FABIANA BARROS DE MARTIN

**DAS OBRIGAÇÕES SOLIDÁRIAS:
relação com as obrigações indivisíveis no sistema
jurídico romano e reflexo no direito brasileiro.**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Bernardo Bissoto Queiroz de
Moraes

Versão corrigida em 18.12.2015. A versão original, em formato
eletrônico, encontra-se disponível na CPG da Unidade

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2015

FABIANA BARROS DE MARTIN

**DAS OBRIGAÇÕES SOLIDÁRIAS:
relação com as obrigações indivisíveis no sistema
jurídico romano e reflexo no direito brasileiro.**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Romano e Sistemas Jurídicos Contemporâneos, sob a orientação do Professor Associado Bernardo Bissoto Queiroz de Moraes.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2015

Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Martin, Fabiana Barros De

M334o Das obrigações solidárias: relação com as obrigações indivisíveis no sistema jurídico romano e reflexo no direito brasileiro / Fabiana Barros De Martin. - São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2015.
134 f.

Orientador: Prof. Associado Bernardo Bissoto Queiroz de Moraes

Dissertação (Mestrado), Universidade de São Paulo, USP, Programa de Pós-Graduação em Direito, Direito Romano e Sistemas Jurídicos Contemporâneos 2015.

1. Direito Romano. 2. Obrigação Solidária.
3. Obrigação Indivisível. 4. Direito (Brasil). I. Moraes, Bernardo Bissoto Queiroz de II. Título.

À memória de meu pai, Guilherme De Martin Neto, à minha mãe, Maria Elisa Barros De Martin, às minhas irmãs, Andréa e Juliana, e aos meus sobrinhos, dedico a realização deste trabalho.

Ao meu orientador, Professor Associado Bernardo Bissoto Queiroz de Moraes, pela confiança em me receber como sua orientanda, por sua atenção, por suas aulas, por sua tolerância, e por sua compreensão, meu agradecimento, meu respeito e minha admiração.

Ao coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração Direito Romano e Sistemas Jurídicos Contemporâneos, Professor Doutor Hécio Maciel França Madeira, pelo acolhimento.

Aos meus professores, Dr. Alessandro Hirata, Dr. Dárcio Roberto Martins Rodrigues, Dr. Eduardo Cesar Silveira Vita Marchi, Dr. Giancarlo Taddei Elmi, Dr. Giovanni Lobrano, Dr. Hécio Maciel França Madeira, Dr. José Augusto Fontoura Costa, Dr. Paulo Borba Casella, Dr. Pietro Paolo Onida, Dr. Pierangelo Catalano, Dr. Riccardo Cardilli, por seus ensinamentos.

Aos meus colegas professores, e também amigos, Denis Paulo Rocha Ferraz, Estela Farsoni, Fernanda Carolina de Araújo Ifanger, José Eduardo Figueiredo de Andrade Martins, Luís Guilherme Soares Maziero, Luís Renato Vedovato, e Peter Panutto, por sempre estarem dispostos a prestar-me ajuda.

Às minhas amigas de todas as horas, Cristina Reginato Hoffmann e Renata Alvares Gaspar, por sempre me encorajar, pelos conselhos, pelo irrestrito apoio, e pelas contribuições.

À minha amiga Maici Barboza dos Santos, por toda colaboração recebida durante a pesquisa.

À minha professora Ilse Paschoal Moreira, pelas lições e por constantemente estar pronta para me atender.

Aos bibliotecários da Faculdade de Direito do Largo São Francisco, em especial, a Jéssica Maria Martins Silva, pelo atendimento sempre solícito.

RESUMO

O tema insere-se no contexto do sistema jurídico romano, clássico e pós-clássico, mais especificamente, das obrigações solidárias e das obrigações indivisíveis no direito romano. Considerando o interesse e a divergência entre os jurisconsultos romanos, e as consequentes inquietações, quanto ao regime da solidariedade, identificou-se como hipótese deste trabalho a relação das obrigações solidárias com as obrigações indivisíveis no sistema jurídico romano e seu reflexo no direito brasileiro. Partiu-se da delimitação das obrigações solidárias, por suas condicionantes, do conceito de obrigação à pluralidade de sujeitos, para a delimitação das obrigações indivisíveis e sua relação com as solidárias, trazendo a questão desta relação para o direito brasileiro, encerrando-se com a exegese sobre texto polêmico em relação à solidariedade e as obrigações indivisíveis do jurisconsulto ULPIANO.

Palavras-chave: Direito romano. Obrigações solidárias. Obrigações Indivisíveis. Direito (Brasil).

RIASSUNTO

Il tema s'inserisce nel contesto del sistema giuridico romano, classico e post-classico, e più precisamente, degli obblighi solidali e degli obblighi indivisibili nel diritto romano. Tenendo in conto l'interesse e la divergenza tra i giureconsulti romani e le conseguenti inquietudini riguardo al regime della solidarietà, si è individuato come ipotesi di questo lavoro il rapporto degli obblighi solidali con gli obblighi indivisibili nel sistema giuridico romano e il suo riflesso sul diritto brasiliano. Ci si è mosso dalla delimitazione degli obblighi solidali, per via delle loro condizionanti, dal concetto di obbligo alla pluralità di soggetti, verso la delimitazione degli obblighi indivisibili e il loro rapporto con quelli solidali, portando la questione di tale rapporto per il diritto brasiliano, concludendo con l'esegesi sul testo polemico riguardo alla solidarietà e gli obblighi indivisibili del giureconsulto ULPIANO.

Parole-chiavi: Diritto romano. Obblighi solidali. Obblighi indivisibili. Diritto (Brasile).

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I. DAS OBRIGAÇÕES SOLIDÁRIAS E SUAS CONDICIONANTES NO DIREITO ROMANO	13
1.1. Breves considerações sobre o conceito de obrigação	14
1.1.1. Do trimônio « <i>dare</i> », « <i>facere</i> », « <i>praestare</i> »	24
1.2. Dos sujeitos da obrigação e da sua pluralidade	27
1.2.1. Das obrigações parciais	29
1.2.2. Das obrigações cumulativas	30
1.2.3. Das obrigações solidárias	33
1.2.3.1. Da pluralidade ou unidade de vínculo	36
1.2.3.2. O direito brasileiro e a pluralidade ou a unidade de vínculo	39
1.2.3.3. Das teorias e críticas sobre a distinção entre solidariedade e correalidade	42
1.2.3.4. Das obrigações solidárias e correaís e o direito brasileiro	54
CAPÍTULO II. DAS OBRIGAÇÕES INDIVISÍVEIS E A REGRA DA SOLIDARIEDADE: DIREITO ROMANO E DIREITO BRASILEIRO	61
2.1. Da teoria da divisibilidade e indivisibilidade	62
2.1.1. Das prestações divisíveis e indivisíveis	65
2.2. Das obrigações indivisíveis como obrigações genéricas e alternativas com pluralidade de sujeitos	68

2.3. Das obrigações indivisíveis e as obrigações solidárias imperfeitas	73
2.4. Das obrigações indivisíveis e as obrigações <i>in solidum</i>	76
2.4.1. Da questão sobre a solidariedade e as obrigações indivisíveis no direito brasileiro	85
CAPÍTULO III. EXEGESE SOBRE TEXTO POLÊMICO EM RELAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES <i>IN SOLIDUM</i> E ÀS OBRIGAÇÕES INDIVISÍVEIS.....	94
3.1. Exegese de Ulp. 20 “ <i>ad ed.</i> ”, D. 45, 1, 72 pr.	94
CONCLUSÃO	106
APÊNDICE	113
ÍNDICE DE FONTES	116
ÍNDICE DE AUTORES	119
BIBLIOGRAFIA	123

PRINCIPAIS ABREVIATURAS

FONTES:

C. = *Codex Iustinianus*

CC. = Código Civil brasileiro

D. = *Digesta*

Esboço = *Código Civil brasileiro - – Esboço*

Gai. = *Gai. Institutiones*

Inst. = *Institutiones Iustiniani*

REVISTAS E COLEÇÕES

BIRD = *Bullettino dell'Istituto di diritto romano* (Milano)

IURA = *Rivista Internazionale di diritto romano e antico* (Napoli)

NNDI = *Novissimo Digesto Italiano* (Torino)

INTRODUÇÃO

O tema estudado será desenvolvido no contexto das obrigações no sistema jurídico romano, clássico e pós-clássico, inserindo-se, especificamente, no âmbito das obrigações solidárias e das obrigações indivisíveis, no direito romano, com reflexos no direito brasileiro.

Por ser o direito das obrigações uma parcela considerável do direito romano, que se desenvolveu rapidamente, o interesse de vários juristas foi despertado, e aqueles que se dedicaram a estudá-lo, em razão da amplitude da temática, nem sempre se posicionaram de forma harmônica em relação às situações que lhes eram expostas¹.

E estes posicionamentos divergentes alcançaram também o campo das obrigações solidárias, gerando algumas inquietações sobre o regime da solidariedade, seus limites e seus efeitos, entre as quais está a hipótese deste trabalho que é a de verificar se havia solidariedade nas obrigações indivisíveis, no direito romano e seu reflexo no direito brasileiro.

A partir da verificação desta hipótese, analisar-se-á os seus reflexos na legislação brasileira codificada e na doutrina selecionada, seja por sua relação com a elaboração dos códigos, seja por seu reconhecimento na comunidade científica.

¹ Cf. E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, le obbligazioni, parte generale*, Milano, Giuffrè Editore, 1936, pp. 01-03. F. SCHULZ, *Classical roman law*, trad. esp. de J. SANTA CRUZ TEIGEIRO, *Derecho romano clásico*, Barcelona, Bosch, 1960, p. 442; L. PARENTI, «*In solidum obligari*», *contributo allo studio della solidarietà da atto lecito*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, p. 329.

A exposição do tema dividir-se-á em três capítulos, desenvolvidos com base nas fontes romanas, na legislação brasileira, e nas respectivas doutrinas.²

No primeiro capítulo, desenvolver-se-á, como pressuposto para a compreensão da suposta relação entre as obrigações solidárias e as obrigações indivisíveis, o conceito de obrigação, enfatizando o estudo de seus componentes elementares, tais como o *iuris vinculum*, o conteúdo do objeto das obrigações - *dare*, *facere* e *praestare*, e os sujeitos da relação obrigacional, com especial relevo à pluralidade de sujeitos, já que é questão diretamente relacionada à solidariedade, e que causa impacto nos efeitos produzidos nas obrigações indivisíveis.

No que concerne à pluralidade de sujeitos, tratar-se-á de definir suas três categorias: as obrigações parciais, as obrigações cumulativas e as obrigações solidárias.

Por fim, dando ênfase às obrigações solidárias, verificar-se-á a existência de unidade ou pluralidade de vínculo, analisar-se-á as teorias sobre os tipos de obrigações solidárias, imperfeitas ou correaais, e as críticas dirigidas a esta distinção.

Em seguida, no segundo capítulo, cuidar-se-á das obrigações indivisíveis e a conjeturada relação mantida com a solidariedade. Iniciar-se-á expondo a teoria da divisibilidade e indivisibilidade, para, identificando as características de cada qual, delinear seus conceitos. Em relação a este ponto da matéria, caberá também examinar quais seriam as prestações consideradas divisíveis e indivisíveis.

Ainda neste capítulo, serão analisadas várias opiniões sobre o regime das obrigações indivisíveis, ora as relacionando com as obrigações alternativas ou genéricas com pluralidade de sujeitos, ora valendo-se da distinção entre correalidade e solidariedade, ora considerando uma relação com obrigações *in solidum*. Sendo, no final, examinadas suas consequências no direito brasileiro.

² Em levantamento bibliográfico, foram selecionadas, como principal fonte doutrinária, obras em italiano.

No terceiro e último capítulo, retomando a discussão proposta no segundo capítulo, será realizada a exegese do fragmento D. 45, 1, 72 pr, cujo conteúdo se relaciona com a aplicação ou não do regime da solidariedade às obrigações indivisíveis. O fragmento foi escolhido por ser referido na doutrina³ como um dos principais textos polêmicos sobre o tema.

³ Cf. A. GUARNERI CITATI, C. ARNÒ e P. BONFANTE.

CAPÍTULO I - DAS OBRIGAÇÕES SOLIDÁRIAS E SUAS CONDICIONANTES NO DIREITO ROMANO

O direito das obrigações é a parte do direito em que mais ágil e sutilmente a jurisprudência romana trabalhou⁴. Extraordinariamente elaborado pelos romanos, os primeiros que se dedicaram a estudá-lo profundamente⁵, tornou-se, indubitavelmente, parcela importante e notável do direito romano.

Por isso, diversos jurisconsultos romanos se interessaram pelo direito das obrigações e a ele se dedicaram, posicionando-se, por vezes, de forma divergente. Estes posicionamentos discordantes também são encontrados nas soluções dadas pelos jurisconsultos romanos aos problemas relativos à pluralidade de sujeitos nas obrigações, e, mais de perto, pois nos importa diretamente, às obrigações solidárias⁶.

A existência desta divergência em relação às obrigações solidárias faz supor um *ius controversum*, especialmente perceptível na inquietação dos juristas em relação ao regime destas obrigações, suas limitações e seus efeitos⁷.

*Neste trabalho utiliza-se a metodologia de citação e de referência denominada “*franco-italiana*”, cujas regras são adotadas na produção científico-jurídica internacional, em especial, pelos romanistas. No que diz respeito aos autores brasileiros e aos espanhóis, em razão da questão formal-cultural, os nomes científicos serão citados da forma pela qual são conhecidos na comunidade acadêmica de seus países, com o escopo de facilitar a identificação por parte do leitor. No Brasil, em razão do hábito de se dar muita importância ao prenome, fez-se que os autores fossem muito conhecidos pelo seu prenome, ou pela combinação entre prenome e parte de seu sobrenome, como é o caso, *v.g.*, do jurista Sílvio Meira, cujo nome completo é Sílvio Augusto de Bastos Meira. Na Espanha, por costume e tradição, o sobrenome da mãe é posposto ao do pai. Como é necessário satisfazer a uniformização científica, na bibliografia, todos os autores serão relacionados obedecendo aos padrões científico-jurídico internacionais. Cf. E. C. SILVEIRA MARCHI, *Guia de metodologia jurídica – teses, monografias e artigos*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, pp. 155-215.

