender também o significado de *privato consilio*: os credores presentes à reunião são levados a estabelecerem acordo para, dentre eles, escolherem quem exercitará os direitos comuns a todos.⁴²

Resta claro, então, que o texto de Juliano descreve caso de *bonorum distractio* percebido no decorrer da *bonorum venditio*. A questão do *privato consilio* foi contraposta ao consenso *maioris partes* por M.P. PÉREZ ÁLVAREZ⁴³ para defender que o trecho fala do *magister*, o que é inaceitável de acordo com o exposto acima.

(38) Cf. *Iust.*, C. 1,17,2,7d (de 533 d.C.); *Iust.*, C. 6,30,22,4a (de 531 d.C.); *Iust.*, C. 6,31,6,3 (de 532 d.C.); *Iust.*, C. 7,2,15,1 (de 531-532 d.C.); *Iust.*, C. 7,72,10,2 (de 532 d.C.); *Iust.*, C. 7,72,10,3 (de 532 d.C.). V., ainda, *Alex. A.*, C. 2,11,11 (de 223 d.C.).

(39) Adicione-se à exposição o seguinte dado: a impressão que se retira de Inst. 3,12 é de que Justiniano se referiu à derrocada da *venditio* apenas como figura de sucessão, e não como procedimento executivo. V., a respeito, o item “2” do Cap. VI.

(40) *Sul fr.* 5... cit. (nota 53, Apresentação), p. 316.

(41) Cf. Ulp. 1 *de omn. trib.*, D. 26,10,7,2; Inst. 1,26,9; Pompon. 1 *ad Sab.*, D. 28,5,23,2.

(42) Cf. V. ARANGIO-RUIZ, *Sul fr.* 5... cit. (nota 53, Apresentação), p. 322. Essa posição somente pode ser acolhida em parte, todavia. V. o exposto ao final do item “2.1”, infra.

(43) *La Bonorum Venditio*... cit. (nota 18, Apresentação), p. 256.

2.1 Conclusão sobre os órgãos em ambos os textos

Retornando, agora, ao texto de Paulo (o que se faz para estabelecer a conexão entre os dois excertos analisados neste Capítulo), deve-se verificar que ali se fala em “ausentes” e “presentes”, algo que só pode se relacionar com o momento da elaboração da *lex venditionis*. A limitação imposta pela própria *lex* impede a troca de *magister* por *curator* em referido excerto. Nesse sentido, M.P. PÉREZ ÁLVAREZ entende não ser plausível que o *magister* pudesse, ou quisesse, representar credores outros que não aqueles inscritos na *lex venditionis*, com o que se transformaria a venda do patrimônio em negócio aleatório a que ninguém, provavelmente, interessaria.⁴⁴ As condições elaboradas pelo *magister* para que a venda se realizasse deveriam conter descrição pormenorizada das dívidas, do valor dos bens⁴⁵ e dos créditos do executado, já que os licitantes não se ofereceriam a pagar parte das dívidas do insolvente sem ter certeza do tamanho do passivo.

A *lex venditionis*, portanto, limitava a responsabilidade do *emptor*, pois este somente responderia dentro do limite da cota que ele mesmo oferecera, entre os créditos acolhidos pelas condições prévias de venda.⁴⁶

Para M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, se a *lex venditionis*, instituidora dos parâmetros gerais de venda, não perfaz documento idôneo para assegurar todos os créditos em sentido positivo, já que o *bonorum emptor* poderia valer-se de todas as exceções cabíveis ao devedor para se defender frente às ações Rutiliana ou Serviana, pode, de outra sorte, garantir o passivo em sentido *negativo*, a partir do momento em que o magistrado aprova as condições de venda.⁴⁷

(44) *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 362 e nota 16. A autora propõe também uma série de questionamentos à hipótese de os devedores, sem inscrição regular, tentarem fazer valer seus créditos, pois vários seriam os problemas, de difícil solução e que não se mencionam nas fontes, como os que seguem: em qual ordem os credores não abrangidos pelas condições de venda cobrariam seus créditos?; eles poderiam concorrer com os credores que diligenciaram para fazer valer seus créditos no tempo e forma determinados?; ou, por outro lado, tentariam fazer a cobrança após os credores abrangidos pela *lex venditionis* já terem exigido seus créditos?; e se o ativo do patrimônio vendido não bastasse para pagar as cotas já fixadas de todos os credores, inscritos na *lex* ou não?

(45) Cf. G. ROTONDI, *Bonorum Venditio...* cit. (nota 66, Cap. II), p. 112; S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 2, p. 86-87; A. D'ORS, *Agere cum Deductione...* cit. (nota 99, Cap. III), p. 178.

(46) Outros autores, como, v.g., S. SOLAZZI (*Il Concorso...* cit. <nota 48, Apresentação>, vol. 2, p. 93-94), sustentam tese contrária, no sentido de que a todos os credores, inscritos ou não na *lex venditionis*, era dado fazer valer seus créditos dentro do limite percentual oferecido pelo *emptor*, contestando o que foi dito acima, no sentido de que a simples insinuação do crédito não levava a seu reconhecimento.

(47) *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 363 e nota 20. A necessidade de o magistrado aprovar as condições de venda é indicada por O. LENEL (*Das Edictum...* cit. <nota 48, Cap. II>, p. 429) a partir de Paul. 3 *Sentent.*, D. 27,10,15,1. Contrariamente aos que opinam que a *lex* devia ser aprovada pelo pretor., S. SOLAZZI (*Il Concorso...* cit. <nota 48, Apresentação>, vol. 2, p. 99; vol. 3, p. 105) entende que o decreto mencionado no texto de Paulo é aquele que concedia a ação útil contra o *curator bonorum* pelo

Por fim, o *magister* é necessariamente um credor, o qual, ao realizar a venda do patrimônio do insolvente, gere um negócio comum e opera tanto em benefício alheio (no caso, dos demais credores) quanto em seu próprio. Podem, pois, os outros credores mover contra ele a ação de mandato, mas não a de gestão de negócios.⁴⁸ Assim, contra ou a favor do credor imitado na posse, afirma Ulpiano⁴⁹ ser inadmissível a ação de gestão de negócios por ter ele sido gestor de um negócio em comum.⁵⁰

Como visto, outros autores⁵¹ entendem que o fragmento D. 17,1,22,10 trata do *curator* que atua na *bonorum distractio*, baseando-se nesse texto de Paulo e, também, em passagens de Juliano⁵² (a que também é abordada neste Capítulo) e de Nerácio⁵³ para construir a teoria da *distractio ex privato consilio*.⁵⁴ Negam referidos autores que Paulo se referia ao curador da *bonorum venditio* porque este não pode ser, supostamente, considerado mandatário dos credores ao ser nomeado pelo magistrado.⁵⁵

Uma primeira objeção se verificaria no suposto fato de o *curator* da *bonorum distractio* estar submetido às regras dispostas em Paul. 57 *ad ed.*, D. 42,7,2,⁵⁶ devendo, portanto, ser investido por ato de autoridade pública, a lhe conceder poderes que excedem aqueles conferidos ao credores imitados na posse.⁵⁷ De forma a contornar tal inconveniente, é citada a possibilidade de escolha, pelos credores, entre usar a *bonorum venditio* e a *bonorum distractio*. Esta última somente seria obrigatória, em princípio, nos casos em que o devedor fosse componente do senado (*clarae personae*) e, neste caso, o *curator* seria nomeado pelo magistrado e cumpriria seu mister por delegação do poder público.

montante total do crédito e, portanto, que o texto prova a possibilidade de os credores privilegiados se voltarem contra o curador, na fase da *missio*, para cobrarem seus créditos de forma integral.

(48) Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 364 e nota 21. A autora acrescenta que, de acordo com a maioria da doutrina, denega-se a ação de gestão de negócios nos casos em que o gestor não só diferenciava seu interesse do de terceiros.

(49) Ulp. 61 *ad ed.*, D. 42,5,9,4.

(50) Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 364.

(51) Como, v.g., H. DEGENKOLB, *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação), p. 169, e S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 3, p. 68.

(52) Julian. 47 *dig.*, D. 42,7,5.

(53) Nerat. 1 *membranarum*, D. 27,10,9.

(54) V., a respeito, o Cap. VI, item “1.3”.

(55) Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 365. Assim S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 3, p. 68 e seguintes e 87, n. 4, e H. DEGENKOLB, *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação), p. 178. O primeiro defende ser inseparável a interpretação dos fragmentos de Paulo e de Juliano.

(56) Com conteúdo original e tradução disponíveis no item “8.1.2.2” do Cap. III e no Apêndice 2 – “Tabela com as fontes mais utilizadas”.

(57) V. Nerat. 1 *membranarum*, D. 27,10,9.

Nos casos em que se lançasse mão da escolha entre os dois procedimentos “possíveis”,⁵⁸ o *curator bonis distrahendis* seria eleito pelos credores e deles passaria a ser considerado mandatário.

Porém não é correto entender que é o *curator* da *bonorum distractio* que estava submetido às regras dispostas em Paul. 57 *ad ed.*, D. 42,7,2,⁵⁹ que na verdade se aplicavam ao *curator* no âmbito da *bonorum venditio*.⁶⁰

Ademais, não apenas para efetuar a *bonorum distractio* era o *curator* investido de poder público, o que se prova pela imprescindibilidade de nomeação pelo magistrado também na *bonorum venditio*.⁶¹ Não há classes diferentes de curadores dos bens, uma aplicável a cada qual dos diferentes procedimentos (o que já se salientou no Capítulo IV, item “1.4”).

Por fim, M.P. PÉREZ ÁLVAREZ apresenta outro inconveniente para o caso de se admitir a possibilidade de os credores elegerem diretamente o *curator*: ninguém pode delegar um poder que não possui,⁶² restando, então, o questionamento sobre se podem ou não os credores “*distrahere bona debitoris*”.⁶³ H. DEGENKOLB invoca um princípio bizantino para acomodar sua afirmativa a respeito da questão.⁶⁴ De acordo com tal princípio, poderiam os credores vender os bens do devedor sem que o magistrado conferisse autorização. Mas esse raciocínio, além de não provar a aplicação do referido princípio no direito clássico, contradiz, aparentemente, o disposto em Ulp. 66 *ad ed.*, D. 42,1,6,2.⁶⁵

Ainda, a maior parte da doutrina defende que o primeiro caso de *bonorum distractio* originou-se de um *senatus consulto*, de conteúdo não conhecido, feito para favorecer as

(58) Sobre a suposta possibilidade de escolha entre os procedimentos (que, em verdade, não existia), v., além da seqüência do texto, o Cap. VI, item “1.3”.

(59) Cujo conteúdo original e tradução, como dito acima, estão disponíveis no item “8.1.2.2” do Cap. III e no Apêndice 2 – “Tabela com as fontes mais utilizadas”.

(60) E o *curator* era sempre nomeado pela autoridade. V. a conclusão do tema apresentada no Cap. VI, item “2”.

(61) Cf. o item “3.3” do Cap. IV.

(62) *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 366.

(63) Na opinião de V. ARANGIO-RUIZ (*Sul fr.* 5... cit. <nota 53, Apresentação>, p. 322), o procedimento seria óbvio: os credores poderiam atuar juntos, ou, se assim não quisessem, deviam escolher quem por todos agisse, e apenas no caso de não chegarem a acordo é que o magistrado deveria proceder à designação daquele que efetuariam a locação ou a venda dos frutos. Essa opinião não pode prosperar pois, como se disse, aos credores não se dava nomear um curador para os bens sem autorização do magistrado.

(64) *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação), p. 172-173. *Bas.* 38,10,9 (=Neratius 1 *membranarum*, D. 27,10,9).

(65) Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 367.

clarae personae.⁶⁶ O procedimento da *distractio*, então, teria progressivamente tomado o lugar da *bonorum venditio* até excluí-la por completo.⁶⁷ Para M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, todavia, entender que o fragmento de Paulo faz menção à *distractio ex privato consilio*, e, concretamente, à atividade do *curator* como mandatário dos credores que o elegeram, leva necessariamente a admitir que tal expediente é anterior a Trebácio, Ofílio e Labeão. Isto permitiria formular a seguinte questão: como um instituto que possui claras vantagens sobre a *bonorum venditio* e, ainda, pode livremente ser escolhido pelos credores pelo menos desde o período republicano não encontrou guarida no Edito do Pretor?⁶⁸

A resposta para esta questão parece simples: a busca da *par conditio creditorum*, preservada no primeiro momento, quando ainda não seria possível verificar se as vendas parciais atingiriam o montante necessário para saldar os débitos.⁶⁹

Mas aí reside um ponto chave para resolver o problema: não haveria, na verdade, dois procedimentos distintos, pois a visão unitária do romano sobre o patrimônio talvez nem permitisse similar idealização.

De acordo com o que declara Juliano, a *distractio* rompe aqui seus limites de ato preparatório da *bonorum venditio*, porquanto se fala, em termos gerais, de “*bona*” *distrahere*, seguindo-se à venda fracionária a distribuição do *quantum* arrecadado entre os credores (“*et portio ipsis*”, *quae ex redacto fieret*, “*solveretur*”; <...> *ita ut, quae a curatore et a creditore ex bonis contrahantur*, “*omnibus pro portione praestarentur*”).

Aproveita-se então para apontar os ensinamentos de V. ARANGIO-RUIZ,⁷⁰ para quem não seria necessário reconhecer na expressão uma mudança promovida pelos compiladores, destinada a apresentar o texto de Juliano em consonância com os princípios do direito Justinianeu. Nesse sentido, é necessário notar que, ainda de acordo com os princípios do direito clássico, a um resultado parecido se chega quando os bens *quae mora deteriora futura essent* abrangessem todos os ativos. Verificar-se-ia destarte o surgimento de uma nova forma de procedimento executivo, não regulada nem prevista em normas legislativas especiais, mas que decorre diretamente da *bonorum venditio* para garantir a

⁽⁶⁶⁾ Cf. P. VOCI, in *EDD*, vol. 15, verbete “*Esecuzione Forzata*”, p. 429; H. DEGENKOLB, *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação), p. 170; S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 2, p. 198, entre outros.

⁽⁶⁷⁾ Mais sobre o tema no Cap. VI, *infra*.

⁽⁶⁸⁾ *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 368-369.

⁽⁶⁹⁾ Mas a autora citada não apresenta resposta para a questão sugerida, nem se vislumbra uma solução a partir da doutrina por ela indicada.

⁽⁷⁰⁾ *Sul fr. 5...* cit. (nota 53, Apresentação), p. 323.

eficácia de seus princípios essenciais. Nesse sentido, a *distractio* se estenderia para além dos casos originalmente imaginados. De fato, outra forma de *distractio* podia coexistir ao lado daquela prevista no *senatus consulto*. E a tal procedimento se refere um outro texto, muito mais negligenciado pelos intérpretes do que o de Juliano.⁷¹

Mas, lembrando a função primordial do *curator bonorum*, no sentido de evitar a consumação da *bonorum venditio*, não é difícil discordar, em parte, da opinião de V. ARANGIO-RUIZ.

Se, para evitar que a *bonorum venditio* chegasse a seu final, o *curator bonorum* poderia vender a parcela de bens sujeitos a deterioração, não se afigura correto pensar que existiam diversos tipos diferentes de *bonorum distractio*, diferentemente do que afirma o autor.

Na verdade, e como restou comprovado acima, no decorrer da *venditio* cabia ao *curator* “*distrahere bona*”.

E essa atitude do *curator bonorum* é que certamente levou à sistematização e “positivação” posterior, por parte do Senado, da “*distractio*” em favor das *clarae personae*, tema a ser retomado e concluído na Parte III, Capítulo VI, deste trabalho.

Em qualquer dos casos, M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, acertadamente, não vê nenhuma possibilidade de que o texto de Paulo tratasse da *bonorum distractio*, e não da *venditio*. Muito pelo contrário. Referido texto trata expressamente do *curator bonorum*, e, para ela, a locução é legítima, sendo que o fragmento trata das relações entre o curador da *bonorum venditio* e os credores que representaria,⁷² detidamente nos casos de venda parcial das *res tempore periturae*.⁷³

Definitivamente, também, é possível afastar quaisquer dúvidas análogas sobre a presença do *curator bonorum* em Julian. 47 *dig.*, D. 42,7,5. O sujeito encarregado de fazer as vendas parciais, realizando as tarefas necessárias para tanto, sem sombra de dúvida será um curador,⁷⁴ e não o *magister bonorum*. Além disso, o fragmento descreve um caso de

(71) Iavol. 13 *epist.*, D. 19,5,10.

(72) Acerca da representação, cf. o item “3”, adiante.

(73) *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 369. Ainda, a expressão *bonorum* do fragmento de Paulo (D. 17,1,22,10) se refere expressamente a *curator*, e não a *venditio*, como já salientado (item “8.1.2.2” do Cap. III).

(74) Cf. V. ARANGIO-RUIZ, *Sul fr.* 5... cit. (nota 53, Apresentação), p. 322.

bonorum distractio percebido no decorrer da *bonorum venditio*, e não hipótese de aplicação em favor de *clara persona*.

3. Da natureza da atuação do *curator*

Assim, e diversamente do que ocorria com o *magister*, o qual representa unicamente os credores que haviam participado das reuniões preambulares à venda e destes atua como mandatário, para M.P. PÉREZ ÁLVAREZ o *curator bonorum* passa, após sua nomeação, a responder como órgão da massa ativa.⁷⁵ Tecnicamente porém essa definição não se mostra acertada, pois a massa, ainda hoje,⁷⁶ é ente despersonalizado,⁷⁷ não tendo capacidade, pois, de contemplar um “órgão”.

⁽⁷⁵⁾ Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 371-372. Não deixa de manifestar a autora sua concordância com a opinião de A. ARMUZZI (*Il Magister ed il Curator...* cit. <nota 47, Apresentação>, p. 494), acerca da atuação dúplice do *curator*, sendo umas vezes representante dos credores e outras do devedor insolvente, quando precisa exercitar alguma das ações deste. A atuação do *curator* como representante do processado seria a única explicação razoável para o texto no qual Ulpiano se ocupa do assunto (Ulp. 65 *ad ed.*, D. 3,3,55). Da relação com este texto alguns autores inferem ser a posição do *curator* semelhante à do *cognitor in rem suam* (Cf. O. LENEL, *Das Edictum...* <nota 48, Cap. II>, p. 435). Averiguar a afirmação de que o *curator* se torna um órgão da massa implica analisar se ela possui personalidade, o que, como se verifica na seqüência do texto e na nota a seguir, não ocorre. Tampouco se pode falar em representação.

A qualquer pessoa é dado nomear um *procurator in rem suam* para o exercício de suas ações, até mesmo ao devedor insolvente que, depois da *missio*, mantém a propriedade e a posse de seus bens. É preferível todavia, segundo M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, a intervenção de um *curator*, pois este não precisa prestar nem a *cautio de rato* nem a *cautio iudicatum solvi* (Ulp. 65 *ad ed.*, D. 42,7,2,1) (op.cit., p. 372, nota 52). Cf., ainda, Cícero, *Pro Quinct.*, 7,29.

⁽⁷⁶⁾ Cf. F. ULHOA COELHO, *Manual de Direito Comercial*, 16. ed., São Paulo, Saraiva, 2005, p. 363.

⁽⁷⁷⁾ Motivo pelo qual se mostra necessário realizar sucinta análise da eventual existência de patrimônio personalizado no Direito Romano, a fim de subsidiar a assertiva feita no texto.

Diga-se inicialmente que não há, no direito pré-clássico, a noção de entes abstratos com capacidade para serem titulares de direitos, como o são as pessoas físicas. Além disso, não se desenvolveu, por parte dos juristas romanos, uma *teoria* das pessoas jurídicas, senão alguns princípios que foram determinantes na construção da disciplina de tais entidades (cf. A. CORREIA; G. SCIASCIA, *Manual de Direito Romano*, vol. 1, São Paulo, Saraiva, 1949, p. 34).

Para os romanos, no período ora tratado, se determinado patrimônio pertencesse a vários indivíduos, a titularidade sobre ele não seria de uma entidade abstrata, mas de cada uma das pessoas componentes do grupo, em parcelas (cf. J.C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano...* cit. <nota 3, Apresentação>, vol. 1, p. 132).

Já no direito clássico começa-se a admitir a idéia da titularidade de direitos subjetivos por certas entidades abstratas. Todavia, unicamente as corporações são reconhecidas. A idéia de conjunto de bens dotado de personalidade (como, v.g., as fundações) é ainda estranha neste período. (Saliente-se apenas que E. CHAMOUN assim não vê, conforme se infere de sua obra <*Instituições...* cit. – nota 38, Cap. II –, p. 72>. Para ele, aparentemente já havia fundações no direito clássico, como os templos, posição que não se mostra acertada).

Além das corporações, começou-se a entender o Estado como figura abstrata diversa dos cidadãos. Como pessoa, ou entidade, o Estado passa a ser chamado tecnicamente de *populus romanus*, e não entra jamais em relação com particulares em igualdade de condições. Suas relações são regidas pelo direito público, motivo pelo qual não se pode entender que o Estado, apesar de considerado como ente autônomo e abstrato, tenha sido a efetiva origem da noção de pessoa jurídica de direito privado.

A exemplo do próprio Estado, admitiu-se já nessa época que as *ciuitates* e os *municipia* pudessem ter capacidade de direito.

Ele não é órgão, e sim guardião da massa patrimonial.

De acordo com aquela autora, as relações que ele constitui com os credores entram no âmbito da representação, como igualmente salientou A. ARMUZZI.⁷⁸

E, precisamente com relação ao primeiro passo do Digesto analisado no início deste Capítulo, verifica-se que se o *curator* não repassou o preço da venda aos credores, poderá ser demandado por meio da ação de mandato pelos credores presentes e, no caso dos ausentes, pela ação de gestão de negócios.

Mas a principal objeção que se faz a este entendimento é que o *curator bonorum*, tão logo nomeado por ato do magistrado, não poderia ser considerado mandatário dos credores,⁷⁹ o que se faz corretamente. Até porque, seria para tanto necessário admitir a

Por fim, somente no direito pós-clássico se chega à real concepção de uma das espécies tradicionais de pessoa jurídica: a associação. Não há elementos para que se entenda terem os romanos conhecido entes como, v.g., os fundacionais. Nem as *piae causae* (bens destinados à beneficência e à filantropia, surgidos no período pós-clássico) podem ser consideradas pessoas por si, pois a simples destinação específica de bens não é suficiente para criar a personalização do patrimônio. O ideal de personalização é um conceito moderno, desenvolvido a partir de teorias que, no Direito Romano, teriam sido apenas delineadas. O uso dado a tais bens é que gerou as noções de identificação com a causa nas quais eram empregados, como visto na entrega de patrimônio, em doação ou em legado, com o encargo de que se o aplicasse em finalidade previamente determinada. O chamado “ato fundacional” de que trata F.C. PONTES DE MIRANDA (*Tratado de Direito Privado*, t. 1, *Parte Geral, Introdução – Pessoas Físicas e Jurídicas*, 4. ed., São Paulo, RT, 1974, p. 442) não foi desenvolvido em tal época, apesar de que dela se originaram suas bases.

Não há, pois, como dizer que a massa poderia ter um órgão, pois ela nem ao menos personalidade tinha. Esse termo, no presente trabalho, aplica-se apenas a procedimentos, como “órgãos da *venditio*”, pois esses os comportam em razão de sua estrutura.

Ainda, no que tange à representação no direito moderno, T. MIRANDA VALVERDE (*Comentários à Lei de Falências*, vol. 2, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1955, p. 95-98), analisando a questão do síndico na falência (da hoje revogada legislação falimentar), afirma que ela se resumia a duas teorias: a da representação e a do ofício ou função judiciária. A primeira foi plenamente afastada porque, na falência, não há personalidade e nem representação: o síndico (ou, como prefere o autor, *curador* ou administrador – v. o Apêndice 1) não representava nem a massa, nem o credor e nem, tampouco, o devedor. Ele ocuparia, destarte, a função de agente auxiliar da justiça, exercendo-a a bem do interesse público e para a realização do fim do processo falimentar (similarmente ao que, consoante exposto no item “8” do Cap. IV, ocorria com o *curator bonorum*). Na legislação atual, sustenta posição similar H.M. DUCLERC VERÇOSA (in *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005*, F.S. SOUZA JR.; A.S.A.M. PITOMBO (Coord.), São Paulo, RT, 2005, p. 165). Ou seja, inexistindo, ainda hoje, representação da massa ou dos credores, com muito mais razão ela também não ocorria no Direito Romano.

(78) *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 372. Também A. ARMUZZI, *Il Magister ed il Curator...* cit. (nota 47, Apresentação), p. 495. Mas, de acordo com o exposto na nota anterior, não havia representação.

(79) Cf. H. DEGENKOLB, *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação), p. 181. Este autor entende ainda que, por necessidade, poder-se-ia pensar em um mandato dos credores confirmado pela autoridade: mas isso pressuporia que a escolha dos credores seria o próprio mandato ou deliberação para concessão do mandato, de forma que apenas aquele escolhido teria que ser confirmado pela autoridade e que um não escolhido não poderia ser por esta última nomeado. Portanto, um indivíduo cumpriria o mandato ou seria nomeado, mas não ambas as situações. V., ainda, S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 3, p. 68.

convivência pacífica, na mesma figura, da curadoria e do mandato, o que se mostra incompatível. Ele não pode ser ao mesmo tempo nomeado pela autoridade⁸⁰ e, paralelamente, escolhido para desempenhar a função de mandatário dos credores. Os credores, sabe-se, não o nomearam e o magistrado, que o nomeou, não impõe um mandato por meio da nomeação.

Portanto se o curador da *bonorum venditio* era, como se viu (item “3.3” do Capítulo II), sempre nomeado pela autoridade competente, fica refutada a redução de seu posto a simples mandato genérico, ou a um mandato dos credores, ainda que especial.

Ainda, há outra possibilidade de leitura do texto de Paulo apontada pela doutrina, no sentido de que o jurista não teria afirmado que aos credores presentes sempre caberia a ação de mandato contra o *curator*, pois o encargo deveria ser conferido de forma específica. Assim, por se tratar de encargo, apenas se admitiria a existência de mandato quando o curador aceitasse realizar a venda a mando de alguns credores.⁸¹ Mas, pelos argumentos ora apresentados, não há como acolher esse entendimento.

Resta, então, debater os motivos que levaram o texto de Paulo, tratado neste Capítulo, a ressaltar o cabimento da ação de mandato contra o *curator bonorum* (enquanto o de Juliano afasta qualquer tipo de ação), após ter restado claro que ele não era simples mandatário nem dos credores, nem do devedor e muito menos do magistrado que o nomeava.

Para M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, o *curator bonorum*, ao realizar a venda parcial dos bens do insolvente de forma espontânea, realiza um negócio que corresponde ao interesse de todos os credores – lembrando-se que a *missio*, ainda que requerida por um único credor, beneficia a todos os demais – e, portanto, obriga-se perante os presentes pela ação de mandato, pois estes últimos, tendo participado da reunião ou ato no qual se nomeia o *curator*, tomam conhecimento de sua atividade e a tal não se opõem, no que se configuraria um exemplo claro de mandato tácito.⁸²

⁽⁸⁰⁾ O que já restou claro que o era, como se expôs no Cap. IV, item “3.3”.

⁽⁸¹⁾ M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 373. Para S. SOLAZZI o *curator* não poderia ser considerado mandatário dos credores por ter sido nomeado pelo magistrado. Mas não se poderia negar a existência de mandato caso o curador concordasse em realizar a venda aceitando o encargo de credores, mas sem que interviesse a autoridade (*Il Concorso...* cit. <nota 48, Apresentação>, vol. 3, p. 74).

⁽⁸²⁾ O entendimento acerca do mandato tácito decorre de Ulp. 31 *ad ed.*, D. 17,1,6,2.

Então, no trecho em que se traduziu “mandato conferido pelos presentes”,⁸³ conjugando os dois excertos do Digesto⁸⁴ seria possível construir o verdadeiro sentido do texto da seguinte maneira: “mandato *tacitamente* conferido pelos presentes”. Essa notável solução apresentada pela autora (a qual, diga-se, não faz o presente exercício de reelaboração textual) permite dirimir todas as dúvidas aventadas por H. DEGENKOLB, debatidas acima.

Os ausentes, por sua vez, poderiam em princípio manejar a ação de gestão de negócios.⁸⁵ As demais decisões de que trata o fragmento D. 17,1,22,10 estariam, segundo a mesma autora, em conformidade com a doutrina clássica da gestão de negócios.

No mesmo sentido, o que o texto de Paulo diz sobre o poder exterior do curador e suas disposições, o de Juliano diz sobre o poder interior, isto é, da responsabilidade do *curator* frente aos credores. Ele é responsável apenas perante determinados credores, ou seja, os presentes, não se responsabilizando de forma direta frente aos que se apresentam posteriormente.⁸⁶ À restrição subjetiva de sua responsabilidade corresponde a natureza dessa última.

A fim de ilustrar o entendimento de que, segundo o texto de Paulo, se o curador tivesse vendido os bens a mando dos credores presentes, aos ausentes não haveria a possibilidade de mover a ação de gestão de negócios contra o primeiro, M.P. PÉREZ ÁLVAREZ transcreve o seguinte trecho: “... *atquin si praesentium mandatum exsecutus id egit, negotiorum gestorum actio absentibus non est...*”.⁸⁷ Para se concretizar tal hipótese, contudo, a autora entende ser necessário que o *curator* ignore a existência de credores ausentes, com o que faltaria o requisito necessário para se exercitar a ação de gestão de negócios: a intenção ou o ânimo de gerir negócio alheio. Não faria diferença, em caso contrário, que o curador realizasse ou não a venda em nome dos presentes, pois bastaria que o negócio gerido pertencesse a todos os credores.

(83) Cf. o item “1” deste Capítulo, *supra*.

(84) No caso, o texto de Paulo com o citado fragmento Ulp. 31 *ad ed.*, D. 17,1,6,2.

(85) Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 374 e nota 58. Todos os credores que se tenham recusado a tomar parte na *venditio* mantêm íntegros seus créditos, e só poderão promover sua cobrança quando houver uma nova venda. V., todavia, a seqüência do texto.

(86) Cf. H. DEGENKOLB, *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação), p. 180.

(87) *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 374-375.

O texto de Paulo também aponta duas hipóteses no caso de o curador efetuar a venda “a mando” dos credores presentes: conforme estes conheçam, ou não, a existência de credores ausentes ao “conferir” o mandato ao *curator*.⁸⁸

Mas M.P. PÉREZ ÁLVAREZ entende ser bastante plausível a existência de interpolação no texto, segundo o qual os credores presentes estariam obrigados ante os ausentes por meio da ação de gestão de negócios.⁸⁹

Aparentemente, quando ocorre a gestão de um negócio por mandato de terceiro, é excluído o exercício da ação de gestão de negócios contra o mandatário, evitando-se, assim, que este responda concomitantemente ao mandante e ao *dominus negotii*. Considera-se, em tais casos, como gestor do negócio aquele que conferiu o mandato e não quem o recebeu, pois o último não tem a intenção de gerir negócio alheio porquanto sua vontade se direciona ao cumprimento das obrigações oriundas do próprio contrato de mandato.⁹⁰

Ainda, Paulo e Papiniano entendem⁹¹ que o mandante está imediatamente obrigado perante o *dominus negotii* pela ação direta de gestão de negócios. Mas neste caso, os credores ausentes não terão a ação de gestão de negócios contra os presentes porque estes, quando conferem o mandato ao *curator* para que este efetue a venda, atuam em benefício próprio. Neste sentido Ulpiano⁹² e o já citado Paulo⁹³ afirmam que o credor *missus in possessionem* demanda e é demandado por meio de uma *actio in factum* expressamente prevista no Edito, sendo, portanto, inadmissível o exercício da *actio negotiorum gestorum* já que o credor agiu como gestor de um negócio comum, não de um alheio.

Por tal motivo, M.P. PÉREZ ÁLVAREZ crê que há interpolação no trecho “*nisi forte adversus eos qui mandaverunt curator, tanquam si negotia absentium gesserint*”, por estar

(88) “[*nisi forte adversus eos qui mandaverunt curator, tanquam si negotia absentium gesserint*]: quod si, cum soli creditores se esse existimarent, id mandaverint, in factum actio absentibus danda est in eos qui mandaverint”.

(89) *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 378.

(90) Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 379. A autora indica que Javoleno e Ulpiano excluem toda relação jurídica entre o mandatário e o *dominus negotii*. Aquele somente estaria obrigado perante o mandante. Javolenus 8 *ex Cassio*, D. 3,5,27 e Ulp. 47 *ad Sab.*, D. 17,1,21.