⁴ Cf. E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni, parte generale cit.*, pp. 01-03.

⁵ Cf. F. SCHULZ, *Classical cit.*, p. 442.

O direito das obrigações é uma obra «única e grandiosa», um legado para a humanidade, como se pode denotar da influência que exerceu no direito moderno, no período compreendido entre os séculos XVI a XIX. Cf. F. SCHULZ, *Classical cit.*, p. 442; E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni, parte generale cit.*, pp. 01-03.

⁶ Cf. L. PARENTI, «*In solidum obligari*» *cit.*, p. 329.

⁷ Cf. L. PARENTI, «*In solidum obligari*» *cit.*, p. 329.

Analisar-se-ão as obrigações solidárias, suas condicionantes e alguns de seus efeitos, com escopo de embasar nosso propósito: a existência de solidariedade resultante das obrigações indivisíveis.

1.1. Breves considerações sobre o conceito de obrigação

É usual, na literatura romanística, ao se tratar da definição de obrigação⁸, para buscar entendê-la, iniciar-se pelo estudo das fontes Inst. 3, 13 pr. e D. 44, 7, 3 pr. No entanto, não se deve desconsiderar noções anteriores às contribuições dos juriconsultos clássicos e do direito pós-clássico.

O que se compreendia, no direito arcaico, por «obrigações», não é, como será visto, o que entendiam os romanos a partir da idade clássica. Como consequência da mentalidade primitiva do período antigo, a «obrigação» estava conectada à ideia de um direito sobre às outras pessoas físicas, ou seja, o devedor que não adimplisse sua dívida pagava com seu próprio corpo⁹.

Não será objeto deste trabalho, por ser pretencioso, para não dizer inviável, o esgotamento das inquietações geradoras das controvérsias.

⁸ As palavras *obligatio* e *obligationes* são traduzidas por obrigação, nas obras estrangeiras e nacionais consultadas. Em português, v.g., HÉLCIO MADEIRA – DÁRCIO RODRIGUES traduzem os vocábulos «*obligatio, ões*» como obrigação. Cf. *Introdução ao latim jurídico, lucerna iuris*, Quartier Latin, São Paulo, 2005, p. CCLXV.

Embora o enfoque primordial das definições de obrigação no direito romano seja no sentido de reconhecê-la como relação jurídica obrigacional, para J. C. MOREIRA ALVES, tanto para os modernos como para os romanos, a palavra *obrigação* não tinha um único sentido, podendo ser utilizada ou para designar um dever jurídico de conteúdo econômico, ou o direito subjetivo correspondente a esse dever jurídico de conteúdo econômico. Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito romano II*, 6ª ed., São Paulo, Forense, 2001, p. 02.

O direito romano, como se sabe, não desenvolveu a ideia de direito subjetivo. Cf. M. TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 501. O direito subjetivo como categoria jurídica fundamental é construção do direito moderno.

Alguns apresentam outras acepções que podem ser extraídas das fontes, tais como: débito, crédito, e ato de obrigar-se. Cf., v.g., A. DERNBURG, *Pandette*, trad. it. de F. BERNARDINO CICALA, *Diritto delle Obbligazioni*, Torino, Fratelli Bocca, 1903, p. 1; A. HAIMBERGER, *Il Diritto romano privato e puro, con commenti relativi all'attuale legislazione del regno d'Italia e con note* por F. FULVIO, Napoli, Rondinella, 1863, p. 307.

⁹ Cf. E. BETTI, *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*, Milano, Giuffrè, 1955, p. 77.

E. BETTI obtempera que a forma de se executar a obrigação, no direito antigo, era promover a execução forçada sobre a pessoa do devedor: vendendo-o como escravo, ou o matando. E conclui: «o credor não poderá colocar a mão em nenhum dos bens do devedor»¹⁰.

A dívida, portanto, não recaía sobre o patrimônio do devedor, mas sobre sua pessoa, de modo que a obrigação não estabelecia um vínculo jurídico, mas um vínculo material¹¹.

Segundo a Lei das XII Tábuas, este direito sobre outra pessoa se manifestava como direito de detenção do devedor, que permanecia prisioneiro até a dívida ser paga. Logo, o devedor seria resgatado se implementada fosse a condição resolutiva a que a detenção estava subordinada, qual seja, o pagamento da dívida por parte dele ou de terceiro. Não sendo pago o preço, a satisfação do crédito dar-se-ia com a morte do devedor ou sua venda como escravo¹².

Com a *Lex Poetelia Papiria*, de 326 a.C., a consequência pelo inadimplemento da dívida deixa de recair sobre a pessoa física do devedor, incidindo

A relação de débito e crédito, no direito antigo, não foi reconhecida como obrigação. Esta relação, originariamente, nascia do mútuo, ou seja, do empréstimo, da entrega de dinheiro ou de coisa fungível com a obrigação de restituir o valor ou a própria coisa, dentro de um determinado tempo. A relação não é *obligatio*, a obrigação seria um *nexum*, que pode ser entendido como uma *mancipatio* que o devedor faz de si mesmo, com a finalidade de dar garantia ao credor, submetendo-se, por isso, ao seu poder até a efetiva restituição. Cf. V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto privato romano*, Napole, Jovene, 1952, p. 286; J. IGLESIAS, *Derecho romano*, trad. port. de C. DE MIRANDA AVENA, *Direito romano*, São Paulo, RT, 2012, p. 463.

Por isso, afirma-se que o direito antigo não conheceu o termo obrigação. Cf. ÁLVARO VILLAÇA, *Curso de direito civil, teoria geral das obrigações*, 3ª ed., São Paulo, RT, 1981, pp. 12-13.

Para E. VOLTERRA, v.g., a doutrina inseriu o *nexum* na categoria de contrato verbal, afirmando existir muitas opiniões no sentido de que teria sido a forma mais antiga de obrigação, conhecida pelos romanos. Cf. *Istituzioni di diritto privato romano*, trad. esp. de J. DAZA MARTÍNEZ, *Instituciones de derecho privado romano*, Madri, Civitas, 1991, p. 478.

Eventualmente, o *nexum* é definido como obrigação, por meio da qual o devedor, enquanto não paga totalmente seu débito, mantém uma relação de servidão com o credor. Cf. P. BARINETTI, *Diritto romano, parte generale, idee fondamentali intorno al diritto ed alle leggi, delle persone, delle cose, delle azioni*, Milano, Villardi, 1864, p. 448.

¹⁰ Cf. *La struttura cit*, p. 74.

¹¹ Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito romano II*, p. 07; E. BETTI, *La struttura cit.*, p. 79.

A *obligatio* era um vínculo material pois era um vínculo da própria pessoa, ou seja, uma pessoa submetida ao poder do credor. Cf. J. IGLESIAS, *Derecho romano cit.*, p. 463.

¹² Cf. E. BETTI, *La struttura cit.*, pp. 76-78.

sobre o patrimônio deste, abolindo-se a ideia de ter, o credor, um direito sobre o corpo das outras pessoas¹³.

Ultrapassada esta fase primitiva, a obrigação passa a ter significado distinto, o que se percebe ao se verificar as definições surgidas nos períodos subsequentes, as quais serão tratadas a seguir¹⁴.

Para F. SCHULZ, v.g., não se pode defender que os juristas clássicos tiveram pretensão de definir a *obligatio*, até porque, conclui o jurista, as definições de obrigação são de origem pós-clássica, e não haveria razão para os clássicos, caso o tivessem feito, não a terem introduzido em suas compilações¹⁵.

Para outros, contudo, a definição de obrigação seria resultado do trabalho de jurisconsultos clássicos. A definição constante das Instituições de Justiniano (Inst. 3, 13 pr.) seria obra de FLORENTINO ou de GAIO, e a do Digesto (Paul. 2 *inst.*, D. 44, 7, 3 pr.), de PAULO¹⁶.

¹³ Cf. E. COSTA, *Storia delle fonti del diritto romano*, Torino, Bocca, 1909, p. 14; SILVIO MEIRA, *História e fontes do direito romano*, São Paulo, Editora da Universidade de São Paulo, 1966, p. 59; EBERT CHAMOUN, *Instituições de direito romano*, 5ª ed., Rio-São Paulo, Forense, 1968, p. 294.

¹⁴ As obrigações (*obligationes*), no direito clássico, são relações jurídicas oriundas dos contratos e delitos, assim reconhecidas pelo *ius civile*. As relações decorrentes de atos lícitos e ilícitos reconhecidos pelo *ius honorarium* denominavam-se *debita*. No direito pós-clássico, ante a inexistência da separação entre *ius civile* e *ius honorarium*, as relações são denominadas unicamente *obligatio*. Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito romano II, cit.*, pp. 07-08.

¹⁵ Cf. *Classical cit.*, pp. 435-436.

S. PEROZZI está certo de que os romanos clássicos não cuidaram de conceitos gerais, tratando apenas de seus tipos jurídicos, daí por que, no direito romano, não existe *obligatio*, mas determinados casos individuais: *obligationes*. Cf. *Le obbligazione romane*, Bologna, Nicola Zanichelli, 1903, p. 14.

E. ALBERTARIO defende, no mesmo sentido, que no período clássico não foram elaboradas categorias genéricas, e que as próprias fontes do direito romano, *delictum* e *contractus*, eram figuras típicas, individuais e determinadas. Afirma, portanto, que as *obligationes* são figuras típicas e, assevera estarem adstritas ao *ius civile*, sendo estranho ao direito honorário. Daí causar estranheza ao autor a expressão «*secundum nostrae civitatis iura*», constante do fragmento Inst. 3, 13 pr., pois «*nostrae civitatis iura*» não significa uma contraposição entre *ius civile* e *ius honorarium*, mas entre *ius populi romani* e *ius gentium*. Com base nestas constatações, infere E. ALBERTARIO que os juristas romanos não definiram obrigação, sendo as definições, comumente apresentadas, representação do que era obrigação no período de Justiniano ou no período moderno. Cf. *Studi di diritto romano*, vol. 3, *obbligazioni*, Milano, Giuffrè, 1936, pp. 04-07.

¹⁶ C. FERRINI afirma que a obra de FLORENTINO, uma verdadeira exposição de direito privado romano, era rica em definições, o que, ao que parece, é mais um indício da tese defendida pelo autor italiano de que a definição constante da fonte Inst. 3, 13 pr. é de autoria do jurisconsulto FLORENTINO. Cf. *Sulle fonti delle istituzioni di giustiniano*, in BIRD Vittorino Scialoja, Roma, Giuffrè, 1990, p. 111.

Apesar da polêmica em torno da autoria clássica ou pós-clássica da definição, certo é não ser ponto dissonante, na doutrina romanística, a aceitação dos fragmentos das Instituições e do Digesto de Justiniano, respectivamente, em Inst. 3, 13 pr., e Paul. *libro secundo ad institutionum*, Paul. 2 *inst.*, D. 44, 7, 3 pr., como sendo veículos da definição de obrigações¹⁷.

P. BONFANTE assume a posição de C. FERRINI, admitindo a definição como sendo de FLORENTINO, objetando a suposição de KÜBLER, para quem a definição derivaria de PAPINIANO. Cf. *Corso de diritto romano, le obbligazione*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 17.

E. ALBERTARIO, sobre estas conjecturas, afirma que a suposição de KÜBLER não possui fundamento, ainda que se baseie no D. 22, 1, 3, pr. E a hipótese de C. FERRINI, de acordo com as justificativas de E. ALBERTARIO, tem base nos fragmentos D. 23, 1, 1, D. 1, 5, 4, D. 11, 7, 42, D. 30, porque em todos estes há um traço característico de FLORENTINO: elaborar definições. Cf. *Studi cit.*, p. 13.

R. VON MAYR acredita que possivelmente esta definição seja de FLORENTINO, pois GAIO não apresenta uma definição de obrigação. Cf. *Historia del derecho romano II*, trad. esp. de WENCESLAO ROCES, Barcelona, Labor, 1931, p. 310.

A. GUARINO afirma ser a definição oriunda de uma obra de jurisconsulto clássico, mas admite não ser possível indicar a fonte, tampouco precisar o sentido. Cf. *Diritto privato romano*, T. II, 12ª ed., Napoli, Jovene, 2001, p. 779.

G. FALCONE não concorda com aqueles que defendem a origem não clássica da definição. O autor, partindo da premissa de que a obra *Res cottidianae o Aurea* é de autoria de GAIO, e que nesta, o jurisconsulto, além de tratar das obrigações usando a mesma sequência que aparece no texto das Instituições de Justiniano, utiliza elementos textuais encontrados na fonte pós-clássica, atribui a autoria da definição ao citado jurista. Cf. *Officium e vincolo giuridico: alle origini della definizione classica dell'obligatio*, in *Ivs Antiquvm*, vol. 16, 2005, pp. 01-03.

¹⁷ Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, pp. 17-18.

Fragmentos de tamanha relevância que fazem S. PEROZZI afirmar que, para ele, a suposta definição de PAULO motivou a ciência jurídica a criar duas categorias de direitos patrimoniais: direitos reais e direito das obrigações. Cf. *Le Obbligazione cit.*, p. 14.

A questão que se coloca é se as definições, tanto a de PAULO quanto a extraída das Instituições de Justiniano, ensejariam a oposição entre direito das obrigações e direitos reais.

De fato, embora ambos sejam direitos de conteúdo patrimonial, há diferença em razão de, no primeiro, o credor ter a possibilidade de obter a satisfação de seu interesse por meio do comportamento do devedor. Cf. E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni, parte generale cit.*, pp. 11-13; G. PUGLIESI- F. SITZIA-L. VACCA, *Istituzioni di diritto romano*, 2ª ed., Torino, Giappichelli, 1990, pp. 510-511; M. TALAMANCA, *Istituzioni cit.*, p. 501.

No entanto, os conceitos de obrigação supracitados não ensejariam uma oposição entre direitos reais e obrigações. Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 17; L. LANDUCCI, *Le obbligazioni in solido secondo il diritto romano, libro I, parte generale*, Verona e Padova, Drucker e Tedeschi, 1880, p. 01.