(91) Paul. 9 *ad ed.*, D. 3,5,20(21),3 e Pap. 9 *quaest.*, D. 17,1,53. Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 380. Essa autora afirma que se pode entender não ser a regra absoluta e que, por equidade, dar-se-ia uma ação útil contra o mandatário nos casos de mandato *mea et aliena gratia*.

(92) Ulp. 62 *ad ed.*, D. 42,5,9,4

(93) Paul. 59 *ad ed.*, D. 42,5,14,1

em franca contradição com os textos, relacionados acima, que denegam o exercício da ação de gestão de negócios entre co-credores.⁹⁴

Deve-se salientar que o próprio Ulpiano compara, no texto citado logo acima (Ulp. 62 *ad ed.*, D. 42,5,9,4), o caso do credor imitado na posse do bem com o do condômino que repara o prédio comum. Nesse sentido é possível inferir que os credores, ao se incumbirem de ver realizada a venda dos bens do insolvente, agem em interesse próprio, e, relativamente aos ausentes, operam como o condômino que, não podendo agir separadamente, administra a coisa comum.⁹⁵

Portanto, quando alguém (no caso, o *curator*) gere um negócio alheio (dos ausentes) por mandato tácito de terceiros (os credores presentes), não se pode demandar, por meio da ação de gestão de negócios, nem o suposto “mandatário” nem os credores presentes, já que os últimos agem em seu próprio interesse. Ocorrendo tal hipótese, na qual falta o ânimo específico de gerir negócio alheio, o fragmento D. 17,1,22,10 reconhece uma *actio in factum* originária,⁹⁶ aparentemente do período clássico, passível de ser intentada contra os credores presentes.⁹⁷

As proposições acima demonstram, claramente, que o *curator bonorum* não era representante e nem mandatário de nenhuma das partes. Não há como identificar a natureza de sua atuação com nenhum desses institutos.

Sua atividade estava, como exposto anteriormente,⁹⁸ ligada a evitar a consumação do procedimento da *bonorum venditio*, o que ele fazia, de forma bastante dificultosa, para evitar a dilapidação do patrimônio e resguardar, ao mesmo tempo e tanto quanto possível, os interesses das partes.

De todo o exposto se infere que o *curator* possui uma atividade delicada: um ofício deveras gravoso, um *munus* de acordo com a classificação vista em Hermog. 1 *iur. epitom.*, D. 50,4,1,4, para o qual se requer habilidade, capacidade e idoneidade. Tanto que de um *curator idoneus* se fala em Ulp. 41 *ad ed.*, D. 37,9,1,17, amoldado às características

⁽⁹⁴⁾ *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 381.

⁽⁹⁵⁾ Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 382.

⁽⁹⁶⁾ Como salientado no item “8.1.2.2”, nota 140, do Cap. III, na *actio in factum*, a *intentio* se baseia em um fato, e não em disposição legal.

⁽⁹⁷⁾ Cf. M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *Observaciones...* cit. (nota 50, Apresentação), p. 383-384.

⁽⁹⁸⁾ V. o Capítulo anterior, item “7.2”.

intrínsecas da posição, *negotio ... habilis* como se verifica em Nerat. 1 *membr.*, D. 27,10,9 e apto a executar todos os atos necessários ao resguardo do patrimônio.⁹⁹

Uma vez nomeado, ele não passa a ser mandatário, mas pode responder como tal por simples exercício de analogia, fato que se soma ao *munus* que caracterizava sua atuação.

Vários são os documentos que interligam a presença do *curator* a atos inadiáveis¹⁰⁰ e, usualmente, à suspensão da venda, condicionada ao consenso da maior parte dos credores.¹⁰¹

Retorna-se então, nesse momento, às idéias desenvolvidas na Apresentação e no Capítulo I. Se, para os romanos, o patrimônio em si interessava tanto ou mais do que a própria vida, e se as coisas eram vistas em sua totalidade, e não separadamente, sob esses aspectos o *curator bonorum* cumpria o papel mais importante de todo o procedimento executivo. Sua atuação não configura representação e nem mandato, mas, antes, ela implica defesa do interesse público e auxílio à justiça. Ao cuidar, por vezes, de interesses do devedor, e, por outras, dos interesses dos credores, o *curator* assegura que o devedor não sofrerá mais que o necessário para que a dívida seja paga e, ainda, que os credores não terão maiores prejuízos além daqueles intrínsecos à promoção da cobrança, o que ele faz tendo por objetivo final cuidar das coisas e da integridade do fundo por elas composto, e não, apenas, dos sujeitos. Colidentes os interesses, o *curator* se interpõe entre as partes e proporciona a preservação dos direitos de todos os envolvidos. Portanto, o resguardo patrimonial, inerente à atividade do curador, torna ínfima a representação que parte da doutrina entende que era por ele desempenhada.

⁽⁹⁹⁾ Cf. L. D'AMATI, *Curator Bonorum...* cit. (nota 30, Apresentação), p. 443.

⁽¹⁰⁰⁾ “*Si urgeat*”, diz Ulpiano (59 *ad ed.*) em D. 42,4,7,11. Para S. SOLAZZI, trata-se de uma glosa (*Il Concorso...* cit. <nota 48, Apresentação>, vol. 3, p. 41). L. D'AMATI (*Curator Bonorum...* cit. <nota 30, Apresentação>, p. 444, nota 29) lembra que a expressão consta de outro texto de Ulpiano (Ulp. 60 *ad ed.*, D. 42,4,8) e indica, ainda, Pompon. 1 *ad Sab.*, D. 28,5,23,2 (*quae urgebunt*), texto que já foi tratado no item “3.1” do Cap. IV.

⁽¹⁰¹⁾ Cf. S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 2, p. 2 e seguintes. Cf., também, L. D'AMATI, *Curator Bonorum...* cit. (nota 30, Apresentação), p. 444 e nota 27. Essa autora refere-se também à figura do suposto mandato tratado em Paul. 32 *ad ed.*, D. 17,1,22,10, texto analisado neste Capítulo.

Parte III
EVOLUÇÃO

Capítulo VI

Os Direitos Pós-Clássico e Justinianeu – A *bonorum distractio* e o curador que nela agia

1. O suposto surgimento da *bonorum distractio* para o resguardo das *clarae personae*; 1.1 A *distractio ex Senatus consulto*; 1.2 A *distractio bonorum ex edicto*; 1.3 A *distractio bonorum ex privato consilio*; 2. A origem da *bonorum distractio* como parte da *bonorum venditio*.

1. O suposto surgimento da *bonorum distractio* para o resguardo das *clarae personae*

Superados e concluídos os aspectos do desenvolvimento do *curator* no âmbito da *bonorum venditio*, apresenta-se a oportunidade de elaborar nova teoria a respeito da *bonorum distractio* e de como teria se dado a evolução do primeiro.¹

De acordo com o entendimento da maioria da doutrina,² surge para o resguardo das *clarae personae* (senadores e membros da classe senatorial) o citado procedimento da *bonorum distractio*,³ cuja origem se deveria, em tese, a um *senatus consulto* de data e nome desconhecidos, sendo que essa nova forma de execução patrimonial seria a praxe no período do Direito Justinianeu.⁴

A *bonorum distractio* implicaria vantagens em relação à *venditio*, pois evita a infâmia e exclui a venda completiva do patrimônio, além de permitir a conservação eventual de resíduos do ativo ao próprio devedor.⁵

(1) Teoria cujas bases já foram lançadas no item “7.2” do Cap. IV e ao longo do Cap. V.

(2) Cf. P. VOGLI, in *EDD*, vol. 15, verbete “*Esecuzione Forzata*”, p. 429; H. DEGENKOLB, *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação), p. 170, entre outros.

(3) Lembrando-se o exposto na nota 37 ao item “6” da Apresentação, a *bonorum distractio* é o procedimento no qual, em vez da totalidade dos bens, procedia-se à venda apenas do que fosse suficiente para a satisfação dos credores.

(4) A execução pessoal, porém, subsiste nessa época, embora proibido o cárcere privado. Cf., nesse sentido, *Const.*, C. 7,62,12 (de 314 d.C.); *Const.*, C. 10,19,2 (de 320 d.C.). Ademais, como bem lembra I.M. POVEDA VELASCO (*A Execução do Devedor...* cit. <nota 24, Apresentação>, p. 16, nota 26), essa forma de executar dívidas nunca desaparece por completo no Direito Romano.

(5) Cf. G.E. LONGO, in *NNDI*, vol. 6, verbete “*Esecuzione Forzata*” (*Diritto Romano*), p. 720.

Ocorre também aqui a nomeação de um *curator bonorum*,⁶ que possui por dever o de alienar as coisas singularmente, interrompendo o procedimento quando a quantia arrecadada bastasse a satisfazer o crédito.

Destarte, cabe ressaltar que ordinariamente se verifica nos estudos gerais sobre a execução o fato de a *distractio* “tomar” o lugar da *venditio* no decorrer do processo evolutivo do Direito Romano.

Mas é necessário lembrar o quanto exposto no Capítulo V: no âmbito da execução, verifica-se o uso do termo *distractio* para identificar o caso, ocorrido na própria *bonorum venditio*, em que tem lugar a venda de bens singulares que não poderiam ser preservados sem danos para as partes em conflito.⁷ Pode-se entender, então, no caso, *distractio* como ato de preparação ou de manutenção da própria *venditio*.

Exemplo disso se apresentou no Capítulo V, quando da análise de texto de Juliano (Julian. 47 *dig.*, D. 42,7,5). No procedimento movido contra um comerciante falido, mostra-se normal a venda de bens singulares; são itens para venda que se mantêm na sua *taberna*, de difícil conservação e passíveis de perecimento, exigindo venda imediata para realização do passivo em valores.

Ademais, os textos do *Codex* de Justiniano costumam fazer alusão a *venditio*, e não a *distractio*.

Por fim, da mesma forma que o *curator bonorum distrahendorum* da *distractio* clássica, também o *curator bonorum* das constituições de Justiniano é eleito para cumprir seu *munus* por ato da autoridade, porquanto a venda deve ser autorizada por ato judicial.⁸

Procura-se, por meio do exposto, questionar a validade do entendimento de que o primeiro caso de *bonorum distractio* teria se originado diretamente de um *senatus consulto*.

Antes, porém, descrever-se-ão brevemente as formas mais comuns de *distractio*.

⁽⁶⁾ Esse seria, então, o sistema mais avançado para o qual evoluiria o *curator bonorum*, como fala A. ARMUZZI. V., nesse sentido, o Cap. IV, item “8”, nota 229.

⁽⁷⁾ Cf. Ulp. 1 *de omn. trib.*, D. 26,10,7,2; Inst. 1,26,9; Pompon. 1 *ad Sab.*, D. 28,5,23,2, como salientado no Cap. V, item “2”.

⁽⁸⁾ Cf. V. ARANGIO-RUIZ, *Sul fr.* 5... cit. (nota 53, Apresentação), p. 316.

1.1 A distractio ex Senatus consulto

Para S. SOLAZZI, a *distractio ex Senatus consulto* figura como exceção ao regime geral de arrecadação e venda da totalidade do patrimônio quando a falência se abate sobre uma *clara persona*.⁹

A medida, prescrita pelo senado¹⁰ romano, em forma de favor aos pertencentes à ordem senatorial, é analisada a partir de dois textos fundamentais: Nerat. 1 *membr.*, D. 27,10,9¹¹ e Gai. 9 *ad ed. provinc.*, D. 27,10,5.

A intervenção do senado, no claro intuito de proteger determinada classe, desponta em clima cultural em que a *bonorum venditio* é vista com repulsa, já manifestada no ideário mais antigo pelas conseqüências que acarreta: a desonra, a infâmia¹² e a ruína, patrimonial e social.

Portanto, em vez de se alienar todo o patrimônio, o que se vende é apenas parte dele, bastante para satisfazer os credores. Evita-se, assim, a infâmia, ao mesmo tempo em que o devedor mantém para si parte de seus bens, em procedimento executivo menos desonroso do que aquele acarretado pela consumação da *bonorum venditio*.

1.2 A distractio bonorum ex edicto

Outro caso de *bonorum distractio* ocorria nos casos de herdeiro impúbere, a quem, manifestando desejo de não manter para si a herança deixada, era permitido alienar parte do patrimônio do defunto, a fim de se restituir posteriormente ao menor o que sobrasse, o que se extrai expressamente de Paul. 58 *ad ed.*, D. 42,5,6 pr.¹³

Nesse caso em específico, S. SOLAZZI visualiza a ocorrência clara de uma *distractio* do direito clássico,¹⁴ que se soma aos outros casos de venda parcial, indicados no Capítulo V, anteriores ao direito justinianeu.

⁽⁹⁾ *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 2, p. 198.

⁽¹⁰⁾ De acordo com indicação proporcionada por L. D'AMATI (*Curator Bonorum...* cit. <nota 30, Apresentação>, p. 447, nota 46), exposta anteriormente no item "7.2" do Cap. IV, o *senatus consulto* seria datado do primeiro ano do principado de Adriano.

⁽¹¹⁾ Esse fragmento, como salientado no item "3" do Cap. V, também colabora na busca pela enumeração dos elementos necessários para que alguém pudesse ser nomeado curador. Ainda, a ele se retornará no item "2" do Apêndice 1.

⁽¹²⁾ Cf. G. ROTONDI, *Bonorum Venditio...* cit. (nota 66, Cap. II), p. 125. A respeito da infâmia, v. o item "6" do Cap. III.

⁽¹³⁾ V., ainda, Paul. 57 *ad ed.*, D. 42,7,1, e Ulp. 59 *ad ed.*, D. 42,4,7,11.

⁽¹⁴⁾ *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 3, p. 31.

1.3 A *distractio bonorum ex privato consilio*

Mencionou-se, no Capítulo V, o fato de autores como H. DEGENKOLB¹⁵ entenderem que tanto em Paul. 32 *ad ed.*, D. 17,1,22,10 como em Julian. 47 *dig.*, D. 42,7,5 estariam sendo descritos casos de *bonorum distractio*.

Descreve-se essa suposta modalidade procedimental como a possibilidade de escolha entre proceder à *venditio* ou à *distractio* que seria, segundo alguns textos,¹⁶ oferecida aos credores.

Apesar de ser tema sobre o qual se debruçou com afinco S. SOLAZZI, sua origem, como explica o mesmo autor, em princípio se deveria a tempos remotos de ausência de regulamentação do procedimento executivo patrimonial, por meio do qual os credores, em ato de justiça privada, vendiam partes do patrimônio do devedor, fato que seria base de estudo dos juristas clássicos e, apenas por isso, constaria do Digesto.¹⁷ Ou seja, não se percebeu sua aplicação prática.

Não se concorda, pois, com a teoria dos que admitem o *privato consilio*, porquanto se demonstrou, por diversas vezes ao longo deste trabalho, que não havia como os credores escolherem entre procedimentos diversos, pois procedimentos diversos não havia, e o patrimônio, na visão romana, especialmente na antiguidade, era um todo praticamente inseparável e, para dele remover partes, era necessário “esquartejá-lo”.¹⁸

Nos três casos acima citados, inexistem diferenças substanciais entre a *distractio* descrita e a que se estudou no Capítulo V, a que simplesmente rompe os singelos limites de ato preparatório da *bonorum venditio* com a venda de itens perecíveis do patrimônio do devedor, seguindo-se à venda fracionária a distribuição do *quantum* que fora arrecadado entre os credores.

2. A origem da *bonorum distractio* como parte da *bonorum venditio*

Após tantas possibilidades de praticar a venda parcial com o fim de encerrar a execução, parece difícil defender que a *distractio*, tal qual praticamente todos os institutos

⁽¹⁵⁾ *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação), p. 169.

⁽¹⁶⁾ Neratius 1 *membranarum*, D. 27,10,9. Mas, como já se teve a oportunidade de salientar, essa passagem indica a venda de coisas perecíveis. V. o item “7.2” ao Cap. IV e o Cap. V.

⁽¹⁷⁾ *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 3, p. 98-101.

⁽¹⁸⁾ Em consonância com o sentido de “*distrahere*” apresentado no item “5” da Apresentação e no item “7.2” do Cap. IV.

de Direito Romano, tenha se originado por criação direta do *senatus consulto* tratado por Gaio,¹⁹ e não que tenha sido fruto do desenrolar de uma prática corriqueira.

Nesse sentido, é sintomática a disposição que P. VOCI faz do tema “execução forçada” no âmbito do regime pós-clássico. Refere-se o autor ao fato de que o procedimento, que se inicia (tal qual a *bonorum venditio*) com a *missio in bona*, encerra-se sempre com a *bonorum distractio*.²⁰

Não se pretende dizer que tal autor coaduna com a opinião aqui esposada, no sentido de que a *distractio* se originou da *venditio*. Mas é muito interessante verificar que, posto de forma não intencional, tal posicionamento confirma a idéia, relativa aos meios de execução patrimonial, de que houve apenas a variação de como se encerra o procedimento.²¹

É cediço que a venda de bens continua precedida da imissão na posse.²² Igualmente, não se discute a presença de um *curator bonorum* no âmbito da *bonorum distractio*.²³

Parte da doutrina já havia identificado o *curator bonorum* que agia na *venditio* com o da *distractio*.²⁴

Até porque S. SOLAZZI já lembrava, no tocante ao processo executivo “moderno” da *distractio*, que não há mudanças substanciais na atuação do curador: apenas seus poderes são objeto de maior desenvolvimento.²⁵

É inócua, pois, a discussão sobre se os procedimentos tratavam de um *curator bonis servandis et administrandis* ou de um *curator bonis distrahendis*.²⁶ Com efeito, tanto na *venditio* quanto na *distractio* tinha o curador o dever de resguardar e administrar o patrimônio e, em maior (na *distractio*) ou menor (na *venditio*) grau, de proceder à venda.

A *distractio* nasce, então, como simples fase da *bonorum venditio*. Ao se iniciar esta última, a *par conditio creditorum*²⁷ é mantida, e são chamados todos os credores. Mas, satisfeitos os últimos pelo produto das vendas parciais realizadas pelo *curator bonorum* (ou

(19) Cf. Gai. 9 *ad ed. provinc.*, D. 27,10,5.

(20) *EDD*, vol. 15, verbete “Esecuzione Forzata”, p. 430.

(21) V. o exposto no item “7.2”, nota 199, do Cap. IV.

(22) Cf. G.E. LONGO, in *NNDI*, vol. 6, verbete “Esecuzione Forzata” (*Diritto Romano*), p. 721. Contrariamente à questão da *missio* como início da *distractio* no caso do *senatus consulto*, v. S. SOLAZZI, *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 2, p. 200 e seguintes.

(23) Cf. H. DEGENKOLB, *Magister und Kurator...* cit. (nota 37, Apresentação), p. 162-163, de acordo com o que foi salientado no item “6”, nota 41, da Apresentação.

(24) Cf. H. DERNBURG, *Ueber die Emtio Bonorum...* cit. (nota 5, Cap. II), p. 157.

(25) *Il Concorso...* cit. (nota 48, Apresentação), vol. 2, p. 57.

(26) Apresentada nos itens “2” e “3” do Cap. IV.

(27) A qual se busca de maneira incansável, pelo que se infere de Ulp. 66 *ad ed.*, D. 42,8,6,7.

seja, por mera *distractio*), não se fazia necessário consumir a *bonorum venditio*. Por fim, olhando para o patrimônio como um todo, do qual as partes dificilmente são separáveis, poucas dúvidas sobre a assertiva acima restam. Trata-se, pois, de questão social e econômica, aspectos que se sobressaem ao jurídico e remetem à luta por terras de que se falou longamente no Capítulo I.

Por isso se afigura tão difícil encontrar respostas nas fontes sobre o que diferenciaria os procedimentos. Na verdade, quando não mais se encerrava a execução com a venda de todo o patrimônio, tornava-se desnecessária a figura do *bonorum emptor* a servir como sucessor do devedor.

Isso autoriza a imaginar que, em Inst. 3,12,²⁸ Justiniano tenha feito alusão à derrocada da *venditio* como figura de sucessão, apenas, e não como procedimento executivo.²⁹

Ali se fala expressamente em “*per universitatem successiones*”. E o título 12 de referido livro tem o seguinte título: “DE SUCCESSIONIBUS SUBLATIS, QUAE FIEBANT PER BONORUM VENDITIONEM ET EX SENATUS CONSULTO CLAUDIANO”.

A partir desses elementos, é possível inferir os motivos de não mais haver a figura do *magister bonorum* no âmbito da *distractio*, pois o procedimento, iniciado normalmente como se fosse uma *venditio* ordinária, encerrava-se quando os bens bastassem para satisfazer o débito ou se esgotassem, o que explica a manutenção da execução pessoal para tais casos.

Como salientado no item “8.1” ao Capítulo III, a existência do *magister* parece remontar aos tempos mais antigos da *bonorum venditio*,³⁰ tanto por ser elemento recorrente do procedimento quanto por ser mencionada na *lex Aebutia*, na *lex agraria* de 111 a.C. e nas obras de Cícero.³¹

(28) “*Erant ante praedictam successionem olim et aliae per universitatem successiones. qualis fuerat bonorum emptio, quae de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta et tunc locum habebat quando iudicia ordinaria in usu fuerunt: sed cum extraordinariis iudiciis posteritas usa est, ideo cum ipsis ordinariis iudiciis etiam bonorum venditiones exspiraverunt et tantummodo creditoribus datur officio iudicis bona possidere et prout eis utile visum fuerit ea disponere, quod ex latioribus digestorum libris perfectius apparebit.*”

(29) Como desafortunadamente defende M.P. PÉREZ ÁLVAREZ (*La Bonorum Venditio...* cit. <nota 18, Apresentação>, p. 241).

(30) A visão unitária sobre o patrimônio também se altera ao longo da história de Roma. Bastante provável parece, ainda, que no decorrer do desenvolvimento econômico do Império se tenha notado que *distrahere bona* fosse mais vantajoso do que promover a venda da totalidade do patrimônio a um terceiro.

(31) V. *Pro Quinct.*, 15; *Ad Att.*, 1,1,3.

Em função de todo o exposto, mostra-se mais seguro imaginar que o *senatus consulto* indicado no início deste capítulo tenha sido, apenas, elaborado com base em prática já existente e, também, que tornou posteriormente obrigatório, para as *clarae personae*, aquilo que já se verificava quando o produto da alienação de vendas parciais bastava para atender às pretensões dos credores. Ademais, como salienta V. SCIALOJA,³² os “procedimentos” da *venditio* e da *distractio* eram praticamente idênticos, inclusive porque em ambos atuava o mesmo *curator bonorum*. A diferença residia, como dito, no encerramento.

Somente assim se pode explicar o fato de, nos textos de Justiniano referentes à execução, falar-se *sempre*, sem exceção, de *venditio* e de *vendere*,³³ o que põe por terra a identificação da *distractio* como típico instituto de Direito Justinianeu.

Possivelmente, quando se falava em execução patrimonial, a expressão *bonorum venditio* se mantinha. Apenas por não haver sua consumação (pois a alienação de bens, detalhada e separadamente, satisfazia os credores, não havendo a necessidade de prosseguir) é que os meios executivos se encerram por meio de *distractio bonorum*. Não há como defender a dicotomia procedimental, podendo-se, no máximo, admitir o uso indiscriminado de um termo no lugar do outro.

Esse é o ponto a partir do qual se desenvolveu a moderna execução patrimonial, tal como conhecida nos dias atuais. Em grande parte, sua evolução se deve ao trabalho de evitar a consumação da venda universal do patrimônio, trabalho esse realizado pelo *curator bonorum*.

⁽³²⁾ *Procedura Civile...* cit. (nota 22, Cap. II), p. 210.

⁽³³⁾ Cf. *Iust.*, C. 1,17,2,7d (de 533 d.C.); *Iust.*, C. 6,30,22,4a (de 531 d.C.); *Iust.*, C. 6,31,6,3 (de 532 d.C.); *Iust.*, C. 7,2,15,1 (de 531-532 d.C.); *Iust.*, C. 7,72,10,2 (de 532 d.C.); *Iust.*, C. 7,72,10,3 (de 532 d.C.). V., ainda, *Alex. A.*, C. 2,11,11 (de 223 d.C.).

CONCLUSÕES

Na Roma antiga, operava-se generalização abstrata em torno do termo *res*, que se comportava como nome coletivo apto a abrigar diversos bens, que não necessariamente faziam parte da mesma classe.

Enquanto modernamente se entende o alienar como ato que incide sobre um bem determinado ou, eventualmente, um conjunto de bens, o romano via a extração de uma coisa singular como verdadeira ruptura (*distractio*) da ordem corrente de seu patrimônio.

O patrimônio, tratado de forma sagrada em tempos remotos, sobrepunha-se, em certas situações, à própria vida em importância.

O processo de execução por dívidas na Roma antiga tinha natureza tanto penal quanto privada, pois era voltado contra a pessoa do devedor, não seu patrimônio;

Com a evolução do Direito Romano, porém, a execução pessoal é substituída, quase à totalidade, por novos meios processuais, a partir dos quais os bens do devedor passam a responder pela dívida.

Se por um lado as alterações apresentavam clara evolução humanitária, reduzindo as possibilidades de os credores lançarem mão do corpo do devedor, por outro atendiam às necessidades de um Império em ascensão e carecedor de instrumentos que garantissem maior agilidade para seu crescimento econômico.

Entende a doutrina que os dois procedimentos mais importantes no âmbito da execução patrimonial do direito romano foram a “*bonorum venditio*” e a “*bonorum distractio*”.

Pela *bonorum venditio*, todo o patrimônio do sujeito passivo era arrecadado a pedido de um ou de vários credores, aos quais se conferia a posse dos bens do demandado. Transcorridos certos prazos, entregavam-se os ativos a quem oferecesse pagar a maior porcentagem das dívidas.

A figura do *curator bonorum* se insere nesse contexto. O patrimônio, sagrado nos primórdios, passa a ser arrecadado pelos credores em concurso e entregue à sua administração no decorrer do procedimento executivo.

Bem por isso, chama a atenção o fato de essa pessoa, que não necessariamente fazia parte do rol de credores, agir com poderes próprios de dono quanto aos bens do devedor, ainda que, muitas vezes, não tivesse relação jurídica prévia com nenhuma das partes.

O sistema de execução descrito acima guarda correlação com a visão unitária do patrimônio, a qual, por sua vez, tem a ver com uma economia agrícola, em que a circulação dos bens, notadamente os de produção, configura exceção e não tem grande importância, concentrando-se as atenções na regulamentação das relações entre os fundos que formam a propriedade.

A luta por terras para a prática da agricultura é um dos motivos das guerras civis que antecederam a ascensão de Augusto ao poder.

Essa conjuntura sócio-econômica ajuda a explicar a abstratação em torno do termo *res* e a visão de que o patrimônio era uma coisa só.

Não havia, pois, diferentemente do que pode parecer em tempos modernos, desproporcionalidade na abrangência da execução sobre todo o patrimônio do devedor em relação à finalidade perseguida: a satisfação dos credores. Trata-se unicamente de visão cultural peculiar à época estudada.

Ainda, o patrimônio do devedor não é tratado de forma diferente de sua pessoa. São, o primeiro mediata e a segunda imediatamente, projeções exteriores do próprio devedor, e servem de garantia do pagamento da dívida.

A questão da distribuição de terras leva à promulgação de várias leis.

Entre elas, a *lex agraria* de 111. a.C., na qual se encontram menções a diversos órgãos componentes da *bonorum venditio*, inclusive ao *curator bonorum*, objeto específico deste trabalho.

A *bonorum venditio* se inicia com a *missio in bona rei servandae causa*, ato decisório do magistrado pela qual este permite ao credor (ou credores) a imissão na posse dos bens do devedor.

Realizada a *missio in bona*, nomeava o pretor um *curator* para o patrimônio do devedor.

A duração mínima da *missio* é de trinta dias quando vivo o devedor, e de quinze, se finado.

Transcorrido o prazo, o pretor mandava reunir os credores para que, dentre eles, fosse eleito um *magister bonorum*.

A partir de então, o processo de confecção das condições de venda se inicia. Trata-se do início da segunda fase do procedimento executivo, a qual se pode denominar “*bonorum venditio* em sentido estrito”.

Torna-se público, na seqüência, o nome do *magister*. Após o transcurso de mais trinta dias (vinte se morto for o devedor), contados do último decreto, passa-se à venda pública dos bens.

Grande é o debate doutrinário sobre as diferenças entre o *magister* e o *curator bonorum*, sendo que, durante muito tempo, defendeu-se que o termo relativo ao último havia sido interpolado, no Digesto, em lugar do primeiro.

Afastada a tese de interpolação, deve-se salientar que, sendo o *magister* necessariamente um credor, não lhe era dado realizar atos outros que não os relativos à representação da classe dos credores, à organização da venda e tudo que a ela se relacionasse, e suas funções, restritas, não se confundiam com as do *curator*.

O *curator bonorum*, por sua vez, projeta-se como claro defensor do interesse público, atuando como guardião do patrimônio e evitando a dilapidação desnecessária dos bens.

Várias são as funções por ele desempenhadas, como evitar a prescrição das ações do e contra o devedor (impedindo a liberação deste ou evitando que se extinguisse ação que a esse cabia, o que, em ambos os casos, acarretaria prejuízos aos credores) ou, ainda, recuperar tudo aquilo relativo aos bens do último de que os credores houvessem se apropriado indevidamente.

Incluem-se, ainda, entre os deveres do curador, os atos de conservação e administração do patrimônio do devedor, a satisfação dos créditos que se mostrassem mais gravosos, a defesa do devedor nas ações dos credores e a venda de objetos que se pudessem perder.

Mas, entre todas essas funções, destaca-se a de evitar que a *bonorum venditio* fosse consumada.

Como no decorrer da *venditio* o *curator* poderia destacar partes perecíveis do patrimônio (ou seja, *distrahere bona*), quando ele verificasse que a venda de bens singulares bastaria para satisfazer os credores, evitando a falência do devedor, deveria

fazer todo o possível para que aquela se concretizasse e o procedimento executivo tivesse um fim.

Havia, portanto, casos de *distractio* durante a própria *bonorum venditio*. Ressalte-se que, pela *bonorum distractio*, em vez da totalidade dos bens, procedia-se à venda apenas do que fosse suficiente para a satisfação do débito, similarmente ao que ocorre nos dias de hoje nas execuções cíveis contra devedor solvente.

Costuma haver divisão pura e simples de um e outro meio de execução, segundo a qual a *venditio* seria típico instituto de direito clássico e a *distractio*, de direito justinianeu. Mas nos textos das constituições de Justiniano referentes ao novo processo de execução se fala *sempre*, sem exceção, de *venditio* e de *vendere*.

Ainda, a *bonorum distractio* teria sido criada, segundo a maioria da doutrina, por um *senatus consulto*, em princípio apenas em favor das *clarae personae*, difundindo-se depois e substituindo a *venditio* por completo.

Demonstrou-se, porém, o desacerto desse entendimento. Havendo casos incidentais de *distractio* no decorrer da *venditio*, afigura-se correto defender que a primeira, como praticamente todos os institutos de Direito Romano, tenha sido fruto do desenrolar de uma prática corriqueira, que levou a seu acolhimento e a sua sistematização posterior em benefício da classe senatorial;

A *distractio* nasce, então, como simples fase da *bonorum venditio*.

Bem por isso o *curator bonorum*, presente na *venditio*, assim continuará a sê-lo na *distractio*. Trata-se da mesma figura.

Possivelmente, ainda, quando se falava em execução patrimonial no período justinianeu, a expressão *bonorum venditio* se mantinha. Apenas por não haver sua consumação (pois a alienação de bens, detalhada e separadamente, satisfazia os credores, não havendo a necessidade de prosseguir) é que os meios executivos se encerravam por meio de *distractio bonorum*.

O *curator* possui uma atividade delicada: um ofício deveras gravoso, um *munus* de acordo com a classificação vista em Hermog. 1 *iur. epitom.*, D. 50,4,1,4, para o qual se requer habilidade, capacidade e idoneidade.

Isso porque, se para os romanos o patrimônio em si interessava tanto ou mais do que a própria vida, e se as coisas eram vistas de forma unitária, e não separadamente, sob esses aspectos o *curator bonorum* cumpria o papel mais importante de todo o procedimento executivo.

Sua atuação não configura representação de nenhuma das partes e nem mandato: ela implica, em verdade, defesa do interesse público e auxílio à justiça. Por isso sua relação com os credores e o devedor é indireta, e a curadoria que lhe incumbe é voltada ao patrimônio.

Ao cuidar, por vezes, de interesses do devedor, e, por outras, dos interesses dos credores, o *curator* assegura que o devedor não sofrerá mais que o necessário para que a dívida seja paga e, ainda, que os credores não terão maiores prejuízos além daqueles intrínsecos à promoção da cobrança, o que ele faz tendo por objetivo final cuidar das coisas e da integridade do fundo por elas composto.