P. BONFANTE, v.g., afirma não ser este o intento do jurisconsulto PAULO, que, em verdade, deu destaque para o objeto da obrigação não propriamente para diferenciá-lo dos direitos reais, mas para distingui-lo de relações e de negócios que constituem um direito real, como é o caso da doação real, por meio da qual, segundo THOMAS MARKY e J. C. MOREIRA ALVES, constitui-se, transfere-se ou extingue-se direito de propriedade. Cf. *Corso cit.*, p. 18; *Curso elementar de direito romano*, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 1992, p.107; *Diritto romano II cit.*, p. 204.

P. BONFANTE faz algumas considerações sobre a possível existência de um paralelismo entre o direito real e o direito das obrigações, afirmando que a coisa corpórea é objeto do direito real, e a pessoa, objeto do direito das obrigações. Observa que, ao colocar a pessoa como objeto, estar-se-ia estabelecendo uma relação de subserviência, e, por isso, o mais adequado seria defender que a vontade da pessoa é objeto do direito obrigacional. O autor italiano parece convicto de que o

Tratar-se-á, inicialmente, do texto das Instituições de Justiniano.

Inst. 3, 13 pr.: <i>Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.</i>	A obrigação é um vínculo jurídico pelo qual estamos adstritos pela necessidade a pagar alguma coisa, segundo o direito de nossa cidade ¹⁸ .
--	--

A definição de obrigação constante das Instituições de Justiniano, embora afamada, não foi poupada de sofrer críticas, motivadoras de muitas

paralelismo entre direito real e direito obrigacional é algo forçado, afinal direito real remete a um direito, e as obrigações, a uma prestação. Cf. Corso *cit.*, pp. 21-23.

M. TALAMANCA, no entanto, lembra que a ideia de existência de um direito obrigacional ao lado de direito real, em verdade, na experiência romana, é fruto da contraposição entre *actiones in rem* e *in personam*, que, como afirmam G. PUGLIESI-F. SITZIA-L. VACCA, já havia sido apresentada por GAIO (Gai., 4, 2). Cf. *Istituzioni cit.*, p. 510; *Istituzioni cit.*, p. 550.

Actiones in rem e *in personam* seriam meios técnicos processuais de que se valia o titular do direito para proteger interesse lesado. A primeira decorria do poder sobre a coisa, por isso, a ação atacava o objeto; a segunda, do poder sobre a pessoa, e a ação recaía sobre a pessoa do devedor. Cf. G. PROVERA, *Introduzione al corso di istituzioni di diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1983, p. 27.

A fórmula, na ação *in rem*, estabelece o cabimento, ao autor, do direito real; na ação *in personam*, não estabelece que o autor tem um direito de obrigação, mas determina a necessidade do devedor realizar o pagamento. Cf. G. PUGLIESI - F. SITZIA - L. VACCA, *Istituzioni cit.*, p. 511.

S. PEROZZI coloca em dúvida o fato de a dicotomia entre direito das obrigações e direitos reais ter surgido de PAULO, mesmo porque se se puder considerar que este jurisconsulto definiu obrigações, esta definição não se afasta daquela constante das Instituições de Justiniano, que, por sua vez, não faz qualquer oposição entre direito real e direito obrigacional. O jurista afirma que os clássicos conheciam esta antítese em razão da diferença, feita por GAIO (Gai., 4, 2), entre *actiones in rem* e *in personam*. E, após relacionar vários motivos, defende que a antítese entre direito das obrigações e direitos reais é bizantina. Cf. *Le obbligazione cit.*, pp. 08-13.

Para aprofundar sobre esta tese e suas críticas v. S. PEROZZI, *Le obbligazione cit.*

G. LONGO, em contrapartida, *v.g.*, diz que o fragmento de PAULO seria a origem da antítese entre direitos das obrigações e direitos reais. Cf. *Diritto delle obbligazioni*, Torino, UTET, 1950, p. 04.

¹⁸ Tradução livre de Inst. 3, 13 pr. realizada com base nas seguintes traduções consultadas: I. L. GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo del derecho civil romano, Instituta, Digesto*, Barcelona, Molinas, 1889, p. 101; S. PEROZZI, *Le Obbligazione cit.*, pp. 11-12; P. VOCI, *Le obbligazioni romane, (Corso di Pandette)*, *il contenuto dell'obligatio*, Milano, Giuffrè, 1969, p. 19; J. C. MOREIRA ALVES, *Direito romano II, cit.*, .p. 3; M. TALAMANCA, *Istituzioni cit.*, pp. 502-503; M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, 3ª ed., Palumbo, 2006, p. 401; A. SANTOS JUSTO, *Direito privado romano II, direito das obrigações*, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 14; SILVIO MEIRA, *Instituições de direito romano*, 4ª ed., rev. e aum., vol. 2º, São Paulo, Max Limonad, 1968, p. 583.

discussões. Surgiram muitas controvérsias doutrinárias em torno das expressões «*vinculum*», «*alicuius solvendae*» e «*secundum nostrae civitatis iura*»¹⁹.

Para S. PEROZZI, não faltaram juristas críticos e hipercríticos desta definição, que sugeriram corrigi-la, realizando mudanças ou complementações, laborando para encontrar uma definição nova, ou que pretenderam ser a obrigação, antes de um dever, uma responsabilidade (hipótese defendida por BRINZ). No entanto, o autor afirma que a maioria dos juristas, ao definir obrigação, manteve-se fiel ao conceito original²⁰.

Ao delimitar-se a obrigação a um vínculo jurídico por meio do qual, de acordo com o direito da cidade, o devedor está obrigado ao pagamento, tal conceito não se afasta das traduções que preservaram a fidelidade do texto²¹.

¹⁹ Cf. A. SANTOS JUSTO, *Direito privado cit.*, p. 14.

²⁰ Cf. *Le obbligazione cit.*, pp. 13-15.

Para BRINZ, conforme J. C. MOREIRA ALVES, a obrigação era composta por dois elementos: *schuld* (débito ou *debitum*) e *haftung* (responsabilidade ou *obligatio*), sendo o primeiro elemento coativo, o que não se dava com o segundo. Cf. *Direito romano II, cit.*, p. 05.

²¹ G. PUGLIESI-F. SITZIA-L. VACCA, ao tratarem da locução «*iuris vinculum*», sustentam que não interessa sofismar sobre as críticas que foram feitas pela doutrina romanística, demonstrando também uma opinião consonante com a afirmação de que a definição de obrigação deve manter-se fiel às expressões originais do fragmento ora analisado. Para eles, a única falha que se poderia imputar a definições como esta é a existência de certo caráter genérico e de indeterminação. Cf. *Istituzioni cit.*, pp. 508-509.

Para V. ARANGIO-RUIZ, *v.g.*, a definição possui um defeito exatamente em sua parte nuclear: na expressão «*alicuius solvendae rei*». Para o jurista, o verbo *solvere*, em seu sentido original, indica o ato pelo qual o devedor se livra da obrigação - o adimplemento -, que se denomina pagamento. Mas se a definição for traduzida literalmente por «pagar alguma coisa», outras tantas obrigações que não possuem como objeto «dar alguma coisa» serão deixadas de lado. Cf. *Istituzioni cit.*, pp. 283-284.

Ao se forçar a tradução de «*aliquidolvere*» por «fazer um pagamento», ter-se-ia uma definição tautológica, pois defender que a obrigação é estar constrangido a fazer alguma coisa é o mesmo que afirmar que aquela deve ser adimplida, e isso, na opinião de V. ARANGIO-RUIZ, não seria verdadeiramente uma definição. Por isso, sustenta que aqueles descontentes com esta tradução literal deverão ir além, levando em conta, ao definir a obrigação, seu próprio sentido, devendo entendê-la como «un vincolo giuridico in forza del quale siamo tenuti di fronte ad altri a um determinato contegno». Com isso, V. ARANGIO-RUIZ afirma ter alcançado uma definição mais genérica, qual seja, o conceito de dever jurídico. Cf. *Istituzioni cit.*, pp. 283-284.

J. C. MOREIRA ALVES adverte que obrigação não pode ser tomada como sinônimo de dever jurídico em geral, pois é «dever jurídico de conteúdo econômico», e como nem todo dever jurídico tem este conteúdo, nem todo dever jurídico pode ser definido como obrigação. O jurista brasileiro afirma que, do período clássico até o justiniano, a obrigação foi entendida como vínculo jurídico do qual decorre uma obrigação ao devedor, em face do credor, de realizar uma prestação de conteúdo econômico, um dever jurídico que competia ao devedor, entendimento, no entanto, que teria sido atacado pelas teses de S. PEROZZI e de BRINZ. Segundo J. C. MOREIRA ALVES, BRINZ afirmava não se tratar de um

A definição das *Institutas* não traria uma mera orientação, mas sim uma determinação com força vinculante, permitindo dessumir desta relação a presença da coercibilidade, característica essencial do fenômeno jurídico²².

dever jurídico de realizar uma prestação, mas de uma responsabilidade, e S. PEROZZI, que a obrigação seria um dever jurídico, mas distinto dos outros deveres jurídicos. Cf. *Direito romano II cit.*, pp. 04-05.

S. PEROZZI asseverará que comumente se traduz «*vinculum iuris*» por «vínculo que liga o devedor ao credor», o que se observa nas traduções anteriormente citadas. As opiniões de G. PUGLIESE-F. SITZIA-L. VACCA e P. BONFANTE seguem este mesmo sentido. Cf. *Le obbligazione romane cit.*, pp. 08-14; *Istituzioni cit.*, p. 508; *Corso de diritto romano cit.*, p. 17.

P. VOCI chama atenção para o acréscimo da palavra «*iuris*» ao termo «*vinculum*», dado que a ligação não é de fato, mas sim de direito, demonstrando que há necessidade de que se obedeça uma regra jurídica. Cf. *Le obbligazioni cit.*, p. 19.

Para ALEXANDRE CORRÊA, que faz uma análise etimológica da palavra, *obligatio* traz a ideia de vínculo entre pessoas (*ligatio*), que deve decorrer de uma necessária causa jurídica (*ob*, preposição que significa «em razão de»). Cf. *Introdução ao direito romano das obrigações, aplicado ao direito civil*, in *Revista da Faculdade de Direito de S. Paulo*, vol. 68, 1973, p. 47.

Para PUGLIESE-SITZIA-VACCA, duas importantes palavras devem ser destacadas: «*necessitate*» e «*solvendae*». No que se refere à «*solvendae*», os autores asseveram, inicialmente, indicar uma obrigação que implicaria o pagamento em dinheiro, mas que a verdadeira acepção, retirada das fontes clássicas, seria «cumprir a prestação devida», ou seja, qualquer prestação. Daí os juristas apresentarem a seguinte definição: «(l'obbligazione è un vincolo giuridico) dal quale siamo costretti a compiere una prestazione». Cf. *Istituzioni cit.*, pp. 508-509.

É de se observar, desta forma, que em algumas traduções a expressão «*alicuius solvendae rei*» vem substituída por «alguma coisa», e, em outras, pela locução «alguma prestação», sendo esta última contemporaneamente usada, como afirma M. MARRONE, quando se trata do comportamento ao qual o devedor está obrigado (pagar alguma coisa). Cf. *Istituzioni cit.*, p. 401.

Assim sendo, a opção, com o intuito de manter o sentido fiel do texto, é traduzir a locução «*alicuius solvendae rei*» pela expressão «pagar alguma coisa». Cf. S. PEROZZI, *Le obbligazione cit.*, p. 14; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni cit.*, pp. 283-284. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito romano II cit.*, p. 03.

P. BONFANTE, precisamente, diz que o sentido da *res solvendae* deve ser de «realização do ato» ou «execução da obra», e não apenas dar alguma coisa. Cf. *Corso cit.*, p. 17.

Na expressão «*alicuius solvendae rei*», como assegurou V. ARANGIO-RUIZ, antes de elaborar sua crítica, o verbo *solvere*, em seu sentido original, indica o ato pelo qual o devedor se livra da obrigação, que se denomina pagamento. Cf. *Istituzioni cit.*, pp. 283-284.

Inexiste, portanto, obstáculo para não se traduzir a expressão «*alicuius solvendae rei*» por «pagar alguma coisa». Basta, para afastar qualquer dificuldade, uma interpretação que estabeleça não só o sentido da expressão como também seu alcance, de modo que não se reduza o significado de «*alicuius solvendae rei*» ao dever de dar alguma coisa.

Para finalizarmos nossas justificativas pela manutenção do sentido fiel do texto original, valemo-nos das ponderações de PUGLIESE-SITZIA-VACCA, para os quais os críticos poderiam sustentar que a ideia trazida por «*necessitate*» já estaria implícita no verbo «*adstringimur*», e, portanto, acrescentá-la seria tautológico, mas que imediatamente afasta este argumento afirmando que o termo «*necessitate*» exerceria uma função não despidianda para aqueles que pretendem enfatizar o caráter de coercibilidade que caracteriza as obrigações. Cf. *Istituzioni cit.*, pp. 508-509.

²² Cf. P. BONFANTE, *Corso de diritto romano cit.*, p. 17; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano cit.*, p. 17.

G. FALCONE, examinando o texto em comento, o qual considera um dos mais célebres das fontes, também ressalta as críticas realizadas pelos juristas aos termos «*necessitate*», «*adstringimur*», «*alicuius solvendae rei*», «*secundum nostrae civitatis iura*», concluindo que estas palavras não seriam tão idôneas para definir, adequada e pontualmente, a obrigação²³.

Mas o autor, com sua análise, pretendeu ir além do questionamento e da conclusão que a doutrina, de manuais a pesquisas especializadas, no direito romano e no direito privado, faz unânime e comumente, qual seja, considerar que o texto traz a definição, descrevendo em que consiste a obrigação, apresentando uma outra perspectiva para a análise: a de que o autor do texto o tenha construído com esta estrutura e elementos, não para descrever completamente o que vem a ser obrigação, mas com a finalidade de distinguir a relação obrigacional de uma outra figura, de outros vínculos com outra natureza, entendidos como «*obliganti*», mas não coercitivo²⁴.