Colidentes os interesses, o *curator* se interpõe entre as partes e proporciona, na medida do possível, a preservação dos direitos de todos os envolvidos.

Por fim, o trabalho de evitar a venda universal do patrimônio, realizada pelo personagem de que trata este trabalho, é o ponto de partida do desenvolvimento da moderna execução patrimonial.

Apêndices

Contribuição ao direito moderno

1. A existência da curadoria patrimonial no ordenamento jurídico pátrio

Falou-se muito rapidamente na introdução deste trabalho sobre a intenção de contribuir com os estudos do concurso de credores no direito moderno.¹ Ali se tratou, também de forma muito rápida, da legislação falimentar atual, das figuras do antigo síndico² e do administrador judicial da falência nos dias de hoje,³ e também do administrador na insolvência civil.

O desenvolvimento das pesquisas elaboradas e de toda a construção feita até o momento, porém, fez perceber que se resolvem, pelos princípios extraídos do Direito Romano, diversas questões do direito atual.

A “*cura bonorum*”, que se instituiu em favor do patrimônio e não da pessoa, é mantida modernamente. E várias hipóteses de resguardo patrimonial,⁴ em especial os determinados judicialmente, dela derivam de alguma forma.

Por isso a Seção I, do Capítulo III, do Livro I (que trata da “ausência”), do Código Civil expressamente se refere à “Curadoria dos Bens do Ausente”. Acerta-se no título, mas se erra no texto dos artigos. Nesse sentido, o art. 22 diz que se desaparecer “uma pessoa do seu domicílio” sem ter deixado representante ou procurador que administre seus bens, o juiz “declarará a ausência, e nomear-lhe-á curador”.

Com efeito, não se nomeia curador para a pessoa, diferentemente do conteúdo do texto legal; a nomeação se dá para o resguardo do patrimônio.⁵ O Código de 2002, corretamente, não considera o ausente como incapaz, diferentemente do diploma anterior (em seu art. 5.º, IV).

(1) V. o item “7” da Apresentação.

(2) Art. 59 da revogada lei de falências (Dec.-Lei 7.661, de 21 de junho de 1945).

(3) Do qual se tratará no item “2”, adiante.

(4) Chama-se a atenção para o conteúdo do § 2.º do art. 1.733 do Código Civil, segundo o qual a pessoa que instituir como seu herdeiro ou legatário um menor poderá nomear curador especial para os bens deixados, “ainda que o beneficiário se encontre sob o poder familiar, ou tutela”.

(5) Acertadamente afirma N. DUARTE que a proteção se confere, no caso, aos bens, e não à pessoa (in *Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência*, C. PELUZO (coord.), 2. ed., São Paulo, Manole, 2008, p. 40).

O mesmo erro do art. 22 se repete no art. 25, segundo o qual o “cônjuge do ausente, sempre que não esteja separado judicialmente, ou de fato por mais de dois anos antes da declaração da ausência, será o seu legítimo curador”.

Em um e outro casos, dever-se-ia ter dito que será nomeado curador para os bens do ausente, apenas. Não há reflexos de ordem familiar, especialmente porque as hipóteses de curadoria (ou curatela) do art. 1.767 implicam a ocorrência de uma das situações previstas em seus incisos I a V,⁶ já que a ausência não acarreta incapacidade.

Bem por isso, discorda-se do posicionamento de N. DUARTE, para quem a curadoria dos bens do ausente contém aspectos pessoais, além dos óbvios patrimoniais. No campo pessoal, defende o autor que os efeitos da curadoria se estendem à autoridade dos filhos do ausente, os quais não estejam sob poder familiar, em virtude do comando previsto no art. 1.778.⁷ Essa posição é incorreta, em primeiro lugar, porque a curadoria aqui tratada é puramente patrimonial e não se enquadra nas hipóteses de incapacidade dos arts. 1.767, 1.779 e 1.780. E, também, porque o texto do art. 1.778 expressamente prevê que a autoridade do curador se estende à pessoa e aos bens dos filhos “do curatelado”. O ausente, como visto, não é curatelado, pois a curatela se destina apenas aos bens por ele deixados.

Até porque, o curador apto a administrar o patrimônio pode não o ser para cuidar dos interesses dos filhos do ausente. Se for o caso, a esses se deve nomear curador específico.

2. Da curadoria na falência e na execução civil

Para R. REQUIÃO, o síndico, na legislação revogada, era órgão essencial da falência, pois o sucesso desta dependia sobretudo do valor moral e profissional de seu administrador.⁸

Para esse autor, a figura se impôs desde o Direito Romano, o que demonstra, como já se teve a oportunidade de salientar no início deste trabalho,⁹ que até hoje o sujeito encarregado de cuidar do patrimônio sujeito à execução é um curador, independentemente da nomenclatura que receba, e a ele se aplicam as normas da curadoria civil, no que

⁽⁶⁾ Cujos conteúdos foram tratados no item “1” do Cap. IV, retro. Lembra-se, embora não relacionada com o caso ora tratado, a curatela do nascituro e do enfermo ou portador de deficiência física (arts. 1.779 e 1.780 do Código Civil).

⁽⁷⁾ *Código Civil Comentado...* cit. (nota 5, supra), p. 41.

⁽⁸⁾ *Curso...* cit. (nota 31, Apresentação), p. 206.

⁽⁹⁾ V. a Apresentação, item “6”.

couber. Tanto assim o é que, na Itália,¹⁰ manteve-se a denominação, e o administrador da massa é conhecido por *curatore*.¹¹

Portanto, e aqui reside a maior contribuição que se pretende fornecer ao direito moderno, o responsável por gerir a massa falida, é, independentemente da nomenclatura que se lhe atribua, um curador. Essa posição resta mais evidente quando se observa o ensinamento de T. MIRANDA VALVERDE, para quem a sentença que decreta a falência, pela separação imediata entre o falido e seu patrimônio, ocasiona o surgimento de um ente, capaz de praticar diversos negócios jurídicos, mas que, por ser privado de vida própria, precisa suprir a necessidade de seus órgãos a partir de uma especial organização. E o órgão, que titulariza a representação do ente, “é o administrador (curador) desse patrimônio”.¹²

O que se pretende, ao defender que a administração do patrimônio falimentar configura forma de curadoria, é preencher uma lacuna criada com a edição da lei falimentar de 2005.

Não se trata, no caso, de resgatar a figura da “curadoria da falência”, que se entendia (embora erroneamente) caber ao Ministério Público na legislação anterior.¹³

⁽¹⁰⁾ Como indica R. REQUIÃO, também na Bélgica e na Holanda se manteve a designação (*Curso... cit.* <nota 31, Apresentação>, vol. 1, p. 207).

⁽¹¹⁾ V. a “Sezione III” (art. 27 e seguintes) da Lei de Falências italiana, além dos arts. 16, 17 e 18.

⁽¹²⁾ *Comentários à Lei de Falências... cit.* (nota 77, Cap. V), vol. 2, p. 92-93.

⁽¹³⁾ Até porque, o art. 4.º da atual Lei de Falências teve seu conteúdo vetado, demonstrando que não mais caberia falar em tal figura na nova sistemática. Seguem o texto do artigo e as razões do veto:
“Art. 4.º *O representante do Ministério Público intervirá nos processos de recuperação judicial e de falência.*

Parágrafo único. *Além das disposições previstas nesta Lei, o representante do Ministério Público intervirá em toda ação proposta pela massa falida ou contra esta.”*

“Razões do veto”

“O dispositivo reproduz a atual Lei de Falências – Decreto-Lei 7.661, de 21 de junho de 1945, que obriga a intervenção do ‘parquet’ não apenas no processo falimentar, mas também em todas as ações que envolvam a massa falida, ainda que irrelevantes, e.g. execuções fiscais, ações de cobrança, mesmo as de pequeno valor, reclamatórias trabalhistas etc., sobrecarregando a instituição e reduzindo sua importância institucional.

Importante ressaltar que no autógrafo da nova Lei de Falências enviado ao Presidente da República são previstas hipóteses, absolutamente razoáveis, de intervenção obrigatória do Ministério Público, além daquelas de natureza penal. Senão, veja-se:

‘Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato: (...)

V – ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento.’

‘Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações: (...)

XIII – ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento, para que tomem conhecimento da falência.’

‘Art. 142 (...)

Trata-se, na verdade, de verificar que o legislador foi pouco feliz ao enumerar os requisitos para que alguém seja nomeado administrador (*rectius*: curador) da falência. Segundo o art. 21 da lei, “o administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada”.

O texto disse menos do que deveria, pois a simples “idoneidade” (que é o mínimo) não confere a ninguém a capacidade para exercer tarefa tão complexa. Deveria, por óbvio, ter relatado expressamente que, para ser nomeado, o administrador deve possuir notória capacidade técnica e negocial.

Nesse sentido, discorda-se de M.R. PENTEADO,¹⁴ para quem o art. 21, ao aludir a pessoa idônea, profissional liberal ou pessoa jurídica especializada, permitiria concluir, diretamente, que todos esses devem ser dotados de qualidades, conhecimentos e experiência. A leitura do dispositivo não permite chegar a tais conclusões e fazer tais exigências unicamente com base nele não se mostra correto.

O que se pode, e deve, fazer é aplicar os princípios do Direito Romano no momento da nomeação.¹⁵

§ 7.º Em qualquer modalidade de alienação, o Ministério Público será intimado pessoalmente, sob pena de nulidade.’

‘Art. 154. Concluída a realização de todo o ativo, e distribuído o produto entre os credores, o administrador judicial apresentará suas contas ao juiz no prazo de 30 (trinta) dias. (...)’

§ 3.º Decorrido o prazo do aviso e realizadas as diligências necessárias à apuração dos fatos, o juiz intimará o Ministério Público para manifestar-se no prazo de 5 (cinco) dias, findo o qual o administrador judicial será ouvido se houver impugnação ou parecer contrário do Ministério Público.’

O Ministério Público é, portanto, comunicado a respeito dos principais atos processuais e nestes terá a possibilidade de intervir. Por isso, é estreme de dúvidas que o representante da instituição poderá requerer, quando de sua intimação inicial, a intimação dos demais atos do processo, de modo que possa intervir sempre que entender necessário e cabível. A mesma providência poderá ser adotada pelo parquet nos processos em que a massa falida seja parte.

Pode-se destacar que o Ministério Público é intimado da decretação de falência e do deferimento do processamento da recuperação judicial, ficando claro que sua atuação ocorrerá *pari passu* ao andamento do feito. Ademais, o projeto de lei não afasta as disposições dos arts. 82 e 83 do Código de Processo Civil, os quais prevêem a possibilidade de o Ministério Público intervir em qualquer processo, no qual entenda haver interesse público, e, neste processo específico, requerer o que entender de direito.”

⁽¹⁴⁾ In *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005*, F.S. SOUZA JR.; A.S.A.M. PITOMBO (Coord.), São Paulo, RT, 2005, p. 69.

⁽¹⁵⁾ Preocupação que se coaduna com o “princípio da preservação e recuperação econômica da empresa”, insculpido no art. 47 da lei falimentar, nos seguintes termos: “A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”. Não parece exagero verificar semelhanças entre o resguardo patrimonial inerente à “*cura bonorum*” (v. o Cap. IV, item “1.4”, retro) e o moderno princípio da preservação ora citado. Com efeito, muitas vezes os direitos das partes cedem, na nova metodologia, à necessidade de manter ativo o ente empresarial.

Os Julgados que se apresentam a seguir refletem bem esse princípio, chegando até, em um dos casos, a opô-lo ao próprio Estado em âmbito de cobrança fiscal:

EMENTA:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES. PRAZO DE CENTO E OITENTA DIAS. USO DAS ÁREAS OBJETO DA REINTEGRAÇÃO PARA O ÊXITO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO.

“1. O ‘caput’ do art. 6.º, da Lei 11.101/2005 dispõe que ‘a decretação da falência ou deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário’. Por seu turno, o § 4.º desse dispositivo estabelece que essa suspensão ‘em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação’.

2. Deve-se interpretar o art. 6.º desse diploma legal de modo sistemático com seus demais preceitos, especialmente à luz do princípio da preservação da empresa, insculpido no artigo 47, que preconiza: ‘A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica’.

3. No caso, o destino do patrimônio da empresa-ré em processo de recuperação judicial não pode ser atingido por decisões prolatadas por juízo diverso daquele da Recuperação, sob pena de prejudicar o funcionamento do estabelecimento, comprometendo o sucesso de seu plano de recuperação, ainda que ultrapassado o prazo legal de suspensão constante do § 4.º do art. 6.º, da Lei 11.101/2005, sob pena de violar o princípio da continuidade da empresa.

4. Precedentes: CC 90.075/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 04.08.2008; CC 88661/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 03.06.2008.

5. Conflito positivo de competência conhecido para declarar o Juízo da 1.ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central de São Paulo competente para decidir acerca das medidas que venham a atingir o patrimônio ou negócios jurídicos da Viação Aérea São Paulo – VASP.” (STJ, Primeira Seção, CC 79170-SP <conflito de competência> 2007/0010379-1, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. em 10.09.2008, DJe 19.09.2008 <in RT 878/141>.)

EMENTA:

TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS JUNTO À RECEITA FEDERAL. LEI 10.684/2003. OBRIGAÇÕES DO REQUERENTE. EMPRESA SOB REGIME FALIMENTAR. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE ADESÃO. NEGADO. ART. 38, § 11, DA LEI 8.212/1991. REGRA GERAL. INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO ESPECÍFICA. ART. 111 E 155-A DO CTN. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO E RECUPERAÇÃO ECONÔMICA DA EMPRESA. APLICABILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS. ART. 6.º, § 7.º, DA LEI 11.101/05. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

“1. As empresas em recuperação judicial podem aderir aos programas de parcelamento de débitos fiscais, nos termos do art. 155-A e §§ 3.º e 4.º do CTN, verbis:

‘Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

§ 1.º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.

§ 2.º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta lei, relativas à moratória.

§ 3.º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial.

§ 4.º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3.º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica.’

2. A Lei 10.684/2000, que instituiu o Programa Especial de Parcelamento – PAES, diferentemente da Lei 9.964/00, que criou o REFIS, deixou de vedar a adesão de empresas, em situação falimentar, ao benefício de parcelamento fiscal.

3. O art. 38, § 11, da Lei 8.212/1991 resta inaplicável quando a Lei 10.684/2000, que constitui lei específica sobre matéria de parcelamento fiscal, não opõe óbices a empresas sob regime falimentar.

4. É que a Lei 10.684/2003, posterior à Lei 9.711/1998, que alterou a Lei 8.212/1991, há de prevalecer sobre esta última, não por força de uma suposta hierarquia entre essas leis, mas antes em virtude do princípio da especialidade (*lex specialis derogat generalis*).

5. Deveras, a doutrina do tema assenta: ‘Ocorre que as disposições do Código Tributário Nacional, interpretadas à luz do princípio da capacidade contributiva, conduzem-nos à inexorável conclusão de que

o deferimento da recuperação judicial implica, automaticamente, o surgimento do direito ao parcelamento dos créditos tributários.

Realmente, nos termos do § 3.º do art. 155-A, decorrente da Lei Complementar 118/2005, tem-se que lei específica disporá sobre as condições de parcelamentos dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial e se harmoniza, especialmente, com a Constituição Federal que determina seja o tributo cobrado em atenção ao princípio da capacidade contributiva.’ (MACHADO, Hugo de Brito, *Divida Tributária e Recuperação Judicial da Empresa*, in *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 120, setembro de 2005, São Paulo, Dialética, 2005, p. 76/77).

6. Ademais, esse entendimento coaduna-se com o princípio da preservação da entidade empresarial, que restou assim insculpido no art. 47 da Lei 11.101/2005: ‘A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica’.

7. Deveras, o mesmo princípio restou assentado no AgRg no CC 81.922/RJ, DJU 04.06.2007 (Rel. Min. ARI PARGENDLER), verbis:

‘O nosso ordenamento jurídico prioriza a cobrança dos créditos tributários, na linha da Lei 5.172, de 1966, que instituiu o Código Tributário Nacional (art. 187 – *A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento*), e da Lei 6.830, de 1980, que dispôs sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública (art. 29, “caput” – *A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou a habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento*). A implantação do instituto da recuperação judicial exigiu a alteração do Código Tributário Nacional, nos termos da Lei Complementar 118, de 2005, para nele incluir a recuperação judicial (*A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento*).

O art. 6.º da Lei 11.101, de 2005, dispôs no § 7.º: *As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica*’.