²³ Cf. *Officium cit.*, p. 01.

²⁴ Em apertada síntese, G. FALCONE, para chegar a esta conclusão, parte de uma afirmação introdutória de GAIO, na *Res cottidianae*, cujo texto o autor assim traduz: «l' *obligatio* è un vincolo di natura giuridica, in forza del quale siamo astretti da una *necessitas* di compiere una determinata prestazione, *necessitas* che è conforme agli istituti positivi della nostra *civitas*». Para G. FALCONE, neste texto, o jurisconsulto considera a existência de outra situação vinculante, que se pode atribuir ao campo da *officium*, situação em que também se apresenta um *obligari* e um *debere*. No fragmento, exprime-se a relação, em seu sentido próprio, como sendo «jurídica» - «*iuris vinculum*», com fundamento na existência de uma *actio* - instituto positivo da *civitas* «*nostrae civitatis iura*», que permite a coercibilidade do inadimplemento - «*necessitas solvendae rei*», pretendendo explicitar que, neste sentido – processual, alguém está adstrito pela necessidade de executar uma prestação, ao contrário do que sucede no âmbito da *officium*, em que alguém está adstrito em razão dos valores, tais como *fides*, *aequitas* etc, os quais derivam da *natura* e do *ius gentium*. Por isso, para o autor, a questão da *obligatio* como «*vinculum iuris*» enquadra-se no pensamento dos jurisconsultos romanos sobre a relação entre ética e direito. E, finaliza asseverando que, se a definição for entendida como uma limitação para separar as obrigações próprias e verdadeiras daquelas de natureza ético-social, pode sim ser considerada perfeita. Cf. *Officium cit.*, pp. 08-09; A. BURDESE, *Recensione* a G. FALCONE, *Obligatio est iuris vinculum*, Torino, *IURA*, vol. 54, 2003, pp. 223-226.

O segundo fragmento do Digesto de que se cuidará é Paul. 2 *inst.*, D. 44, 7, 3 pr.

Paul. 2 <i>inst.</i> , D. 44, 7, 3 pr.: <i>Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum.</i>	A essência da obrigação não consiste em nos tornar proprietários ou em nos fazer adquirir uma servidão, mas em obrigar o outro a nos dar algo, ou fazer, ou prestar ²⁵ .
---	---

A definição trazida por PAULO, na opinião de PUGLIESE-SITZIA-VACCA²⁶, mais complexa e mais rica de elementos conceituais, diferentemente daquela constante do fragmento das Instituições de Justiniano, enfatiza o objeto da relação obrigacional²⁷.

A *res solvenda* que, no fragmento das *Institutas*, indica um cumprimento da obrigação por parte do devedor – adstrito pela necessidade de pagar -, no fragmento de PAULO, mostra uma prestação de conteúdo econômico, na qual alguém está compelido a dar coisa para satisfazer o direito de outrem, a fazer ou a prestar²⁸.

Malgrado também se possa inferir, deste fragmento, ser essencial à definição de obrigação o fato de o devedor estar compelido a cumprir a prestação²⁹, P. BONFANTE assevera que o referido jurisconsulto preocupou-se em explicar o objeto

²⁵ Tradução livre de D. 44,7, 3 pr. realizada com base nas seguintes traduções consultadas: A. DOR'S et.al., *El Digesto de Justiniano, Constituciones Preliminares y Libros, T. III*, Pamplona, Aranzadi, 1968, p. 465; I. L. GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo del derecho cit.*, p. 506; P. VOCI, *Le obbligazioni cit.*, p. 19; J. C. MOREIRA ALVES, *Direito romano II cit.*, p. 03; M. TALAMANCA, *Istituzioni cit.*, p. 503; G. PUGLIESE-F. SITZIA-L. VACCA, *Istituzioni cit.*, p. 509; A. SANTOS JUSTO, *Direito privado cit.*, p. 12.

²⁶ Cf. *Istituzioni cit.*, p. 509.

²⁷ Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 18.

²⁸ Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito romano II, cit.*, p. 02; P. BONFANTE, *Corso de diritto romano cit.*, pp. 17-18.

²⁹ Cf. P. VOCI, *Le obbligazioni, cit.*, p. 19.

da obrigação, priorizando estabelecer a substância desta, não se limitando a defini-la como vínculo obrigatório³⁰.

E de fato, a definição de PAULO apresenta o conteúdo do objeto da obrigação ao dizer que o devedor está obrigado a dar algo, a fazer ou a prestar (*dare, facere, praestare*)³¹.

GAIO, ao conceituar a *actio in personam*, também se refere aos termos *dare, facere, e praestare* como conteúdo da obrigação³².

Gai. 4, 2: <i>In personam actio est, qua agimus cum aliquo, qui nobis vel ex contractu vel ex delicto obligatus est, id est cum intendimus dare facere praestare oportere.</i>	A ação <i>in personam</i> é aquela pela qual agimos contra alguém que conosco se obrigou, por contrato ou por delito, isto é, quando pretendemos <que este esteja> obrigado a dar, fazer ou prestar ³³ .
--	---

De ambos os fragmentos, sem embargo, não é possível se extrair um significado para cada um dos elementos desta tríade.

A doutrina romanística se ocupou, e se ocupa, de delimitar o significado técnico-jurídico destas três categorias que versam sobre o conteúdo do objeto das obrigações: *dare, facere e praestare*.

³⁰ Cf. Corso *cit.*, p. 18.

Na definição trazida por este fragmento, segundo M. MARRONE, a obrigação não deve ser entendida como vínculo, mas como ato que cria o vínculo. Cf. *Istituzioni cit.*, p. 401.

³¹ Cf. G. PUGLIESI-F. SITZIA-L. VACCA, *Istituzioni cit.*, p. 511.

³² Cf. G. PUGLIESI-F. SITZIA-L. VACCA, *Istituzioni cit.*, p. 510.

³³ Tradução realizada com base nas traduções: A. SANTOS JUSTO, *Direito privado cit.*, p. 12, e K. NACATA JUNIOR, *De 'dare, facere, praestare' a 'dare fazer, não fazer: a obrigação de 'praestare' no direito romano e os esforços de sua reabilitação no direito privado moderno*, in *Revista de Direito Privado*, vol. 57, pp. 97-140, São Paulo, 2014, p. 100.

1.1.1. Do trinômio «*dare*», «*facere*», «*praestare*»

O significado das duas primeiras espécies, dar (*dare*) e fazer (*facere*), não desperta controvérsia na doutrina.

Dare significa a transferência da propriedade de uma coisa (corpórea), e também a constituição de um direito real³⁴, e *facere* não acarreta uma transmissão, mas traduz-se na prática de uma ação positiva ou negativa (*non facere*)³⁵.

Quanto ao significado de *praestare* não há uma unanimidade entre os autores. A literatura sobre o assunto indica, diferentemente da acepção de *dare* e de *facere*, não ser tarefa nada fácil delimitar o sentido técnico-jurídico do vocábulo.

Em sentido técnico-jurídico geral, pode-se dar a *praestare* o significado de prestações (adimplemento da obrigação)³⁶, sem se ter a necessidade de as mencionar como um *dare* ou um *facere*, nem mesmo, de citá-las como um *dare*, ou como um *facere*, ou como ambos concomitantemente³⁷.

³⁴ Cf., v.g., A. DERNBURG, *Pandette cit.*, pp. 87-88; P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 43; P. VOCI, *Le obbligazioni cit.*, p. 41.

³⁵ Cf., v.g., A. DERNBURG, *Pandette cit.*, pp. 87-88; P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 43; EBERT CHAMOUN, *Instituições cit.*, p. 296; ALEXANDRE CORRÊA - GAETANO SCIASCIA, *Manual*, 6ª ed., São Paulo, RT, 1988, p. 228.

Alguns autores preferem elaborar uma definição negativa para *facere*, conceituando-o como um ato que não seja um *dare*. Cf., v.g., P. VOCI, *Le obbligazioni cit.*, p. 42; A. SANTOS JUSTO, *Direito privado cit.*, p. 12.

E como corolário, P. VOCI defenderá que todo *fazer* pode ser considerado um *dar*, se este não estiver no sentido de transferência da propriedade de uma coisa (corpórea), ou de constituição de um direito real. Cf. P. VOCI, *Le obbligazioni cit.*, p. 42.

Servindo-se de D. 50, 16, 218, alguns afirmam que o *dare* está contido em *facere*, entendido *facere* como «toda atividade que possa figurar como prestação devida». Cf., v.g., E. K. NACATA JUNIOR, *De “dare, facere, praestare” cit.*, p. 104. Pap. 27 *quaest.*, D. 50. 16, 218: *Verbum ‘facere’ omnem omnino faciendi causam complectitur dandi, solvendi, numerandi, indicandi, ambulandi*. («A palavra ‘fazer’ abrange, completamente, toda espécie de fazer: dar, pagar, entregar dinheiro, julgar, percorrer.»), tradução do mesmo autor.

³⁶ Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 47.

³⁷ Cf. E. K. NACATA JUNIOR, *De “dare, facere, praestare” cit.*, p. 108.

Várias são as opiniões em relação à acepção de *praestare* em um sentido técnico-jurídico específico, que foram desenvolvidas, pela ciência romanística, nos séculos XIX e XX³⁸.

Não obstante, como assevera R. CARDILLI³⁹, do elenco exaustivo de posicionamentos sobre o assunto apresentado na obra de G. MAREZOLL⁴⁰, as opiniões mais expressivas são emitidas pelos juristas: P. E. HUSCHKE, R. VON JHERING, P. BONFANTE, R. VON MAYR, G. GROSSO e C. CANATTA.

Para P. E. HUSCHKE, o significado de *praestare* relacionar-se-ia com o dever de não tornar impossível, por meio de uma conduta comissiva ou omissiva, o *dare* ou o *facere*, objeto imediato da prestação. A hipótese do devedor tornar o *dare* ou o *facere* impossível, ou de não adimplir sua obrigação, dá ensejo a ação de ressarcimento. O *praestare* significaria «obrigação de deixar-se condenar» (*condemnari oportere*), e deveria ser entendido como responsabilidade⁴¹.

R. VON JHERING apresenta a equivalência entre *praestare* e *Haftung*, conceitos opostos à obrigação em sentido estrito. A obrigação em sentido estrito seria incondicionada e de conteúdo positivo, a outra - *praestare-Haftung* -, condicionada e negativo. Segundo R. VON JHERING, na compra e venda, v.g., o vendedor tem a obrigação de entregar a coisa - obrigação incondicionada e de conteúdo positivo -, mas também, de responder pelo vício da coisa, pela culpa ou pelo dolo - obrigação condicionada e de conteúdo negativo. De modo que,

³⁸ Cf. E. K. NACATA JUNIOR, *De "dare, facere, praestare" cit.*, p. 110.

³⁹ Cf. R. CARDILLI, *L'obbligazione di «praestare» e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a. C. – II sec. d. C.)*, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 08-17.

⁴⁰ Para G. MAREZOLL, ao conjunto de *dare* e *facere* dar-se-ia a denominação *praestare*, objeto mais amplo dos negócios jurídicos de boa-fé. Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 46; G. GROSSO, *Obbligazioni, contenuto e requisiti della prestazione obbligazioni alternative e generiche*, Torino, Giappichelli, 1947, p. 33.

G. GROSSO critica esta posição, afirmando que, se *praestare* é uma conjugação de *dare* e *facere*, não haveria motivo a justificar um terceiro objeto da obrigação. Cf. *Obbligazioni cit.*, p. 33.

⁴¹ Cf. R. CARDILLI, *L'obbligazione cit.*, pp. 9-10; E. K. NACATA JUNIOR, *De "dare, facere, praestare" cit.*, p. 113.

acontecendo o que não deveria acontecer, ou, aparecendo um vício, não há a execução da prestação, mas sim o ressarcimento⁴².

Na opinião de P. BONFANTE, as obrigações podem ser consideradas ou como débito, ou como garantia do débito. Como *praestare*, muito provavelmente, decorre de *praes-stare*, ou seja, estar garante, para o autor italiano, *praestare* referir-se-ia à garantia do débito, mais apropriadamente, a uma responsabilidade⁴³.

R. VON MAYR infere que o verbo *praestare* não denota uma prestação específica, capaz de se diferenciar de *dare* e *facere*, atribuindo-lhe, portanto, um sentido genérico⁴⁴.

A tese do jurista G. GROSSO é uma contribuição para se alcançar um significado específico para *praestare*⁴⁵. Para o autor, *praestare* possui um sentido próprio: de garantia. Por ter um sentido específico, refere-se a casos de obrigações que não se subsumiriam no contexto de *dare* ou de *facere*, razão pela qual o termo compõe o trinômio na definição de PAULO (Paul. 2 *inst.*, D. 44, 7, 3 pr.). Conclui o autor que o significado de *praestare* seria «garantir» e «responder», mesmo porque é neste sentido que o verbo *praestare* mostra-se nas fontes⁴⁶.

C. A. CANATTA diz que o verbo *praestare* indica a ideia de prestação, e que os verbos técnicos utilizados pelos juristas romanos para designar esta prestação eram três: *dare* - prestação que resultava na transferência de uma coisa ou na atribuição de direito real -, *facere* - prestação de uma atividade material -, ou *praestare*, ao qual se faz necessário estabelecer um significado técnico, mas não a partir de seu uso genérico⁴⁷.

⁴² Cf. R. CARDILLI, *L'obbligazione cit.*, pp. 10-11; E. K. NACATA JUNIOR, *De "dare, facere, praestare" a "dare fazer, não fazer" cit.*, p. 114.

⁴³ Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 48.

⁴⁴ Cf. R. CARDILLI, *L'obbligazione cit.* p. 13; E. K. NACATA JUNIOR, *De "dare, facere, praestare" cit.*, pp. 116-117; G. GROSSO, *Obbligazioni cit.*, p. 34.

⁴⁵ Cf. R. CARDILLI, *L'obbligazione cit.* p. 15.

⁴⁶ Cf. G. GROSSO, *Obbligazioni cit.*, pp. 35-37.

⁴⁷ Cf. *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano*, IURA, vol. 44, 1993, p. 20.

Considerando a incerteza da etimologia e uma inicial constatação, o autor afirma que, nas fontes romanas, o sentido mais vago do verbo está relacionado a «mettere a disposizione, procurare, fornire,

O autor pretende, portanto, encontrar um sentido exclusivo, apropriado para o verbo *praestare*, que afaste a possibilidade de simplesmente ser substituído por *dare* ou *facere*, sem que isso altere o seu significado⁴⁸. A necessidade de recuperar um sentido unitário⁴⁹ para *praestare* levou C. A. CANATTA a dar-lhe o significado de «assicurare» (=assegurar): alguém que *praestat* assegura o destinatário em relação a alguma coisa⁵⁰.

Portanto, aquele que está sujeito a prestar toma para si um dever, não só de realizar a atividade, mas de proporcionar certo resultado, e, caso a atividade não seja feita, ou o resultado não aconteça, assume também o dever de responder⁵¹.

Com isso, o significado de *praestare* não abarcaria apenas a atividade ou o resultado, mas abrangeria a própria garantia dada ao credor, assegurando-lhe a satisfação do crédito⁵².

1.2. Dos sujeitos da obrigação e da sua pluralidade

A obrigação romana é uma relação jurídica que vincula um sujeito ativo (*reus stipulandi, creditor*) a um sujeito passivo (*reus debendi, debitor*), que está adstrito à determinada atividade em favor do credor⁵³.

Esta vinculação pode se dar entre duas ou mais pessoas, de modo que, em algumas relações jurídicas, ao invés de haver somente um credor e um devedor,

accordare», e que, embora apareçam, com frequência, nas fontes, estes termos são empregados de forma não técnica, raramente sendo usados no sentido técnico mais frequente: «executar uma prestação». Cf. *Sul problema cit.*, pp. 20 e 23.

⁴⁸ Cf. *Sul problema cit.*, p. 34.

⁴⁹ Contrariando, portanto, a opinião de G. GROSSO, que propunha uma dupla tradução para o verbo (garantir e responder).

⁵⁰ Cf. *Sul problema cit.*, p. 34.

⁵¹ Cf. A. CANNATA, *Sul problema cit.*, p. 34; R. CARDILLI, *L'obbligazione cit.* pp. 16-17; E. K. NACATA JUNIOR, *De "dare, facere, praestare" cit.*, p. 118.

⁵² Cf. A. CANNATA, *Sul problema cit.*, p. 34.

⁵³ Cf. S. DI MARZO, *Istituzione di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1938, pp. 289-290; ALEXANDRE A. C. CORRÊA, *Introdução ao direito romano das obrigações cit.*, pp. 55-56.

o que ordinariamente ocorre, é possível existir uma pluralidade de credores, de devedores ou mesmo de ambos.

É o fenômeno da pluralidade de sujeitos, que se apresenta, no direito romano, sob três possibilidades: as obrigações parciais⁵⁴, as obrigações cumulativas e as obrigações solidárias⁵⁵.

As duas primeiras modalidades não são tão relevantes juridicamente quanto a última hipótese, pois, nas obrigações solidárias é possível verificar uma nítida particularidade, visto que, embora se constate a multiplicidade de sujeitos, a prestação é exclusivamente una e inteira, o que não ocorre com as obrigações parciais e cumulativas, motivo pelo qual, na terceira hipótese, existem regras peculiares⁵⁶.

⁵⁴ Autores brasileiros, v.g., J. C. MOREIRA ALVES e ALEXANDRE CORRÊA - GAETANO SCIASCIA, utilizam os termos «parciais» ou «fracionárias» para esta espécie de obrigação. Cf. *Direito romano II cit.*, p. 18; *Manual cit.*, p.169.

Outros, v.g, EBERT CHAMOUN, utilizam o vocábulo «parciária». Traduções de obras estrangeiras para o português, como a de M. KASER e a de J. IGLESIAS, preferem traduzir o termo, respectivamente, por «divisível» e «parciária». Cf. *Römisches Privatrecht*, 1992, trad. port. de S. RODRIGUES, F. HÄMMERLE, *Direito privado romano*, 2ª ed., Lisboa, Calouste Gulbenkian, p. 307; *Derecho romano cit.*, p. 480.

A palavra «parcial» pode ser entendida como «parte de um todo», ou como o «que só existe ou só se realiza em parte». O termo «parciária» tem a acepção de «que ou o que compartilha» ou «que tem parte nalguma coisa, quinhoeiro, parceiro». Cf. Dicionário Aulete, «<http://www.auletedigital.com.br/download.html>».

A opção pelo termo «parcial» fundamenta-se no fato de que reflete, com maior propriedade, a relação entre os sujeitos neste tipo de obrigação, pois, cada credor pode exigir uma parte do objeto, e cada devedor está obrigado a parte da prestação.

⁵⁵ Alguns doutrinadores, tratando das obrigações sob a perspectiva dos sujeitos, ao lado das parciais, cumulativas e solidárias, inserem as obrigações ambulatórias, também denominadas obrigações de sujeito indeterminado, ou variáveis, ou *ob rem*, ou *propter rem*. São obrigações em que não se determina o credor e o devedor no momento da constituição. A identificação do credor ou do devedor ocorre no instante do adimplemento da obrigação, sendo a prestação efetuada ou exigida pela pessoa que se encontra em determinada situação. Como, v.g., a situação de um escravo que não arca com o débito quando pratica um delito, pois recairá, no momento da prestação, sobre seu dono. Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano II cit.*, p. 17; J. IGLESIAS, *Derecho romano cit.*, pp. 479-480; A. SANTOS JUSTO, *Direito privado cit.*, p. 217; A. GUARINO, *Diritto privato cit.*, p. 793; ALEXANDRE CORRÊA - GAETANO SCIASCIA, *Manual cit.*, p. 168.

No entanto, esta modalidade não se refere aos sujeitos das obrigações sob o ponto de vista da pluralidade, motivo pelo qual não serão aqui tratadas.

⁵⁶ Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 75.

1.2.1. Das obrigações parciais

As obrigações parciais - *pro parte* ou *pro rata* - são aquelas que apresentam dois ou mais sujeitos do lado ativo ou do lado passivo e somente um objeto, que deve ser dividido entre os vários credores ou os vários devedores, de modo que cada credor possa exigir apenas uma parte e cada devedor seja obrigado a prestar apenas parte do objeto⁵⁷.

Essa modalidade de obrigação opera-se quando o objeto da obrigação é divisível⁵⁸, e, embora exista somente uma prestação, a sua divisibilidade produzirá vários vínculos jurídicos, de acordo com a quantidade de credores e de devedores.

Surgem, portanto, vários objetos correspondentes a vários sujeitos e vínculos jurídicos, criando-se, por assim dizer, tantos vínculos obrigacionais quantos são os credores e os devedores, e, embora sejam partes de uma prestação única, a unidade, em relação a cada devedor ou a cada credor, deve ser considerada como sendo a sua parte⁵⁹.

As partes podem ser iguais – *portiones viriles*⁶⁰ – ou, havendo situação especial, não se vislumbra impedimento que inviabilize sejam as frações consideradas de maneira desigual, como ocorria, por exemplo, na sucessão

⁵⁷ Cf. J. IGLESIAS, *Derecho romano cit.*, p. 480; P. BONFANTE, *Corso cit.*, pp. 75-76; M. MARRONE, *Istituzioni cit.*, pp. 563-537; J. C. MOREIRA ALVES, *Direito romano II cit.*, p. 18; M. TALAMANCA, *Istituzioni cit.*, p. 523.

G. C. PAASHAUS, em sua monografia sobre as obrigações solidárias, destaca um importante efeito decorrente das obrigações parciais, as quais denomina «simplesmente conjuntas»: tornando-se um dos devedores insolvente, deverá o credor arcar com as consequências desta insolvência. Cf. *Obrigações solidárias no direito romano (unidade ou pluralidade?)*, Recife, Popular Universitária, 1954, p. 17.

⁵⁸ As obrigações divisíveis são aquelas que podem ser cumpridas em partes, e isso só é viável na medida em que o objeto da prestação possa ser separado em partes, sem que o todo passe por modificações em sua essência ou de seu valor. Por outro lado, indivisíveis seriam aquelas obrigações cujo objeto não pode ser separado, pois sua essência ou seu valor seria alterado.

Nota cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito romano II cit.*, pp. 15-17; ALEXANDRE CORRÊA - GAETANO SCIASCIA, *Manual cit.*, p.169; J. IGLESIAS, *Derecho romano cit.*, p. 473; P. BONFANTE, *Corso cit.*, pp. 185-189; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni cit.*, pp. 417-419; A. DERNBURG, *Pandette, cit.*, pp. 87-88.

⁵⁹ Cf. E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, le obbligazioni solidali*, Milano, Giuffrè, 1948, p. 9; P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 75.

⁶⁰ Cf. D. 42, 1, 43.

hereditária, em que a obrigação de cada herdeiro estava limitada proporcionalmente ao quinhão que lhe cabia⁶¹.

A distinção que faz a literatura entre as obrigações parciais e as obrigações solidárias (ou solidárias eletivas) somente terá relevância para os casos em que a prestação for divisível.

1.2.2. Das obrigações cumulativas

Nas obrigações cumulativas, havendo multiplicidade de credores, cada um pode exigir a prestação inteira, havendo pluralidade de devedores, cada devedor está obrigado a adimplir a totalidade da obrigação. A prestação se acumula, se multiplica, e, enquanto o pagamento não for feito, em conjunto, ou seja, a todos ou por todos, a obrigação não se extingue⁶².

São diversas pessoas a quem correspondem vários objetos, que, por acaso, são idênticos, e que, portanto, devem ser coisa que possa ser substituída por outra de mesma espécie, o que significa que os objetos não podem ser coisas infungíveis⁶³.

Existem autores, v.g., G. PUGLIESE-F. SITZIA-L. VACCA, A. BURDESE, e ALEXANDRE CORRÊA - GAETANO SCIASCIA, que denominam as obrigações cumulativas de solidárias cumulativas⁶⁴, para diferenciá-las das obrigações puramente solidárias. Como o que as difere é o fato de, nas obrigações cumulativas, a prestação ser

⁶¹ Cf. G. C. PAASHAUS, *Obrigações solidárias cit.*, p. 17; P. BONFANTE, *Corso cit.*, pp. 75-76; B. BIONDI, *Corso di istituzione di diritto romano*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1934, pp. 56-57.

⁶² Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 76; ALEXANDRE CORRÊA - GAETANO SCIASCIA, *Manual cit.*, p. 170; F. MILONE, *Istituzioni di diritto romano*, 3ª ed., Napoli, M. D'Auria, 1909, p. 293.

⁶³ Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 76.

⁶⁴ Cf. ALEXANDRE CORRÊA - GAETANO SCIASCIA, *Manual cit.*, p. 170; E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni solidali cit.*, p. 11; G. PUGLIESE-F. SITZIA-L. VACCA, *Istituzioni cit.*, p. 519; A. BURDESE, *Manuale di Diritto Privato Romano*, Torino, UTET, 1964, pp. 636-637.

múltipla e, nas solidárias, única, referidos autores tratam as obrigações *in solidum* (solidárias) como gênero, com duas espécies, quais sejam, cumulativa e eletiva.

Outros, embora não discordem dos conceitos citados, optaram por tratar as obrigações cumulativas e as solidárias como configurações de pluralidade de sujeitos, sem utilizar subdivisões para as obrigações solidárias, forma adotada neste trabalho⁶⁵.

As obrigações cumulativas eram verificadas na obrigação *ex delicto*, e nos legados *per damnationem*⁶⁶.

Nos legados *per damnationem*, a obrigação cumulativa ocorria nas situações em que o testador incumbia o herdeiro de transmitir uma mesma coisa separadamente a vários legatários.

Nestes casos, o herdeiro estava obrigado a prestação por inteiro, e a cada legatário era permitido exigir o cumprimento também por inteiro, o que significava que a satisfação de um só dos legatários não liberava o herdeiro de entregar a

⁶⁵ Cf. v.g. P. BONFANTE, *Corso cit.*, pp. 75-78; A. GUARINO, *Diritto privato cit.*, pp. 789-790; M. KASER, *Direito privado cit.*, p. 308; J. IGLESIAS, *Derecho romano cit.*, pp. 480-481; C. MOREIRA ALVES, *Direito romano cit.*, 2001, p. 18; A. SANTOS JUSTO, *Direito privado cit.*, p. 217.

⁶⁶ Cf. ALEXANDRE CORRÊA - GAETANO SCIASCIA, *Manual cit.*, p. 170; P. BONFANTE, *Corso cit.*, pp. 77-78; J. C. MOREIRA ALVES, *Direito romano II cit.*, pp. 15-17; M. MARRONE, *Istituzioni cit.*, pp. 563-537; M. TALAMANCA, *Istituzioni cit.*, p. 523.

Os legados *per damnationem* são aqueles que criam uma relação obrigacional, em que o herdeiro fica obrigado a um *dare* ou a um *facere*, especificamente, a transferir ao legatário coisa do testador, coisa de sua propriedade, ou coisa de terceiros. No último caso, caberia ao herdeiro tentar adquirir a coisa do terceiro para transmiti-la ao legatário, e, caso não lograsse êxito em adquiri-la, deveria entregar o equivalente em dinheiro. Ao testador caberia instituir o legado, indicando o legatário e o objeto da prestação, valendo-se das seguintes palavras: *heres meus damnas esto*. Assim em Gai., 2, 201: *heres meus Ticio hominem Stichum dare damnas esto* – que meu herdeiro seja obrigado a dar a Tício o escravo Estico. Tradução cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito romano II cit.*, p. 460.

O legatário dispunha da *actio ex testamento* contra o herdeiro que não cumpria a obrigação gerada pelo legado *per damnationem*. Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito romano II cit.*, pp. 461 e 468; M. MARRONE, *Istituzioni cit.*, p. 631.