Nessa linha, em termos de interpretação literal, a decisão do Ministro MENEZES DIREITO está a salvo de censura.

A jurisprudência, todavia, sensível à importância social das empresas, temperou desde sempre o rigor da lei nesse particular.

O Tribunal Federal de Recursos só lhe dava aplicação se a penhora na execução fiscal antecederse a declaração judicial da quebra, tal como se depreende do enunciado da Súmula 44 (*Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico*).

A jurisprudência posterior do Superior Tribunal de Justiça relaxou os dizeres desse enunciado para declarar que, ainda quando a praça ou o leilão fossem realizados pelo juízo da execução fiscal, o respectivo montante deveria ser destinado ao juízo da falência (REsp 188.148, RS, Relator o Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS).

Quid, em face do que dispõe o atual art. 6.º, § 7.º, da Lei 11.101, de 2005?

Salvo melhor entendimento, processado o pedido de recuperação judicial, suspendem-se automaticamente os atos de alienação na execução fiscal, e só estes, dependendo o prosseguimento do processo de uma das seguintes circunstâncias: a inércia da devedora já como beneficiária do regime de recuperação judicial em requerer o parcelamento administrativo do débito fiscal ou o indeferimento do respectivo pedido.

O crédito de natureza hipotecária está sujeito à regra do art. 6.º, § 4.º, [da Lei 11.101, de 2005], segundo o qual ‘na recuperação judicial, a suspensão de que trata o ‘caput’ deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial’. Na espécie, o deferimento do processamento da recuperação judicial data de 08 de março de 2007, quando o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reformou a decisão de primeiro grau (fl. 70).

Voto, por isso, no sentido de dar parcial provimento ao agravo regimental, deferindo a medida liminar para sustar os atos de alienação de bens de Veplan Hotéis e Turismo S.A. até o julgamento do conflito de competência’.

A idoneidade, tratada claramente no art. 21, ora sob exame, já vinha disposta em Ulp. 41 *ad ed.*, D. 37,9,1,17.¹⁶

Mas o que a Lei deixou de dizer é possível extrair de Nerat. 1 *membr.*, D. 27,10,9.¹⁷

Fala-se, ali, de um *curator* amoldado às características intrínsecas da posição, *negotio ... habilis*, apto a executar as atividades necessárias ao resguardo do patrimônio.

Portanto, somente a pessoa capaz e habilitada é que poderá ser nomeada administradora judicial na falência. E o mesmo raciocínio se aplica ao sujeito escolhido

8. O artigo 187 do CTN trata da preferência da execução fiscal sobre outros créditos habilitados na falência e inexistente ofensa a esse dispositivo ante a concessão do parcelamento fiscal, visto que o crédito continua com seus privilégios, mas passa a ser recolhido de maneira diferida, justamente para que se garanta à empresa em situação falimentar, a possibilidade de adimplir a obrigação tributária de maneira íntegra.

9. A tendência da atual doutrina e legislação brasileiras sobre o regime falimentar das empresas, especialmente o art. 6.º, § 7.º da Lei 11.101/2005, a Lei Complementar 118/2005 e a Medida Provisória 449 de 04.12.2008, orienta-se no sentido de viabilizar que as empresas, ainda que estejam em situação falimentar, devem ter garantido seu direito ao acesso aos planos de parcelamento fiscal, no sentido de manterem seu ciclo produtivo, os empregos gerados, a satisfação de interesses econômicos e consumo da comunidade.

10. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

11. Recurso especial a que se nega provimento.” (STJ, Primeira Turma, REsp 844279-SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, j. em 05.02.2009, DJe 19.02.2009.)

EMENTA:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA DO FATURAMENTO DE EMPRESA PERTENCENTE AO MESMO GRUPO ECONÔMICO DA RECUPERANDA. EXECUÇÃO TRABALHISTA.

“1. Se os ativos da empresa pertencente ao mesmo grupo econômico da recuperanda não estão abrangidos pelo plano de recuperação judicial, não há como concluir pela competência do juízo da recuperação para decidir acerca de sua destinação.

2. A recuperação judicial tem como finalidade precípua o soerguimento da empresa mediante o cumprimento do plano de recuperação, salvaguardando a atividade econômica e os empregos que ela gera, além de garantir, em última ratio, a satisfação dos credores.

3. Conflito de competência não conhecido.” (STJ, Segunda Seção, CC 90477-SP <conflito de competência> 2007/0237632-4, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 25.06.2008, DJe 01.07.2008.)

O princípio preservador, então, não seria atingido caso se escolhesse um curador inábil.

(16) “*Quotiens autem venter in possessionem mittitur, solet mulier curatorem ventri petere, solet et bonis. sed si quidem tantum ventri curator datus sit, creditoribus permittendum in custodia bonorum esse: si vero non tantum ventri, sed etiam bonis curator datus est, possunt esse securi creditores, cum periculum ad curatorem pertineat. idcirco curatorem bonis ex inquisitione dandum, idoneum scilicet, oportet creditores curare vel si quis alius est, qui non edito partu successionem speret.*”

(17) “*Cuius bonis distrahendis curatores facere senatus permisit, eius bona creditoribus vendere non permisit, quamvis creditores post id beneficium bona vendere mallent: sicut enim integra re potestas ipsorum est utrum velint eligendi, ita cum alterum elegerint, altero abstinere debent. multoque magis id servari aequum est, si etiam factus est curator, per quem bona distraherentur, quamvis nondum explicato eo negotio decesserit. nam et tunc ex integro alius curator faciendus est neque heres prioris curatoris onerandus, cum accidere possit, ut negotio vel propter sexus vel propter aetatis infirmitatem vel propter dignitatem maiorem minoremve, quam in priore curatore spectata erat, habilis non sit, possint etiam plures heredes ei existere neque aut per omnes id negotium administrari expediat aut quicquam dici possit, cur unus aliquis ex his potissimum onerandus sit.*”

para cuidar do patrimônio do devedor civil insolvente,¹⁸ e, neste último caso, pode servir de base para a nomeação de quem não faça parte da classe dos credores.

⁽¹⁸⁾ O qual se origina de uma sistemática corretamente extirpada pela Lei de Falências brasileira atual: a de escolher o administrador necessariamente entre os maiores credores da massa. Veja-se o conteúdo do art. 761 do Código de Processo Civil:
“Art. 761. Na sentença, que declarar a insolvência, o juiz:
I – nomeará, dentre os maiores credores, um administrador da massa;
II – mandará expedir edital, convocando os credores para que apresentem, no prazo de 20 (vinte) dias, a declaração do crédito, acompanhada do respectivo título.”
Ainda, são visíveis as semelhanças com a *proscriptio bonorum* descrita no item “3.2.4”, nota 66, do Capítulo II deste trabalho.

Tabela com as fontes mais utilizadas

(Na ordem em que apareceram ao longo do trabalho)

G. 4,26-29	
<p>26. <i>Per pignoris capionem lege agebatur de quibusdam rebus moribus, <de quibusdam rebus lege>. 27. Introducta est moribus rei militaris. Nam et propter stipendium licebat militi ab eo qui aes tribuebat, nisi daret, pignus capere; dicebatur autem ea pecunia, quae stipendi nomine dabatur, aes militare. Item propter eam pecuniam licebat pignus capere, ex qua equus emendus erat; quae pecunia dicebatur aes equestre. Item propter eam pecuniam, ex qua hordeum equis erat comparandum; quae pecunia dicebatur aes hordiarium. 28. Lege autem introducta est pignoris capio ueluti lege XII tabularum aduersus eum, qui hostiam emisset nec pretium redderet; item aduersus eum, qui mercedem non redderet pro eo iumento, quod quis ideo locasset, ut inde pecuniam acceptam in dapem, id est in sacrificium, inpenderet. Item lege censoria data est pignoris capio publicanis uectigalium publicorum populi Romani aduersus eos qui aliqua lege uectigalia deberent. 29. Ex omnibus autem istis causis certis uerbis pignus capiebatur, et ob id plerisque placebat hanc quoque actionem legis actionem esse; quibusdam autem <contra> placebat, primum quod pignoris capio extra ius peragebatur, id est non apud praetorem, plerumque etiam absente aduersario, cum alioquin ceteris actionibus non aliter uti possent quam apud praetorem praesente</i></p>	<p>26. A ação da lei <i>per pignoris capionem</i> exercia-se em certos casos, por força dos costumes, e em outros por determinação legal. 27. Foi introduzida pelos costumes da vida militar, pois permitia-se ao soldado, para haver o soldo, empenhar o dinheiro do responsável pelo pagamento, no caso de este recusar-se a efetua-lo; e o dinheiro dado a título de soldo chamava-se dinheiro militar (<i>aes militare</i>). Também se podia tomar em penhor o dinheiro destinado a comprar um cavalo, dinheiro denominado eqüestre (<i>aes equestre</i>); finalmente, autorizava-se o penhor do dinheiro necessário a comprar a cevada para o cavalo, e a este se chamava dinheiro para cevada (<i>aes hordiarum</i>). 28. A <i>pignoris capio</i> foi instituída pela Lei das XII Tábuas contra quem comprasse uma vítima para os sacrifícios sem lhe pagar o preço; também contra quem não pagasse o aluguel do animal de carga, que alguém alugou, a fim de lhe aplicar o preço nos sacrifícios religiosos. Finalmente, pela lei reguladora da função dos censores, deu-se a <i>pignoris capio</i> aos cobradores dos impostos públicos do povo romano contra as pessoas que, por força de algum estatuto, os devessem. 29. Em todos os casos, o penhor se efetuava proferindo-se determinadas palavras, razão pela qual muitos achavam fosse também esta uma ação da lei. Outros porém pensavam o contrário, em</p>

<p><i>aduersario, praeterea quod nefasto quoque die, id est quo non licebat lege agere, pignus capi poterat.</i></p>	<p>primeiro lugar pela <i>pignoris capio</i> se realizar <i>extra ius</i>, isto é, sem a presença do pretor, e muitas vezes até na ausência do adversário, enquanto as demais ações só se podiam exercer perante o pretor e na presença do adversário; depois, por se poder realizar o penhor também em dias nefastos, isto é, quando não era permitido exercer uma ação da lei.</p>
<p>Ulp. 59 <i>ad ed.</i>, D. 42,4,7,1</p>	
<p><i>Praetor ait: "Qui fraudationis causa latitabit, si boni viri arbitrato non defendetur, eius bona possideri vendique iubebo".</i></p>	<p>Disse o pretor: "ordenarei que se apreendam e se vendam os bens daquele que se ocultar com intenção fraudulenta, se não for defendido por um homem bom".</p>
<p>Ulp. 59 <i>ad ed.</i>, D. 42,4,7,8</p>	
<p><i>Latitare autem est cum tractu aliquo latere, quemadmodum factitare frequenter facere.</i></p>	<p>Mas ocultar-se equivale a estar oculto por algum tempo, da mesma forma com que frequentar é fazer algo com frequência.</p>
<p>Ulp. 59 <i>ad ed.</i>, D. 42,4,7,4</p>	
<p><i>Quid sit autem latitare, videamus. latitare est non, ut Cicero definit, turpis occultatio sui: potest enim quis latitare non turpi de causa, veluti qui tyranni crudelitatem timet aut vim hostium aut domesticas seditiones.</i></p>	<p>Vejamos, todavia, o que significa "ocultar-se". Ocultar-se, diferentemente do que diz Cícero, não é proceder à torpe ocultação de si próprio, pois alguém pode se esconder por motivo não torpe, como o que teme a crueldade de um tirano, ou a violência de inimigos ou as sedições domésticas.</p>
<p>G. 4,35</p>	
<p><i>Similiter et bonorum emptor ficto se herede agit; sed interdum et alio modo agere solet. Nom ex persona eius cuius bona emerit sumpta intentione convertit</i></p>	<p>Da mesma forma o <i>bonorum emptor</i> age como herdeiro fictício. Mas às vezes costuma agir de modo diverso. Pois, formulando a pretensão (<i>intentio</i>)</p>

<p><i>condemnationem in suam personam, id est ut, quod illius esset vel illi dari oppoteret, eo nomine adversarius huic condemnetur; quae species actionis appellatur Rutiliana, quia a praetore P. Rutilio, qui et bonorum venditionem introduxit dicitur, comparata est. Superior autem species actionis, qua ficto se herede bonorum emptor agit, Serviana vocatur.</i></p>	<p>em nome da pessoa, cujos bens adquiriu, o <i>bonorum emptor</i> pede a condenação em seu favor, de modo a o adversário ser condenado a lhe dar o pertencente ou devido ao vencedor. Esta espécie de ação se chama Rutiliana, por ter sido criada pelo pretor P. Rutilio, que parece haver também introduzido a <i>bonorum venditio</i> (venda dos bens). A primeira espécie de ação, pela qual o <i>bonorum emptor</i> age como herdeiro fictício, chama-se Serviana.</p>
<p>Ulp. 65 <i>ad ed.</i>, D. 42,7,2,4</p>	
<p><i>Nec omnimodo creditorem esse oportet eum, qui curator constituitur, sed possunt et non creditores.</i></p>	<p>E não apenas se pode nomear um credor como curador, mas também quem não seja credor.</p>
<p>Paul. 59 <i>ad ed.</i>, D. 42,5,14</p>	
<p><i>Creditore in possessionem rerum debitoris misso curator constitui debet, si quaedam actiones periturae sunt.</i></p>	<p>Inserido o credor na posse dos bens do devedor, é necessário nomear um curador, se houverem de ser exercidas ações antes que se extingam.</p>
<p>Ulp. 65 <i>ad ed.</i>, D. 42,7,2</p>	
<p><i>De curatore constituendo hoc iure utimur, ut praetor a deatur isque curatorem curatoresque constituat ex consensu maioris partis creditorum, vel praeses provinciae, si bona distrahenda in provincia sunt.</i></p>	<p>Para constituir o curador observamos este direito, que se recorra ao Pretor, e que este constitua curador ou curadores em virtude do consentimento da maior parte dos credores, ou ao Presidente de uma província, se os bens em tais lugares houverem de ser vendidos.</p>
<p>Celsus 24 <i>dig.</i>, D. 42,7,3</p>	
<p><i>Si plures eiusdem bonorum curatores facti sunt, in quem eorum vult actor, in solidum ei datur actio tam quam quivis eorum in solidum aget.</i></p>	<p>Se vários forem nomeados como curadores dos mesmos bens [ou do mesmo patrimônio], ao autor se dará ação para exigir de qualquer deles o</p>

	total, assim como também os curadores movem ação pelo total.
Ulp. 12 <i>ad ed.</i> , D. 4,6,15	
<i>Ab hostibus autem captis postliminio reversis succurritur aut ibi mortuis, quia nec procuratorem habere possunt: cum aliis supra scriptis etiam per procuratorem possit subveniri praeter eos, qui in servitute detinentur. ego autem etiam nomine eius, qui hostium potitus est, si curator (ut plerumque) fuerit bonis constitutus, auxilium competere existimo.</i>	Aos que foram feitos prisioneiros dos inimigos e retornaram, socorre-lhes o <i>postliminium</i> , que também se concede aos que morreram em mão inimiga. A razão para isso é que esses não podem ter um procurador, já que as outras pessoas mencionadas acima podem ser auxiliadas por um procurador, à exceção dos que são mantidos em escravidão. Mas entendo que também cabe o auxílio ao que caiu em poder do inimigo, se um curador (como geralmente é o caso) para seu patrimônio tiver sido nomeado.
Ulp. 35 <i>ad ed.</i> , D. 27,3,7,1	
<i>Si tutor in hostium potestatem pervenerit, quia finita tutela intellegitur, fideiussores, qui pro eo rem salvam fore spoponderint, et si quis existat defensor eius, qui paratus est suscipere iudicium tutelae, vel si quis sit curator bonis eius constitutus, recte convenientur:</i>	Se o tutor cai em poder dos inimigos, e entendendo-se que se findou a tutela, serão demandados os garantidores que haviam se comprometido a manter os bens a salvo, ou se houver alguém disposto a defender o pupilo e se submeter ao juízo da tutela, ou se alguém tiver sido nomeado curador do patrimônio.
Ulp. 60 <i>ad ed.</i> , D. 42,4,8	
<i>Si diu incertum sit, heres extaturus nec ne sit, causa cognita permitti oportebit bona rei servandae causa possidere, et, si ita res urgeat vel condicio bonorum, etiam hoc erit concedendum, ut curator constituatur.</i>	Se por longo tempo for incerto se haverá ou não herdeiro, deve-se permitir, <i>causa cognita</i> , a imissão na posse dos bens para conservá-los e, se a questão for urgente ou a condição do patrimônio assim indicar, deve-se também permitir a nomeação de um curador.

Hermog. 1 iur. epitom., D. 26,7,48	
<i>Inter bonorum ventrisque curatorem et inter curatorem furiosi itemque prodigi pupillive magna est differentia, quippe cum illis quidem plane rerum administratio, duobus autem superioribus sola custodia et rerum, quae deteriores futurae sunt, venditio committitur.</i>	Grande é a diferença entre os curadores dos bens e do nascituro e aqueles nomeados para o louco, o pródigo e o pupilo, pois a esses compete a administração dos bens e aos primeiros a proteção do patrimônio e a venda do que possa vir a se deteriorar.
57 ad ed., D. 42,4,6,2	
<i>Si ab hostibus quis captus sit, creditores eius in possessionem mittendi sunt, ut tamen non statim bonorum venditio permittatur, sed interim bonis curator detur.</i>	Se alguém se fizer prisioneiro dos inimigos, deve-se conceder a imissão na posse a seus credores; mas isso não se fará para que os bens sejam vendidos imediatamente, senão que para eles se nomeie um curador.
Paul. 32 ad ed., D. 17,1,22,10	
<i>Si curator bonorum venditionem quidem fecerit, pecuniam autem creditoribus non solverit, Trebatius Ofilius Labeo responderunt his qui praesentes fuerunt competere adversus eum mandati actionem, his autem qui absentes fuerunt negotiorum gestorum actionem esse. atquin si praesentium mandatum exsecutus id egit, negotiorum gestorum actio absentibus non est nisi forte adversus eos qui mandaverunt curatori, tamquam si negotia absentium gesserint: quod si, cum soli creditores se esse existimarent, id mandaverint, in factum actio absentibus danda est in eos qui mandaverint.</i>	Se o curador dos bens houvesse feito a venda, mas não tivesse entregue o dinheiro aos credores, opinaram Trebácio, Ofílio e Labeão que aos que estivessem presentes competia a ação de mandato, mas os que estivessem ausentes teriam a ação de gestão de negócios. Todavia se a retenção por ele praticada ocorreu durante a execução de mandato conferido pelos presentes, não têm os ausentes a ação de gestão de negócios, a não ser talvez contra aqueles que deram mandato ao curador alegando que assim agiam no interesse dos ausentes. Mas se a ele deram mandato crendo serem os únicos credores, concede-se aos ausentes uma <i>actio in factum</i> contra os que assim agiram.

Julian. 47 dig., D. 42,7,5

Si debitor foro cesserit et creditores privato consilio coierint et elegerint unum, per quem bona distraherentur et portio ipsis, quae ex redacto fieret, solveretur, mox exstiterit alius, qui se creditorem dicat: nullam quidem actionem adversus curatorem habebit, sed bona debitoris una cum curatore vendere poterit, ita ut, quae a curatore et a creditore ex bonis contrahantur, omnibus pro portione praestarentur.

Se o devedor vai à falência e os credores, por acordo privado, elegem alguém por quem os bens serão vendidos e depois repartido o resultado da venda, aparecendo, posteriormente, outra pessoa dizendo-se igualmente credor, tal pessoa não terá ação contra o curador, mas poderá unir-se ao último para auxiliar na venda de forma que, do produto da alienação, seja entregue a todos a proporção.

ÍNDICE DAS FONTES

(Os números à direita se referem à
página em que o texto foi citado)

FONTES JURÍDICAS ANTIGAS

FONTES ANTEJUSTINIANÉIAS

Gai Institutiones

G. 1,184.....	105
G. 2,154.....	70
G. 2,155.....	70
G. 2,98.....	96
G. 3,199.....	15, 44
G. 3,77.....	86, 96
G. 3,78.....	53, 85
G. 3,79.....	55, 64, 73, 74, 76, 120, 123, 135
G. 3,80.....	70, 86
G. 3,81.....	71, 133
G. 4,144.....	71
G. 4,145.....	71
G. 4,146.....	67, 71
G. 4,26-29	46, 172
G. 4,35.....	42, 60, 72, 82, 173
G. 4,48.....	14
G. 4,60.....	82
G. 4,65.....	82, 133

FONTES JUSTINIANÉIAS

Codex Iustinianus

C. 1,17,2,7d.....	137, 157
C. 2,11,11.....	70, 137, 156, 157
C. 2,12(13),17.....	119
C. 2,44,2.....	93
C. 2,44,3.....	93
C. 2,44,4.....	93
C. 2,50,4.....	110
C. 2,52.....	124
C. 2,52,7.....	124
C. 6,30,22,4a.....	137, 157
C. 6,31,6,3.....	137, 157
C. 7,2,15,1.....	137, 157
C. 7,62,12.....	151
C. 7,71,1.....	15
C. 7,71,4.....	135
C. 7,72,6.....	87, 135
C. 7,72,9.....	135
C. 7,72,10,2.....	137, 157
C. 7,72,10,3.....	137, 157
C. 8,27.....	136
C. 10,19,2.....	151

Digesta

D. 2,1,19.....	13
D. 2,12,2.....	110, 119
D. 2,14,7,18.....	119
D. 3,5,3,9.....	136
D. 4,2,1.....	124
D. 4,2,21,5.....	124

D. 4,3,1,6.....	124
D. 4,4,1.....	124
D. 4,4,49.....	124
D. 4,5,7,2.....	50
D. 4,6,1,1.....	125
D. 4,6,15.....	110, 111, 119, 175
D. 4,6,21,2.....	50
D. 4,6,23.....	15
D. 4,6,28.....	124
D. 4,8,32,6.....	13
D. 5,1,57.....	13
D. 6,1,9.....	59
D. 10,4,5,1.....	59
D. 12,2,9,5.....	133
D. 14,3,11,3.....	55
D. 16,2,16,1.....	13
D. 17,1,22,10.....	82, 84, 122, 126, 130, 132, 134, 139, 142, 146, 148, 149, 154, 176
D. 17,1,44.....	80
D. 17,1,6,2.....	145, 146
D. 17,2,65,12.....	67
D. 18,1,6.....	11
D. 19,5,10.....	142
D. 20,5.....	136
D. 20,5,13.....	136
D. 20,5,7.....	136
D. 20,5,8.....	136
D. 23,3,72.....	54
D. 26,1,6,4.....	119
D. 26,10,7,2.....	51, 101, 104, 137, 152
D. 26,7,47,3.....	136
D. 26,7,48.....	116, 117, 176
D. 27,1,12.....	120
D. 27,1,28,2.....	105
D. 27,10,1.....	91

D. 27,10,5.....	122, 153, 155
D. 27,10,9.....	122, 139, 140, 149, 153, 154, 170
D. 27,3,7,1.....	110, 111, 175
D. 28,5,23,2.....	103, 106, 118, 119, 120, 137, 149, 152
D. 28,5,23,3.....	106, 116, 118
D. 33,1,9.....	51, 58
D. 34,1,9.....	136
D. 36,1,58 (56).....	136
D. 36,3,5,4.....	136
D. 37,1,3,2.....	12
D. 37,9,1,17.....	116, 148, 170
D. 37,9,5,1.....	94
D. 38,1,40.....	70
D. 39,2,15,20.....	59
D. 40,9,16,2.....	133
D. 41,2,10,1.....	59
D. 41,2,3,23.....	59
D. 42,1,2.....	13
D. 42,1,6,2.....	140
D. 42,3,7.....	70
D. 42,4,2.....	50
D. 42,4,5,2.....	50
D. 42,4,6,1.....	50, 110
D. 42,4,6,2.....	94, 101, 102, 110, 114, 119, 120, 176
D. 42,4,7,1.....	50, 52, 173
D. 42,4,7,10.....	116, 118
D. 42,4,7,11.....	149, 153
D. 42,4,7,4.....	52, 173
D. 42,4,7,8.....	52, 173
D. 42,4,8.....	110, 111, 112, 113, 149, 175
D. 42,5,12.....	50, 56
D. 42,5,14.....	79, 80, 104, 113, 118, 174
D. 42,5,14,1.....	114, 115, 147
D. 42,5,15.....	102, 115

D. 42,5,17.....	87
D. 42,5,17,1.....	87
D. 42,5,19,1.....	87
D. 42,5,22,1.....	101, 110, 119
D. 42,5,24,1.....	87
D. 42,5,26.....	87
D. 42,5,28.....	70
D. 42,5,39,1.....	94, 110
D. 42,5,6.....	153
D. 42,5,8,1.....	57, 77
D. 42,5,8,2.....	58
D. 42,5,8,3.....	58
D. 42,5,8,4.....	58, 78, 101
D. 42,5,9.....	50, 105, 114, 115, 121, 126, 139, 147, 148
D. 42,5,9,5.....	105
D. 42,7,1.....	119, 153
D. 42,7,1,1.....	110, 114
D. 42,7,1,2.....	113, 116
D. 42,7,2.....	74, 79, 80, 97, 101, 103, 105, 107, 118, 121, 126, 139, 140, 143, 174
D. 42,7,2,1.....	59, 114
D. 42,7,2,2.....	109
D. 42,7,2,3.....	108, 118, 119
D. 42,7,2,4.....	74, 75, 108, 128, 174
D. 42,7,3.....	108, 174
D. 42,7,4.....	70, 122, 133
D. 42,7,5.....	74, 75, 76, 82, 102, 103, 121, 122, 126, 127, 132, 134, 135, 137, 139, 142, 152, 154, 177
D. 42,8.....	124
D. 42,8,1.....	114, 124, 125
D. 42,8,10,12.....	133
D. 42,8,10,20.....	133
D. 42,8,10,24.....	133
D. 42,8,10,9.....	133
D. 42,8,14.....	133

D. 42,8,24.....	133
D. 42,8,25.....	133
D. 42,8,6,7.....	59, 87, 155
D. 42,8,6,9.....	133
D. 43,4,1,5.....	54
D. 43,4,3.....	13
D. 43,4,3,1.....	13
D. 46,6,9.....	54
D. 49,14,11.....	54
D. 49,14,45,12.....	136
D. 49,14,46,7.....	136
D. 50,16,49.....	54
D. 50,16,57.....	97
D. 50,16,57,1.....	79, 80, 81
D. 50,16,58.....	95
D. 50,17,147.....	95
D. 50,4,1,4.....	110, 117, 118, 119, 148, 161

Institutiones Iustiniani

Inst. 1,23,2	105
Inst. 1,26,9	137, 152
Inst. 3,12	74, 96, 137, 156

FONTES PÓS-JUSTINIANÉIAS

Basilica-scholia

Bas. 38,10,9	140
--------------------	-----

Teophili Paraphrasis

3,12	55, 73, 133
------------	-------------

3,2	76
-----------	----

FONTES LITERÁRIAS

Aulus Gellius

Noctes Atticae

20,1,19	14, 16
20,1,47	14
20,1,51	15, 44

Cicero

De Oratore

2,63,255	15
----------------	----

De Re Publica

2,59	44, 45
------------	--------

Epistulae ad Atticum

1,1,2	76, 94
1,1,3	71, 74, 156

Epistulae ad Familiares

9,25	55
------------	----

Pro P. Quinctio Oratio

6,27	55
7,29	110, 143
8,31	70
15	71, 156
15,48	110, 123

15,50	55, 70, 123
19,60	51

Livius

Ab Urbe Condita

8,28	42
8,28,1	44
8,28,2-7	44
8,28,8	44
8,28,8-9	45

Suetonius

Caes. 42.....	13
---------------	----

Varro

De Lingua Latina

7,105	44, 45
-------------	--------

FONTES JURÍDICAS MODERNAS

Código Civil brasileiro

Art. 22	89, 164, 165
Art. 25	89, 165
Art. 1.733, § 2.º	89
Art. 1.767	165
Art. 1.767, I.....	89
Art. 1.767, II	89
Art. 1.767, III	89

Art. 1.767, IV	89
Art. 1.767, V	89
Art. 1.778	165
Art. 1.779	165
Art. 1.780	165

Código de Processo Civil brasileiro

Art. 761	171
----------------	-----

Lei de Falências brasileira

Art. 4.º (vetado).....	166
Art. 21	167, 170
Art. 47	167

Lei de Falências italiana

Art. 16	166
Art. 17	166
Art. 18	166
Art. 27	166

BIBLIOGRAFIA

(Somente das obras consultadas)

- ACCARIAS, Calixte, *Précis de Droit Romain*, vol. 1, Paris, Cotillon, 1886.
- ANDREAU, Jean, *Vie Financière dans le Monde Romain*, tradução para o inglês de Janet Lloyd, *Banking and Business in the Roman World*, Cambridge, Cambridge University, 1999.
- ANKUM, Hans, “*Interdictum Fraudatorium*” et “*Restitutio in Integrum ob Fraudem*”, in *SYNTELEIA* 2 (1964), p. 779-890.
- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, *Sul fr. 5 D. De Curatore Bonis Dando*, in *Studi Giuridici in Onore di Carlo Fadda pel XXV Anno del suo Insegnamento*, vol. 1, Napoli, Piero, 1906, p. 311-324.
- _____, *Istituzioni di Diritto Romano*, 14. ed., Napoli, Jovene, 2002.
- ARMUZZI, Alfredo, *Il Magister ed il Curator della Bonorum Venditio (Contributo allo Studio del Concorso nel Diritto Romano)*, in *AG* 72 (1904), p. 481-506.
- ASSIS, Araken de, *Concurso Especial de Credores no CPC*, São Paulo, RT, 2003.
- AZEVEDO, Luiz Carlos de, *Introdução à história do Direito*, São Paulo, RT, 2005.
- _____, *O Direito de ser Citado*, São Paulo, Resenha Tributária, 1980.
- _____; TUCCI, José Rogério Cruz, *Lições de História do Processo Civil Romano*, São Paulo, RT, 1996.
- BETTI, Emilio, *Diritto Romano*, Padova, CEDAM, 1935.
- _____, *Istituzioni di Diritto Romano*, Padova, CEDAM, 1947.
- _____, *La Struttura dell’Obbligazione Romana e il Problema della sua Genesi*, Milano, Giuffrè, 1955.
- _____, verbete “*Processo Civile*” (Diritto Romano), in *NNDI*, vol. 13, p. 1.099-1.120.
- BIONDI, Biondo, *Il Diritto Romano*, Bologna, Cappelli, 1957.
- BONFANTE, Pietro, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, Vallardi, 1921.
- _____, *Storia del Diritto Romano*, vol. 1, 3. ed., Milano, Società Editrice, 1923.

- BRETONE, Mario, *I Fondamenti del Diritto Romano – le Cose e la Natura*, vol. 1, Roma, Laterza, 2001.
- BURDESE, Alberto, *Studi sull’Ager Publicus*, in *Memorie dell’Istituto Giuridico*, 76, série 2, Torino, Giappichelli, 1952.
- _____, *Manuale di Diritto Privato Romano*, Torino, UTET, 1973.
- _____, *Manuale di Diritto Pubblico Romano*, 2. ed., Torino, UTET, 1975.
- BUZAID, Alfredo, *Do Concurso de Credores no Processo de Execução*, São Paulo, Saraiva, 1952.
- CAHALI, Yussef Said, *Fraudes Contra Credores*, 3. ed., São Paulo, RT, 2002.
- CAPOGROSSI COLOGNESI, Luigi, *La Struttura della Proprietà e la Formazione dei “Iura Praediorum” nell’Età Repubblicana*, vol. 1, Milano, Giuffrè, 1969.
- _____, *La Struttura della Proprietà e la Formazione dei “Iura Praediorum” nell’Età Repubblicana*, vol. 2, Milano, Giuffrè, 1976.
- _____, *Le Comunità Rurali nell’Italia Romana*, in *Les Communautés Rurales (Rural Communities)*, RSJB 41 (1983), p. 411-430.
- CARRELLI, Edoardo, *Per una Ipotesi sulla Origine della Bonorum Venditio*, in *SDHI* 4 (1938), p. 429-483.
- CHAMOUN, Ebert, *Instituições de Direito Romano*, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1962.
- CIAFFI, Raffaele; GRIFFA, Ludovico, *Cesare: Opere*, Torino, UTET, 2008.
- CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano, *Manual de Direito Romano*, vol. 1, São Paulo, Saraiva, 1949.
- COSTA, Emilio, *Profilo Storico del Processo Civile Romano*, Roma, Athenaeum, 1918.
- COURTOIS, Benoit, *De la Bonorum Venditio ou de la Vente en Masse des Biens du Debiteur*, Angers, Lachese, 1894.
- D’AMATI, Laura, *Curator Bonorum: una Rilettura*, in *BIDR* 94-95 (1991-1992), p. 440-448.
- DEGENKOLB, Heinrich, *Magister und Kurator im altrömischen Konkurs (1897)*, in *Beiträge zum Zivilprozeß*, Leipzig, Scientia, 1987 (reimpressão da coletânea original, de 1905).
- DERNBURG, Heinrich, *Ueber die Emtio Bonorum*, Heidelberg, Mohr, 1850.