Os delitos, no direito romano, eram fonte de obrigações. Aquele que cometia um delito, ou seja, um ato ilícito, como, por exemplo, um dos delitos privados admitidos pelo *ius civiles* (*furtum*, *rapina*, *damnum iniuria datum* e *iniuria*), estava obrigado a pagar uma pena pecuniária à vítima. Cria-se uma relação obrigacional entre ofensor e ofendido cuja prestação é o pagamento de uma pena em dinheiro, a ser perseguida por meio de uma *actio poenalis*. Cf. M. MARRONE, *Istituzioni cit.*, pp. 496-497; T. MARKY, *Curso cit.*, pp. 134-134; J. IGLESIAS, *Derecho romano cit.*, p. 587.

O caráter cumulativo da obrigação *ex delicto* prevaleceu no direito romano clássico, já que, no direito justiniano, passaram a ser tratadas como solidárias. Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito romano II cit.*, p. 19.

mesma coisa aos outros⁶⁷. O herdeiro entregaria a coisa *in natura* a um dos legatários, e aos demais, o equivalente em dinheiro⁶⁸.

Nas obrigações *ex delicto*, praticado o ato ilícito, os ofensores estavam obrigados à prestação por inteiro, de modo que o pagamento da *poena*, por um dos infratores, não era suficiente para livrar os outros do cumprimento da obrigação⁶⁹.

Nos casos supracitados, não se trata de uma única obrigação, mas de tantas quantos eram os credores ou os devedores (mesmo considerando a identidade de prestações).

As obrigações cumulativas, portanto, podiam ser passivas ou ativas. Nos legados *per damnationem*, a cumulação é ativa, pela existência de vários legatários. Nos delitos, a regra era a cumulativa passiva. Assim, se vários fossem os ofensores e a vítima apenas uma, cada qual deveria disjuntivamente pagar a *poena* a esse único credor⁷⁰.

⁶⁷ Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 75; E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni solidali cit.*, p. 15.

⁶⁸ Cf. E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni solidali cit.*, p. 15.

⁶⁹ Cf. M. TALAMANCA, *Istituzioni cit.*, p. 523; P. BONFANTE, *Corso cit.*, pp. 76-77; G. PUGLIESE-F. SITZIA-L. VACCA, *Istituzioni cit.*, pp. 519-520; M. MARRONE, *Istituzioni cit.*, pp. 537-538; J. C. MOREIRA ALVES, *Direito romano II cit.*, p. 19.

⁷⁰ Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 75; E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni solidali cit.*, p. 15.

1.2.3. Das obrigações solidárias

A terceira espécie de pluralidade de sujeitos, no direito romano, era denominada obrigações solidárias, que, assim como as cumulativas, podem ser ativas ou passivas⁷¹.

As fontes romanas não empregavam um termo preciso e adequado para se referir às obrigações solidárias, valendo-se do uso de algumas expressões, das quais se pode buscar o sentido e encontrar o alcance do fenômeno jurídico, extraindo as características essenciais desta modalidade de obrigação⁷².

Nas fontes, as expressões *in solidum obligare*⁷³ ou *in solidum teneri*⁷⁴ indicam a existência das obrigações solidárias, embora o termo *in solidum*, na acepção de «inteiro», também tenha sido utilizada para as obrigações cumulativas e as obrigações indivisíveis⁷⁵.

⁷¹ Cf. E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni solidali cit.*, p. 15; P. BONFANTE, *Corso cit.*, pp. 76-77; J. C. MOREIRA ALVES, *Direito romano II cit.*, p. 19; M. TALAMANCA, *Istituzioni cit.*, p. 523.

As obrigações solidárias também são denominadas pela doutrina como obrigações solidárias eletivas. O adjetivo eletivo é agregado em razão da característica da solidariedade passiva que permite ao credor escolher (*electio*) um dos devedores para prestar, por inteiro, a obrigação. cf. E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni solidali cit.*, p. 23; G. PUGLIESE-F. SITZIA-L. VACCA, *Istituzioni cit.*, p. 520; ALEXANDRE CORRÊA - GAETANO SCIASCIA, *Manual cit.*, p. 170.

O fenômeno da solidariedade no direito romano não é de menor importância. São muitos os fragmentos que direta ou indiretamente versam sobre a matéria, o que se pode constatar da compilação de Justiniano, a qual trata do fenômeno em várias partes: no Digesto (Livro XLV), nas Instituições (Inst., 3, 16) e no Codex [C. 8, 39 (40), C. 8, 40(41)]. Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 78; L. PARENTI, «*In solidum obligari*» *cit.*, pp. 05-06.

L. PARENTI menciona também a importância das Novelas de Justiniano (Nov. 4, Nov. 99, Nov. 136). Cf. «*In solidum obligari*» *cit.*, p. 08.

⁷² Cf. E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni solidali cit.*, p. 28.

⁷³ V. D. 45, 2, 3, 1, D. 45, 2, 8, D. 46, 6, 12.

⁷⁴ V. D. 9, 4, 8, D. 11, 1, 17, D. 11, 3, 14, 2, D. 13, 6, 5, 15, D. 14, 1, 4, 2.

⁷⁵ Cf. L. PARENTI, «*In solidum obligari*» *cit.*, p. 04.

G. ROSSETTI obtempera que as expressões *in solidum obligare* ou *in solidum teneri* são utilizadas nas fontes referindo-se à solidariedade passiva, significando que um ou mais de um sujeito desta relação solidária são, ou podem ser, obrigados ao inteiro pagamento daquela prestação. Cf. *Le obbligazioni in solido, modelli romani e disciplina attuale*, Napoli, Jovene, 2013, p. 04, nt. 2.

Os juristas clássicos usavam as expressões *duo rei stipulandi* ou *promittendi* para designar a solidariedade advinda da *stipulatio*⁷⁶, v.g., D. 45, 2, 3 pr., D. 45, 2, 4, D. 45, 2, 7, D. 45, 2, 13, D. 45, 2, 18, que, com o uso, foi simplificada para *duo rei*, v.g., D. 45, 2, 3, 1, D. 45, 2, 6, 1, D. 45, 2, 8, D. 45, 2, 14 e D. 4, 2, 12 pr. A expressão *duo rei* também foi utilizada para solidariedade oriunda de negócios jurídicos diferentes da *stipulatio*, v.g., D. 13, 6, 5, 15. No fragmento D. 34, 3, 3, 3, utilizou-se o termo *conrei*. As expressões *eiusdem pecuniae debitores*, v.g., D. 2, 14, 21, 5 e D. 26, 7, 38 pr., ou *rei*, v.g., D. 16, 1, 17, 2 e D. 46, 1, 21, 4, também se referiam à solidariedade, nas fontes romanas⁷⁷.

E. ALBERTARIO adverte que, para o direito justinianeus, a expressão *duo rei stipulandi* também se refere ao devedor que se obrigou solidariamente em razão de outros negócios jurídicos que não a *stipulatio*, tornando mais amplo o significado da expressão, o que vale igualmente para a expressão *duo rei promittendi*⁷⁸.

Da mesma maneira que nas obrigações cumulativas, nas denominadas obrigações solidárias todos os devedores são obrigados por toda a prestação, e, em relação aos credores, a todos é conferido o direito de exigir, na integralidade, o

⁷⁶ A *stipulatio*, contrato verbal e formal, é celebrado por meio de pergunta e resposta, entre pessoas que se tornarão credoras e devedoras umas das outras. Era a principal fonte das obrigações solidárias, mas estas também podiam nascer de outros contratos consensuais e reais, exceto do mútuo*. Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano II cit.*, p. 20; J. IGLESIAS, *Derecho romano cit.*, pp. 481-482; M. MARRONE, *Istituzioni cit.*, pp. 538-539.

*E. ALBERTARIO entende que, no direito justinianeus, o mútuo não é excluído. Cf. *Le obbligazioni solidali*, p. 49.

Da *stipulatio* pode nascer uma solidariedade ativa ou uma solidariedade passiva. Na solidariedade passiva, a pergunta do credor deve ser única em relação a cada devedor. Na obrigação solidária ativa, cada credor faz a pergunta separadamente ao devedor, e este dá uma única resposta. É o que se denota das fontes Inst. 3, 16 pr. e D. 45, 2, 4. Cf. M. TALAMANCA, *Istituzioni cit.*, p. 524; C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano II cit.*, p. 20.

Inst. 3, 16 pr.: «*Et stipulandi et promittendi duo pluresve rei fieri possunt. stipulandi ita si post omnium interrogationem promissor respondeat 'spondeo.' ut puta cum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat 'utrique vestrum dare spondeo': nam si prius Titio spoponderit, deinde alio interrogante spondeat, alia atque alia erit obligatio nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt: 'Maevi, quinque aureos dare spondes? Sei, eosdem quinque aureos dare spondes?' respondeant singuli separatim 'spondeo'.*».

D. 45, 2, 4: «*Duo rei promittendi sive ita interrogati "spondetis?" respondeant "spondeo" aut "spondemus", sive ita interrogati "spondes?" respondissent "spondemus", recte obligantur.*».

⁷⁷ Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 78; L. PARENTI, «*In solidum obligari*» *cit.*, p. 05; E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni solidali cit.*, pp. 28-29.

⁷⁸ Cf. *Le obbligazioni solidali cit.*, pp. 28-29.

V., v.g., C. 8, 30 (40).

adimplemento da prestação. Contudo, enquanto naquelas os objetos se multiplicam, devendo o pagamento ser feito a todos ou por todos, nesta o objeto é idêntico e único⁷⁹, e, conseqüentemente, poderá ser exigido pelos credores, ou pago pelos devedores, apenas uma vez⁸⁰.

Destas premissas, duas inferências são bastante relevantes: 1) para que se configure uma obrigação solidária deve existir pluralidade de sujeitos -seja de credores, seja de devedores, solidariedade ativa e passiva, respectivamente-, e identidade de prestação⁸¹, tratando-se do devedor, ou de pretensão, referindo-se ao credor⁸²; 2) o cumprimento da totalidade da prestação por um dos devedores implica a liberação dos demais, promovendo a extinção do vínculo obrigacional⁸³.

Pode-se aduzir que, das obrigações tratadas sob a perspectiva do critério da pluralidade de sujeitos, as solidárias possuem uma função econômico-social relevante, pois, embora haja apenas uma prestação, como sustenta P. BONFANTE, existe um traço característico nestas obrigações, que muito se aproxima daquilo que os modernos denominam garantia: «a responsabilidade e a representação de um por todos»⁸⁴.

⁷⁹ A existência de um *idem debitum*, ou seja, de uma mesma prestação devida, não afasta a possibilidade da obrigação de algum ou de alguns devedores de que seja estabelecida sob condição ou termo. Cf. M. TALAMANCA, *Istituzioni cit.*, p. 524.

⁸⁰ Cf. M. TALAMANCA, *Istituzioni cit.*, p. 524; P. BONFANTE, *Corso cit.*, pp. 77-78; M. MARRONE, *Istituzioni cit.*, pp. 537-538; J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano II cit.*, pp. 19-20; L. LANDUCCI, *Le Obligazioni cit.*, pp. 01-02.

⁸¹ Um dos primeiros temas objeto de discussão quando se trata de obrigações solidárias é a questão da existência de uma única obrigação ou de vários vínculos obrigacionais. Cf. P. BONFANTE, *Corso de Diritto Romano cit.*, pp. 77; M. MARRONE, *Istituzioni di Diritto Romano cit.*, p. 538; L. LANDUCCI, *Le Obligazioni cit.*, p. 03

⁸² Cf. E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni solidali cit.*, p. 33; J. C. MOREIRA ALVES, *Direito romano II cit.*, p. 21.

M. TALAMANCA observa que a solidariedade será vigente apenas entre os sujeitos que criaram a relação. E, portanto, a título de exemplo, assevera que, em caso de herdeiros de único devedor ou credor solidário, a obrigação deixa de ser solidária, tornando parcial. Cf. *Istituzioni cit.*, p. 524.

⁸³ Cf. M. KASER, *Direito Privado cit.*, p. 307; J. IGLESIAS, *Derecho romano cit.*, p. 308; M. MARRONE, *Istituzioni cit.*, p. 538; V. ARANGIO-RUIZ *Istituzioni cit.*, p. 421; G. PUGLIESE-F. SITZIA-L. VACCA, *Istituzioni cit.*, p. 520; M. TALAMANCA, *Istituzioni cit.*, p. 523; BURDESE, Alberto, *Manuale cit.*, p. 678.

⁸⁴ Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 78.

De mais a mais, a existência de solidariedade em uma relação obrigacional cria uma maior proteção ao crédito, tornando-se, por consequência, um instrumento de extrema segurança para o credor⁸⁵.

Ultrapassadas estas noções, uma questão, tema de embate doutrinário, vale ser analisada: se as obrigações solidárias são obrigação com unidade ou pluralidade de vínculo.

1.2.3.1. Da pluralidade ou unidade de vínculo

A questão não apresenta apenas uma solução. As próprias fontes romanas apontam para uma controvérsia⁸⁶, pois, nos textos que tratam de obrigações solidárias, as expressões utilizadas para se referir ao vínculo, ora indicam para uma unidade, ora, para uma pluralidade, *v.g.*, *unum debitum*, *una obligatio*, *idem debitum*, *eadem obligatio*, *plures obligationes*⁸⁷.

⁸⁵ Cf. P. COLLINET, *La garanzia solidale in diritto romano*, Bologna, Azzoguidi, 1931, p. 03.

⁸⁶ M. E. LUCIFREDI PETERLONGO faz uma interessante advertência: a controvérsia instaurada não é base para se afirmar que o direito romano elaborou, conforme a orientação de cada jurisconsulto, duas teorias sobre obrigações solidárias, pois jurisconsultos que trabalharam situações tratando o vínculo como unitário, em outros casos, reconheceram a pluralidade de vínculos. Cf. *Intorno all'unità o pluralità di vincoli nella solidarietà contrattuale: Spunti ricostruttivi esegetico-dogmatici*, Milano, Giuffrè, 1941, p. 13.

⁸⁷ Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 77; L. LANDUCCI, *Le Obligationi cit.*, p. 03; M. E. LUCIFREDI PETERLONGO, *Intorno cit.*, pp. 01-02.