- DONATUTI, Guido, verbete *Bonorum Venditio*, in NDI, vol. 2, p 493-494.
- DI MARZO, Salvatore, *Istituzioni di Diritto Romano*, 3. ed., Milano, Giuffrè, 1941.
- D'ORS, Alvaro, *Derecho Privado Romano*, Pamplona, EUNSA, 1968.
- _____, *Agere cum Deductione – um nuevo intento sobre el fragmento jurisprudencial P. Mich. 456 (+ P. Yale inv. 1158)*, in *SDHI* 59 (1993), p. 173-206.
- D'Ors, Xavier, *El Interdicto Fraudatorio em Derecho Romano Clássico*, Pamplona, EUNSA, 1974.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo, *Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*, 3. ed., São Paulo, Atlas, 2006.
- FERREIRA, Waldemar, *Instituições de Direito Comercial – A Falência*, São Paulo, Max Limonad, 1955.
- FINLEY, Moses Israel, *The Ancient Economy*, 2. ed., Los Angeles, University of California, 1999.
- FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis, *La Cité Antique – Etude sur le Culte, le Droit, les Institutions de la Grèce et de Rome*, 22. ed., Paris, Hachette, 1912.
- GARRAFFONI, Renata Senna, *Guerras Púnicas*, in *História das Guerras*, MAGNOLI, Demétrio (org.), São Paulo, Contexto, 2006, p. 48-75.
- GIRARD, Paul Frédéric, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, 4. ed., Paris, Rousseau, 1906.
- _____, *La date de la loi Aebutia*, in *Mélanges de Droit Romain*, vol. 1, Paris, Sirey, 1912, p. 69-113.
- GIUFFRÈ, Vincenzo, *Sull' Origine della Bonorum Venditio come Esecuzione Patrimoniale*, in *LABEO* 39 (1993), p. 317-364.
- GRELLE, Francesco, verbete “Cura” (*Diritto Romano*), in *NNDI*, vol. 5 (1957), p. 47-48.
- GROSSO, *Lezioni di Storia del Diritto Romano*, 5. ed., Torino, Giappichelli, 1965
- GUARINO, Antonio, *La Condanna nei Limiti del Possibile*, 2. ed., Napoli, Jovene, 1978.
- _____, *Diritto Privato Romano*, Napoli, Jovene, 2001.
- KASER, Max, *Römiches Privatrecht*, 6. ed., München, Beck, 1968.

- IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano – Instituciones de Derecho Privado II*, 8. ed., Barcelona, Ariel, 1983.
- JOHNSON, Allan Chester; BOURNE, Frank Card; COLEMAN-NORTON, Paul Robinson, *Ancient Roman Statutes*, Austin, University of Texas, 1961.
- JÖRS, Paul; KUNKEL, Wolfgang, *Römiches Privatrecht, Enzyklopädie der Rechts und Staatswissenschaft*, 3. ed., Berlin-Göttingen-Heilderberg, Springer, 1949.
- LENEL, Otto, *Palingenesia Iuris Civilis, Iuris Consultorum Reliquiae quae Iustiniani Digestis Continentur*, vol. 1, Leipzig, Tauchnitz, 1899.
- _____, *Das Edictum Perpetuum – ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, 3. ed., Leipzig, Tauchnitz, 1927.
- LIEBMAN, Enrico Tullio, *Processo de Execução*, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 1980.
- LOBO, Jorge, *Direito concursal*, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999.
- LONGO, Giovanni Elio, verbete “Esecuzione Forzata” (*Diritto Romano*), in *NNDI*, vol. 6, p. 713-722.
- MADEIRA, Hélcio Maciel França, *Digesto de Justiniano, Liber Primus – Introdução ao Direito Romano*, 3. ed., São Paulo, RT, 2002.
- _____, *História da advocacia – Origens da Profissão de Advogado no Direito Romano*, São Paulo, RT, 2002.
- MARKY, Thomas, *Curso Elementar de Direito Romano*, 8. ed., São Paulo, Saraiva, 1995.
- MARRONE, Matteo, *Istituzioni di Diritto Romano*, Palermo, Palumbo, 1989.
- _____, *Manuale di Diritto Privato Romano*, Torino, Giappichelli, 2004.
- MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos, *Processo Civil Romano*, 2. ed., Belém, Falanzola, 1962.
- _____, *Instituições de Direito Romano*, 4. ed., São Paulo, Max Limonad, 1971.
- _____, *A Lei das XII Tábuas*, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1972.
- _____, *Curso de Direito Romano – História e Fontes*, São Paulo, Saraiva, 1975.
- MIRANDA VALVERDE, Trajano de, *Comentários à Lei de Falências*, vol. 2, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1955.
- MOREIRA ALVES, José Carlos, *Direito Romano*, v. 1., 13. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2002.

- _____, *Direito Romano*, v. 2., 6. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001.
- NONATO, Orosimbo, *Fraude Contra Creditores (da Ação Pauliana)*, São Paulo, Jurídica e Universitária, 1969.
- NORTH, Douglass Cecil, *Structure and Change in Economic History*, New York, Norton, 1981.
- ORESTANO, Riccardo, *Azione, Diritto Soggettivi, Persone Giuridiche*, Bologna, Mulino, 1978.
- PACHECO, José da Silva, *Processo de Falência e Concordata*, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1986.
- PELUZO, Cezar (coord.), *Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência*, 2. ed., São Paulo, Manole, 2008.
- PÉREZ ÁLVAREZ, María Del Pilar, *Observaciones sobre D. 17,1,22,10 (Paul. l. XXXII ad ed.)*, in *RIDA* 45 (1998), p. 355-385.
- _____, *La Bonorum Venditio – Estudio sobre el Concurso de Acreedores en Derecho Romano Clásico*, Madrid, Mira, 2000.
- PEROZZI, Silvio, *Istituzioni di Diritto Romano*, vol. 2, Firenze, Barbèra, 1908.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de Direito Privado*, t. 1, *Parte Geral, Introdução – Pessoas Físicas e Jurídicas*, 4. ed., São Paulo, RT, 1974.
- _____, *Comentários ao CPC*, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1979.
- POVEDA VELASCO, Ignacio Maria, *Algumas Observações a Respeito do Beneficium Competentiae*, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, n. 91, p. 45-59, 1996.
- _____, *O Beneficium Competentiae do sócio (socius)*, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, n. 92, p. 77-92, 1997.
- _____, *Mais Três Casos de Aplicação do Beneficium Competentiae*, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, n. 93, p. 59-80, 1998.
- _____, *A Execução do Devedor no Direito Romano – Beneficium Competentiae*, São Paulo, Livraria Paulista, 2002.
- _____, *A Execução do Devedor no Direito Intermédio – Beneficium Competentiae*, São Paulo, Livraria Paulista, 2002.

- _____, *Proteção do Comprador no Direito Romano*, São Paulo, Cultural Paulista, 2002.
- _____, *Os Esponsais no Direito Luso-Brasileiro*, São Paulo, Quartier Latin, 2006.
- PROVINCIALI, Renzo; MAGGIORE, Ragusa, *Istituzioni di Diritto Falimentare*, Padova, CEDAM, 1988.
- PUGLIESE, Giovanni, *Istituzioni di Diritto Romano*, 2. ed., Torino, Giappichelli, 1990.
- QUADRATO, Renato, verbete “*Rappresentanza*” (Direito Romano), in *EDD*, vol. 38 (1987), p. 417-435.
- REQUIÃO, Rubens, *Curso de Direito Falimentar*, vol. 1, São Paulo, Saraiva, 1975.
- RICCOBONO, Salvatore, *Corso di Diritto Romano*, Milano, Giuffrè, 1935.
- ROBERT SHANNON BROUGHTON, Thomas, *The Magistrates of the Roman Republic*, vol. 1 (509 – 100 b.C.), Atlanta-Georgia, Scholar, 1951.
- ROQUE, Sebastião José, *Direito de Recuperação de Empresas*, São Paulo, Ícone, 2005.
- ROSTOVITZ, Michael, *The Social and Economic History of the Roman Empire*, v. 1, 2. ed., Oxford, Clarendon Press, 1957.
- ROTONDI, Giovanni, *Una nuova Ipotesi in Materia di “Bonorum Venditio”*, in *Scritti Giuridici* vol. 3 (1922), p. 1-24.
- _____, *Bonorum Venditio (Lineamenti)*, in *Per il XIV Centenario della Codificazione Giustinianea*, Pavia, Tipografia già Cooperativa, 1938, p. 95-133.
- SCHERILLO, Gaetano, *Appunti sulla “Sectio Bonorum”*, in *IURA* 4 (1953), p. 197-205.
- _____, *La “Bonorum Venditio” come Figura di “Successio”*, in *IURA* 4 (1953), p. 205-214.
- SCIALOJA, Vittorio, *Procedura Civile Romana – Esercizio e Difesa dei Diritti*, Roma, Anonima Romana, 1936.
- SERAFINI, Enrico, *Della Revoca degli Atti Fraudolenti*, vol. 1, Pisa, Francesco Mariotti, 1887.
- SILVEIRA MARCHI, Eduardo Cesar, *Concurso de Credores e Pactum ut Minus Solvatur*, 2. ed., Lecce, Grifo, 1999.
- _____, *Propriedade Horizontal no Direito Romano*, 2. ed., São Paulo, Quartier Latin, 2003.
- _____, *Guia de Metodologia Jurídica – Teses, Monografias e Artigos*, Lecce, Grifo, 2004.

- SITZIA, Francesco, verbete “*Curatela*” (*Diritto Romano*), in *NNDI*, vol. 19, p. 918-919.
- SOLAZZI, Siro, *La Revoca degli Atti Fraudolenti nel Diritto Romano*, Napoli, Jovene, 1934.
- _____, *Il Concorso dei Creditori nel Diritto Romano*, vol. 1, Napoli, Jovene, 1937.
- _____, *Il Concorso dei Creditori nel Diritto Romano*, vol. 2, Napoli, Jovene, 1938.
- _____, *Il Concorso dei Creditori nel Diritto Romano*, vol. 3, Napoli, Jovene, 1940.
- _____, *Il Concorso dei Creditori nel Diritto Romano*, vol. 4, Napoli, Jovene, 1943.
- _____, *In Tema di “Bonorum Venditio”*, in *IURA* 6 (1955), p. 78-103.
- _____, *Sulla Gestioni per Conto d’Altri*, in *Scritti di Diritto Romano*, vol. 2, Napoli, Jovene, 1957.
- SOUZA JR., Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005*, São Paulo, RT, 2005.
- TALAMANCA, Mario, *La Vendita all’Incanto nel Processo Esecutivo Romano*, in *Studi De Francisci* 2 (1956), p. 238-272.
- _____ (org.), *Lineamenti di Storia del Diritto Romano*, 2. ed., Milano, Giuffrè, 1989.
- _____, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, Giuffrè, 1990.
- TAMBOUR, Jules, *Des Voies d’Exécution sur les Biens des Débiteurs dans le Droit Romain et dans l’Ancien Droit Français*, vol. 1, Paris, Lacour, 1856.
- UBBELOHDE, August, *Ueber das Verhältniss der Bonorum Venditio zum Ordo Iudiciorum*, Marburg, Elwert, 1890.
- ULHOA COELHO, Fábio, *Manual de Direito Comercial*, 16. ed., São Paulo, Saraiva, 2005.
- VALIÑO, Emilio, “*Actiones Utiles*”, Pamplona, EUNSA, 1974.
- VOCI, Pasquale, verbete “*Esecuzione Forzata*”, in *EDD*, vol. 15, p. 422-430.
- VOLTERRA, Eduardo, *Istituzioni di Diritto Privato Romano*, tradução para o espanhol de Jesús Daza Martínez, *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Madrid, Civitas, 1986.
- WATSON, Alan, *Agriculture and Law in the Rome of the XII Tables*, in *Les Communautés Rurales (Rural Communities)*, *RSJB* 41 (1983), p. 403-409.
- _____, *Studies in Roman Private Law*, London, Hambledon, 1991.

_____, *The Spirit of Roman Law*, Athens, University of Georgia, 1995.

WIECHMANN, Dirk, *Die Separatio Bonorum im klassischen römischen Recht*, Pfaffenweiler, Centaurus, 1992.

DICIONÁRIOS

BERGER, Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, The American Philosophical Society, 1953.

DE PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*, 23. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003.

Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa “Caldas Aulete”, vol. 2, 3. ed., Rio de Janeiro, Delta, 1978.

Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa Laudelino Freire, vol. 2, 3. ed., Rio de Janeiro, José Olympio, 1957.

Oxford Latin Dictionary, New York, Oxford University Press, 2005.

SANTOS SARAIVA, Franciso Rodrigues dos, *Dicionário Latino-Português*, 12. ed., Belo Horizonte-Rio de Janeiro, Garnier, 2006.

RESUMO

Dentre os personagens históricos ligados à execução, o *curator bonorum* é talvez o mais desconhecido, ou o menos estudado.

Mas esse aparente “desinteresse” acerca da figura é incompatível com sua importância. Diversos são os textos doutrinários que apontam o *curator* como o antecessor histórico do síndico da falência, no direito anterior, e, nos dias atuais, do administrador judicial.

No presente trabalho, apresenta-se a trajetória do *curator bonorum* e a influência que a curadoria teve no desenvolvimento dos meios de execução.

Abordam-se, nesse sentido, a visão peculiar do romano sobre seu patrimônio, a importância da formação dos fundos de propriedade e os antecedentes da execução patrimonial.

Demonstra-se também que o procedimento da *bonorum venditio*, costumeiramente ligado ao período clássico do direito romano, não foi exatamente substituído pela *bonorum distractio*, pois esta fazia, de certa forma, parte daquela.

Com isso se procura comprovar que a atuação do *curator*, especialmente a que tinha por fim evitar a ruína do devedor, modificou os rumos da execução e do concurso de credores, inclusive de como se os conhecem ainda hoje. Em proposição aparentemente inédita, demonstrar-se-á que a mudança de enfoque dos modelos executivos posteriores às implicações de cunho físico contra a pessoa, pelos quais se deixou de buscar a totalidade do patrimônio e se passou a preferir a alienação apenas de quanto fosse necessário ao pagamento do débito, está intrinsecamente ligada à atuação do curador do patrimônio.

O trabalho se divide em três partes: na primeira, analisa-se o momento histórico da suposta origem do *curator bonorum* e os primórdios da execução patrimonial; na segunda, o âmbito de atuação e as características do curador; por fim, na terceira e última parte, estuda-se a evolução da figura até o âmbito do Direito Justinianeu. Apresenta-se, também, em apêndice, singela contribuição ao direito moderno.

ABSTRACT

Among the historical figures associated with bankruptcy, the *curator bonorum* is perhaps the most unknown, or the least studied.

But this apparent “indifference” about the figure is not compatible with its importance, for there are several doctrinal texts that indicate the *curator* as the historical predecessor of the trustee in bankruptcy.

In this paper, the trajectory of the *curator bonorum* and the influence that its actions had on the development of means of foreclosure are presented.

It addresses, in this sense, the peculiar vision of the Roman about his estate, the importance of property funds, and the background of bankruptcy proceedings. It is also demonstrated that the *bonorum venditio* procedure, usually connected to the classical period of Roman law, was not exactly replaced by *bonorum distractio*, as this was, somehow, part of that.

The paper also seeks to show that the performance of the *curator*, especially the one that was to prevent the ruin of the debtor, changed the course of bankruptcy proceedings and concurrent creditors, including how they are known nowadays. In an apparently unprecedented proposition a change of focus from the executive models will be shown, for which the fact that they no longer get the entire assets of the debtor, and happened to prefer a sale of just what was needed so the debt could be paid, is intrinsically linked to the work of the *curator bonorum*.

The paper is divided in three parts: in the first the historical moment of the supposed origin of the *curator bonorum* and the beginnings of foreclosure are analyzed; in the second, the scope of acting and features of the *curator*. Finally in the third and final part, the evolution of the figure to the right under Justinian is studied. In Appendix, a simple contribution to modern law is presented.