Como exemplos, cf. M. E. LUCIFREDI PETERLONGO, *Intorno*, p. 05:

Paul, 62 *ad ed.*, D. 2, 14, 9: *Si plures sint qui eadem actionem habent, unius loco liabentur, ut puta plures sunt rei stipulandi vel plures argentarii, quorum nomina simul facta sunt: unius loco numerabuntur, quia unum debitum est.*

Paul, 14 *quaest.*, D. 26, 7, 45: [...] *sed haec in magistratibus tractavi, quasi duo rei eiusdem debiti essent omnimodo: quod non ita est.*

Papin. 4 *quaest.*, D. 45, 1, 116: *Paulus notat: non enim sunt duo rei Maevius et Titius eiusdem obligationis, sed Maevius sub condicione debet, si a Titio exigi non poterit.*

Ulp. 7 *disputat.*, D. 46, 4, 16 pr.: [...] *nam cum ex duobus pluribusque eiusdem obligationis participibus uni accepto fertur, ceteri quoque liberantur [...].*

Segundo M. E. LUCIFREDI PETERLONGO, no direito romano, mesmo no período pós-clássico, não existia qualquer distinção entre as palavras *debitum* e *obligatio*. Cf. *Intorno*, p. 05.

O autor P. BONFANTE considera o debate em torno da existência de um ou mais vínculos na obrigação solidária um tema de grande relevância, especialmente por ser utilizado como fundamento para a distinção feita, no século XIX, entre obrigações solidárias e obrigações correaís⁸⁸.

Não menos importância dá ao tema M. E. LUCIFREDI PETERLONGO, cuja opinião vem no sentido de que o problema deve ser debatido considerando a divisão histórica: período clássico e período pós-clássico.

Existem opiniões, de igual valor,⁸⁹ em relação à unidade ou à pluralidade de vínculo nas obrigações solidárias, para definir se, havendo muitos sujeitos ativos ou passivos, há vários vínculos jurídicos – ou obrigações, que se reúnem em uma «unidade, apenas, aparente», ou se há um único vínculo – obrigação, em uma «unidade real»⁹⁰.

Afirma P. BONFANTE, *v.g.*, ser a discussão acerca da variação deste termo encontrada nas fontes, e, por conseguinte, o debate acerca da unidade ou pluralidade de obrigações, questões de cunho meramente teórico, mas não de somenos importância. Para o autor, essa celeuma é passível de conciliação, visto que, nas obrigações solidárias a prestação é única, o *debitum* é único, mas a garantia patrimonial é de caráter plural⁹¹.

E. ALBERTARIO, outro exemplo de posicionamento, assevera que as expressões constantes e repetidas nas fontes, que designam uma unidade de vínculo (*unum, idem debitum, eadem obligatio, eadem actio*), devem ser entendidas

⁸⁸ Cf. P. BONFANTE, *Il concetto unitario della solidarietà*, in *Scritti Giuridici Varii*, vol. III, p. 210.

Para o direito moderno, o problema ora debatido era de importância teórica, mas nem tanto prática. Porém, o tema será tratado por ser de relevância para a discussão existente entre os doutrinadores romanistas sobre uma possível divisão das obrigações em correaís e solidárias, questão a ser enfrentada no item 1.2.3.3.

⁸⁹ Cf. *Corso cit.*, p. 79.

Os debates acerca da existência de um ou vários vínculos nas relações obrigacionais solidárias, no direito moderno, partiram dos textos do *Corpus Iuris Civilis*. Cf. M. E. LUCIFREDI PETERLONGO, *Intorno cit.*, p. 90.

⁹⁰ Cf. EDMUNDO LINS, *Da unidade ou pluralidade de vínculos na obrigação solidária*, in *Revista Forense Comemorativa*, 110 anos, t. III, direito civil, Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 03.

⁹¹ Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 79.

como locuções precisamente pensadas para se formular um conceito dogmático, e que não se deve levar em consideração expressões esporádicas que indicam vários vínculos, porque estas, por si só, não tem o condão de negar a unidade, e, portanto, de afirmar a pluralidade dos vínculos⁹².

M. E. LUCIFREDI PETERLONGO rechaça, entre outros, estes posicionamentos, afinal não há como se conciliar as duas correntes, tampouco considerar uma delas em detrimento de outra. Tudo deve ser analisado de acordo com a perspectiva histórica⁹³.

Surge assim, da divergência, do estudo exegético das fontes, e da admissão de interpolações em textos, a tese defendida pela autora: o vínculo das obrigações solidárias, no direito clássico, é unitário, e, no direito pós-clássico, é plural⁹⁴.

Por não se tratar de questões pacíficas, os posicionamentos de E. ALBERTARIO e M. E. LUCIFREDI PETERLONGO foram criticados por G. BRANCA. Este jurista entendeu que E. ALBERTARIO, ao adotar a tese da unidade de vínculo, dá pouca importância aos textos que se referem à pluralidade de obrigações, principalmente à interessante forma de solução dada aos casos⁹⁵.

Em relação a M. E. LUCIFREDI PETERLONGO, embora reconheça que os fundamentos apresentados pela autora e por E. ALBERTARIO sejam diferentes, a crítica feita por G. BRANCA deu-se no mesmo sentido: prende-se em afastar dos textos clássicos a pluralidade de vínculo, alegando interpolações, e não se importa com os casos práticos e a forma de resolução proposta⁹⁶.

⁹² Cf. *Le obbligazioni solidali cit.*, p. 72.

⁹³ Cf. *Intorno cit.*, pp. 89-90.

⁹⁴ Cf. M. E. LUCIFREDI PETERLONGO, *Intorno cit.*, pp. 89-90; P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 79.

Para aprofundamento da tese de M. E. LUCIFREDI PETERLONGO v. *Intorno cit.*

⁹⁵ Cf. 'Unum debitum' e 'plures obligationes', in *Studi in onore di P. de Francisci*, vol. III, 1956, pp.144-145.

⁹⁶ Cf. 'Unum debitum' *cit.*, p. 145.

Em seu artigo, G. BRANCA tem por certo que não se tratava de uma controvérsia superada, já que nas próprias fontes há registro de unidade de vínculo (*unum debitum*), e também de pluralidade (*plures obligationes*)⁹⁷.

Por isso, o autor analisa uma série de fragmentos com o escopo não de encontrar a solução para o embate unidade *versus* pluralidade, mas a importância da análise da própria *fattispecie* e o modo como eram resolvidos, refutando os argumentos daqueles autores por ele criticados.

Segundo G. BRANCA, não obstante a dualidade encontrada nas fontes, a doutrina moderna teve a propensão para a pluralidade de vínculo, embora nada houvesse de definitivo nas fontes que pudesse fundamentar a tomada de posição do direito moderno⁹⁸.

P. JÖRS-W. KUNKEL, *v.g.*, defendem que, nas obrigações solidárias, existia pluralidade de vínculos, pois os juristas romanos jamais formularam qualquer teoria sobre o assunto, apenas se referiam à unidade ou à pluralidade caso a caso, de acordo com a necessidade⁹⁹.

1.2.3.2. O direito brasileiro e a pluralidade ou a unidade de vínculo

A questão também foi enfrentada pela doutrina brasileira¹⁰⁰. F. C. PONTES DE MIRANDA, entendendo pela diferença entre correalidade e solidariedade¹⁰¹,

⁹⁷ Cf. '*Unum debitum*' *cit.*, p. 141.

Para verificar todos os casos estudados pelo autor, as críticas e as conclusões elaboradas v. '*Unum debitum*' *cit.*

⁹⁸ Cf. '*Unum debitum*' *cit.*, p. 141.

⁹⁹ Cf. *Derecho Privado Romano*, trad. esp. L. PRIETO CASTRO, Barcelona, Labor, 1965, p. 301.

¹⁰⁰ Os autores brasileiros foram citados a título de exemplo, por tratarem de forma específica sobre o tema, sem que houvesse a pretensão de esgotar a doutrina.

¹⁰¹ O assunto será tratado no próximo item.

lamentar ter prevalecido, entre os escritores brasileiros, a unidade de vínculo nas obrigações solidárias.¹⁰²

LACERDA DE ALMEIDA, que, como PONTES DE MIRANDA, admite a distinção entre obrigações solidárias e correaís, entende haver unidade ou pluralidade, mesmo porque é este o critério para justificar a mencionada classificação¹⁰³.

Para ORLANDO GOMES, os Códigos modernos se curvaram à tese da pluralidade de vínculos, ressaltando ter o Código Civil brasileiro adotado a teoria da unidade¹⁰⁴.

Filiando-se à corrente defensora da unidade de vínculo, SERPA LOPES defende que a obrigação solidária tem um conteúdo único, ou seja, apresenta-se como único vínculo, embora seja plúrima em relação aos sujeitos¹⁰⁵.

¹⁰² Cf. *Tratado de direito privado – parte especial – direito das obrigações - obrigações e suas espécies – fontes e espécies de obrigações*, T. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958, p. 320.

¹⁰³ Cf. *Obrigações, exposição systemática desta parte do direito civil pátrio segundo o método dos “direito de família” e “direito das coisas” do conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira*, 2ª ed. posta em correlação com o Código Civil brasileiro, Rio de Janeiro, RT, 1916, pp. 31-38.

¹⁰⁴ Cf. *Obrigações*, 8ª. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1988, p. 79.

O autor faz menção ao Código Civil de 1916, mas o Código Civil de 2002 também admitiu a unidade de vínculo, o que se revela, para ele, com o uso da expressão «na mesma obrigação».

CC/1916 - Art. 896. [...]

Parágrafo único. Há solidariedade quando **na mesma obrigação** concorre mais de um devedor, mais de um credor, cada um com direito, ou obrigado à dívida toda.

CC/2002 - Art. 264. Há solidariedade, quando **na mesma obrigação** concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

ORLANDO GOMES, no entanto, sustenta que, malgrado a tese adotada pela legislação ordinária tenha sido a unitária, esta admite efeitos produzidos da pluralidade de vínculos, como «a dispensa de identidade de modalidade entre as obrigações». Cf. *Obrigações cit.*, p. 79.

¹⁰⁵ Cf. *Curso de direito civil, obrigações em geral*, vol. II, 2ª. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1957, p. 149.

Referindo-se a adoção deste critério pelo nosso Código Civil, justifica seu posicionamento com o artigo 900, parágrafo único, do CC-16:

Art. 900. O pagamento feito a um dos credores solidários extingue inteiramente a dívida. Parágrafo único. O mesmo efeito resulta da novação, da compensação e da remissão.

CAIO MÁRIO também registra haver uma única relação, com pluralidade de sujeitos. Seria, como diz o autor, um só vínculo que, independentemente da existência de vários sujeitos, concentra-se em um único objeto¹⁰⁶.

Em contrapartida, M. I. CARVALHO DE MENDONÇA afirma que nas obrigações solidárias há uma pluralidade de vínculos obrigacionais, que se concilia, por absoluto, com a unidade de seus efeitos. Considera que não seria viável a unidade de vínculo, tendo em vista a possibilidade de se admitir obrigações condicionais ou a prazo para uns dos sujeitos, e simples para outros¹⁰⁷.

Com o mesmo posicionamento, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO considerou haver pluralidade de vínculos. O jurista se vale, entre outros argumentos, da própria disposição legal para justificar seu posicionamento, invocando o art. 897 do CC/1916 (art. 266 do CC/2002)¹⁰⁸.

Assim que, como M. I. CARVALHO DE MENDONÇA afirma, se é possível haver, para um dos cocredores ou codevedores, uma obrigação solidária pura e simples, e para outro, condicional, ou a prazo, não há razão para se entender que há único vínculo, pois evidente, em razão da diversidade de relações jurídicas que são formadas, tratar-se de várias obrigações¹⁰⁹.

Este argumento, trazido por M. I. CARVALHO DE MENDONÇA e WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, pode ser contraposto ao de SERPA LOPES, o qual, afirmando a unidade do vínculo obrigatório, faz a ressalva quanto à compatibilidade desta unidade com o que denomina «diversidade dos laços obrigatórios», ou seja, com a possibilidade de existência de diferentes obrigações¹¹⁰.

¹⁰⁶ Cf. *Instituições de direito civil, teoria geral das obrigações*, vol. II, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1972, p. 80.

¹⁰⁷ Cf. *Doutrina e prática das obrigações ou tratado geral dos direitos de crédito*, t. 1, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1956, pp. 364-365.

¹⁰⁸ Cf. *Das modalidades de obrigações cit.*, Paulo, 1959, pp. 168-169.

Art. 266. A obrigação solidária pode ser pura e simples para um dos cocredores ou codevedores, e condicional, ou a prazo, ou pagável em lugar diferente, para o outro.

¹⁰⁹ Cf. *Doutrina cit.*, pp. 364-365.

¹¹⁰ Cf. SERPA LOPES, *Curso cit.*, p. 148.

SILVIO RODRIGUES segue o entendimento de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, reconhecendo a obrigação solidária como uma variedade de obrigações que, embora independentes entre si, reúnem-se em uma só, por força de lei ou de vontade dos sujeitos¹¹¹.

Para ARNOLDO WALD, a doutrina moderna é favorável aos dois posicionamentos, citando, como exemplo, a francesa e a brasileira, adeptas à unidade do vínculo, e a doutrina alemã, que admite a pluralidade. Por isso, supostamente na mesma esteira de G. BRANCA, afirma que, mais do que a discussão sobre a natureza do vínculo das obrigações solidárias, importa que se reconheçam quais as particularidades da relação para cada sujeito, e os efeitos producentes¹¹².

1.2.3.3. Das teorias e críticas sobre a distinção entre solidariedade e correalidade

Como citado, o fragmento D. 34, 3, 3, 3, ao tratar da obrigação solidária, serviu-se do termo *conrei*. Deste termo, a doutrina romanística extraiu a palavra *correalidade*, passando a utilizar a expressão «obrigações correaís».

Mas resta a dúvida se seriam as denominadas *obrigações correaís* sinônimo absoluto de *obrigações solidárias*, ou aquelas seriam portadoras de uma diferença específica, que as tornaria uma outra espécie de obrigação¹¹³.

A doutrina pandectista¹¹⁴ apresentou a tese de distinção entre as obrigações solidárias e as obrigações correaís, como produto da interpretação,

¹¹¹ Cf. *Direito civil, parte geral das obrigações*, vol. 2, 30ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 63.

¹¹² Cf. *Curso cit.*, p. 69.

¹¹³ O tema possui relevância não só para justificar o emprego, neste trabalho, das palavras *correaís* e *correalidade* como sinônimas ou não de *solidárias* e *solidariedade*, em razão das palavras, na doutrina romanística, aparecerem ora com o mesmo significado, ora em sentidos diferentes, mas também se faz pertinente na medida em que serve para a discussão apresentada neste trabalho.

¹¹⁴ Tais como: F. L. KELLER, G. J. RIBBENTROP e B. WINDSCHEID.

realizada em um determinado momento histórico, de textos romanos supostamente contraditórios¹¹⁵.

Os autores pandectistas trataram de explicar a distinção sob uma perspectiva dogmática. Outros autores romanistas, como A. ASCOLI, F. EISELE, J. BINDER e P. BONFANTE, cuidaram de rechaçar a posição dogmática, e apresentaram solução histórica para a questão. Aliás, uma das críticas feitas à teoria pandectista foi o fato dos juristas que a criaram tratarem as fontes como oriundas de um mesmo plano histórico¹¹⁶.

A distinção entre as obrigações solidárias e as obrigações correaís surgiu, portanto, em decorrência da interpretação das fontes, como consequência do enfrentamento do tema relativo aos efeitos da *litis contestatio* nas relações jurídicas que envolviam a solidariedade.

Não surpreende, dada a função econômico-social da solidariedade, a existência de problemas relacionados com a extinção das obrigações¹¹⁷. E neste cenário, especialmente importante é a disciplina da extinção em razão da *litis contestatio*¹¹⁸.

¹¹⁵ Cf. A. GONZÁLEZ, *Una visión unitaria (contractual y procesal) de las obligaciones solidarias en derecho romano clásico*, Madrid, Departamento de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Madrid, 1983, p.19.

¹¹⁶ Cf. A. GONZÁLEZ, *Una visión cit.*, p. 23.

¹¹⁷ Cf. M. TALAMANCA, *Istituzioni cit.*, p. 528.

¹¹⁸ *Litis contestatio*, ato do processo formular romano, consiste em um acordo realizado na fase final do processo *in iure*, celebrado entre demandante e demandado sobre a fórmula redigida e aprovada pelo magistrado. Assim sendo, concedida, pelo magistrado, a fórmula ao demandante, cabe ao demandado aceitá-la. No momento da *litis contestatio*, a relação material torna-se processual, o devedor não fica mais obrigado a cumprir a prestação, tampouco o credor terá direito de exigí-la, e ambas as partes passam a ter direito a obtenção da sentença. Sendo condenado, o devedor ficará obrigado a pagar o determinado em sentença. Não cumprida a obrigação surgida da relação *ex condemnatione*, não poderá o devedor ser demandado pela obrigação anterior, extinta pela *litis contestatio*, mas poderá o credor perseguir judicialmente o crédito fixado na sentença, se não satisfeito. Cf. A. SANTOS JUSTO, *Direito Privado cit.*, pp. 193-194; J. ARIAS RAMOS, *Derecho romano I, parte general – derecho reales, obligaciones y sus clases*, 6ª ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954, pp. 193-194; E. VOLTERRA, *Istituzioni cit.*, pp. 239-241.

A fórmula, diz M. KASER, contém a designação do juiz e o «programa do litígio», ou seja, uma exposição, concentrada em uma frase, de fatos e de direito. Possui quatro partes ordinárias: *Intentio* (em que o autor apresenta sua pretensão), *demonstratio* (contida no início, em que se explica a matéria em litígio), *condemnatio* (em que se determina ao juiz condenar ou absolver), *adiudicatio* (em que se confere ao juiz a possibilidade de distribuir ou de adjudicar a coisa, que só é admissível nas

A questão, como mencionado, não guardaria complexidade não fosse o instituto processual do direito romano denominado *litis contestatio*, e, especialmente, seu efeito extintivo.

Nos textos constantes da compilação de Justiniano, a *litis contestatio*, embora em alguns fragmentos apareça como uma forma extintiva geral das obrigações solidárias, em outros tem essa eficácia recusada¹¹⁹. Assim, para o primeiro caso, quando proposta a ação por um dos cocredores em face do devedor, os demais credores ficavam impossibilitados de exercer este direito¹²⁰.

Embora a crítica interpolacionista defenda que o surgimento da diferença entre essas duas categorias de obrigações seja fruto de modificações promovidas no período pós-classico, há aqueles que sustentam, como M. TALAMANCA, que a opinião predominante, na atualidade, é a de que a distinção entre o regime das obrigações solidárias e aquele das obrigações correaes remonta o período tardio clássico.¹²¹

ações divisórias). Cf. *Direito privado cit.*, pp. 448-450; C. A. BÖTTCHER, *História da magistratura: o pretor no direito romano*, São Paulo, LCTE, 2011, pp. 139-143.

A fórmula também possui partes extraordinárias: *exceptio* (colocada antes da *condemnatio*, apresentando-se como exceção por meio da qual o réu visa a excluir a condenação), *replicatio* (cláusula inserida a pedido do autor, que se julga à primeira vista prejudicado, com finalidade de fazer cessar efeitos da *exceptio*), *duplicatio* (um acréscimo requerido à fórmula, a pedido do réu, que supostamente se entende prejudicado), *praescriptio* (um escrito que antecede a fórmula, alertando o juiz para o exame de determinados fatos ao decidir). Cf. M. KASER, *Direito privado cit.*, pp. 454-455; C. A. BÖTTCHER, *História cit.*, pp. 144-146.

Para alguns, como por exemplo, J. ARIAS RAMOS, a *litis contestatio* surtia efeito de novação, dado que a relação primitiva era substituída pela «mutua sumisión a lo que decida el juez». Cf. *Derecho romano I cit.*, p. 193.

E. VOLTERRA assevera que a doutrina moderna denomina esse efeito de: novatório, extintivo ou novação judicial. Cf. *Istituzioni cit.*, p. 241.

¹¹⁹ Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 85; A. MASI, *Solidarietà (diritto romano)*, in *NNDI*, vol. XVII, Torino, 1970, p. 833.

Alguns textos em que a *litis contestatio* tinha efeito liberatório: D.11, 1, 8; D. 11, 1, 20; D. 14,1,1, 24; D. 21, 2, 51, 4; D. 44, 2, 21, 4; D. 45, 1, 116; D. 46, 1, 5; D. 45, 2, 5; D. 45, 2,16; D. 46, 2, 31, 1.

Alguns textos em que a *litis contestatio* não possuía efeito liberatório: D. 26 ,7, 18; D. 30, 8, 1; D. 13, 6, 5, 15.

¹²⁰ Cf. F. PEZZELLA, *L'obbligazione in solido nei riguardi dei creditori*, Milano, Società, 1934, p. 115; REGINA B. GONDIM DIAS, *Natureza jurídica da solidariedade*, Rio de Janeiro, Conquista, 1958, p. 35.

¹²¹ Cf. *Istituzioni cit.*, p. 525.

Para justificar este posicionamento, sustenta que, no período tardio clássico, já se reconhecia que a *litis contestatio* com um dos codevedores não tinha o condão de extinguir as obrigações solidárias protegidas pela *iudicia bonae fidei*, pois, de acordo com as fontes, para a *iudicia bonae fidei* sempre se atesta a extinção depois da efetiva satisfação do credor, nunca a eficácia extintiva da própria *litis contestatio*.¹²²

Essa diferença em relação ao modo pelo qual o instituto da *litis contestatio* era tratado nas fontes ensejou várias teses com o propósito de explicar a divergência.

A discussão sobre este tema é antiga, e remonta aos glosadores, que, explicando as diversas obrigações sob a perspectiva da sua essência, adotam, para as obrigações solidárias, a tese da pluralidade de vínculos - ou unidade aparente¹²³.

E. ALBERTARIO apresenta a explicação dos glosadores: naqueles textos em que a *litis contestatio* extinguia a relação obrigacional, o processo atingia sua finalidade prática, ou seja, produzia verdadeiro efeito de pagamento (*litis contestatio cum effectu*); naqueles textos em que não se verificava o efeito de extinção, esta consequência prática não existia¹²⁴.

Isto significa, como expõe EDMUNDO LINS, que os glosadores, em uma tentativa conciliatória, propõem que em alguns textos, após a *litis contestatio*, havia

¹²² Cf. M. TALAMANCA, *Istituzioni cit.*, p. 525. Para M. TALAMANCA, esta afirmação é confirmada pelo C. 8, 40, 28.

M. TALAMANCA, no que se refere à solidariedade ativa, assevera que a *litis contestatio* extingue a obrigação tanto na estipulação ativamente solidária, quanto nos contratos protegidos pela *iudicia bonae fidei*. Solução que, para o jurista italiano, não sofreu inovações nem mesmo à época de Justiniano. Cf. *Istituzioni cit.*, p. 525.

¹²³ Cf. M. E. LUCIFREDI PETERLONGO, *Intorno cit.*, p. 07.

No mesmo sentido, EDMUNDO LINS afirma que os glosadores, ao cuidarem das obrigações solidárias, referem-se a uma «unidade aparente», ou seja, vários credores ou devedores, muitos vínculos jurídicos - ou obrigações – reunidos em uma unidade. Cf. *Da unidade cit.*, pp. 03-04.

¹²⁴ Cf. *Le obbligazioni solidali cit.*, p. 79.

Para E. ALBERTARIO a explicação, considerando o direito justinianeus, seria suficiente e compreensível, tendo em vista a tentativa de uma prática conciliatória, visto que, embora contraditórios, os textos faziam parte de uma única estratificação legislativa, promovida por Justiniano, em conformidade com o espírito prático dos compiladores e comentadores. Cf. *Le obbligazioni solidali cit.*, p. 79.

pagamento (*petitio effectualis*), e, por isso, havia o efeito extintivo, e em outros, a *litis contestatio* não era seguida de pagamento (*petitio simplex*), donde não havia a produção dos referidos efeitos¹²⁵.

Um pioneiro na busca de uma solução histórica, CUIACIO, foi além desta primeira explicação, e, como afirmam E. ALBERTARIO e P. BONFANTE, sustentou que a divergência encontrada nos textos era fruto de um contraste entre direito clássico e direito pós-clássico, ou seja, entre a admissão, pelo direito clássico, do efeito extintivo da *litis contestatio*, e a sua não admissão pelo direito justinianeu, neste último caso, com base no fragmento C. 8, 40, 28¹²⁶, que reconhecia eficácia extintiva ao pagamento, mas não a *litis contestatio*¹²⁷.

¹²⁵ Cf. *Da unidade cit.*, p. 05.

Para o autor, em ressalva feita na sequência de sua exposição, a conclusão não é acertada, já que os textos que tratam da *litis contestatio* não fazem distinção entre haver ou não pagamento.

¹²⁶ C. 8, 40, 28: «*Generaliter sancimus, quemadmodum in mandatoribus statutum est, ut contestatione contra unum ex his facta alter non liberetur, ita et in fideiussoribus observari*». «Como regra geral, determinamos que, tal como está estabelecido para o mandante, que quando se faz uma contestação contra um deles o outro não fica livre, o mesmo também deve ser observado para os fiadores», tradução cf. G. VIGNALI, (coord.), *Corpo cit. Digesto*, vol. sexto, Napoli, Morelli, 1856, p. 687.

Justiniano, em Constituição do ano 531, aboliu o efeito extintivo das ações movidas contra devedores solidários. Cf. G. SACCONI, *Studi sulle obbligazioni solidali da contratto in diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1973, p. 05.

¹²⁷ Cf. *Le obbligazioni solidali cit.*, p. 79; *Corso cit.*, p. 86.

E. ALBERTARIO e P. BONFANTE afirmam que CUIACIO, antes de chegar a esta conclusão, sustentou que a divergência existia supostamente em razão da disputa sobre a eficácia extintiva da *litis contestatio* nas obrigações solidárias travada entre os juristas clássicos, opinião que não encontrou mais justificativa com a descoberta da obra de GAIO, pois este arrola a *litis contestatio* entre as causas de extinção da obrigação. Cf. *Le obbligazioni solidali cit.*, p. 79; *Corso cit.*, pp. 86-87.

E. ALBERTARIO afirma que, ao se verificar as Instituições de GAIO, a diferença que se pode perceber foi em relação aos efeitos produzidos pela *litis contestatio*, denominados *ipso iure* e *ope exceptionis*. Cf. *Le obbligazioni solidali cit.*, p. 79.

A divisão em efeitos *ipso iure* e *ope exceptionis* relaciona-se com a divisão decorrente do sistema normativo do período clássico entre *ius civiles* e *ius honorarium*. O efeito *ipso iure* estava relacionado às obrigações *civiles*, e o *ope exceptionis*, às obrigações *honorarium*. Cf. M. TALAMANCA, *Istituzioni cit.*, p. 634.

Os primeiros eram fatos que extinguíam a relação obrigacional, aniquilando sua existência e a produção de quaisquer efeitos. Os efeitos *ope exceptionis* não extinguíam a obrigação, permitiam que o devedor opusesse uma *exceptio* à ação proposta pelo credor. Cf. E. VOLTERRA, *Istituzioni cit.*, p. 593.

Não há controvérsia sobre a intenção de Justiniano abolir o efeito extintivo da *litis contestatio* para a solidariedade passiva. Entretanto, entre romanistas, há uma polêmica em relação à extensão desses efeitos à solidariedade ativa, tendo em vista não ter sido feita referência expressa a esta. Cf. REGINA B. GONDIM DIAS, *Natureza cit.*, pp. 37-40.

Mas a tese que mais sobressaiu, na opinião de L. LANDUCCI e P. BONFANTE, foi aquela apresentada, no século XIX, por F. L. KELLER, e desenvolvida por G. J. RIBBENTROP¹²⁸.

Para P. BONFANTE, esta tese prevaleceu e foi acolhida como um dogma, embora tenha havido dissidências¹²⁹. L. LANDUCCI defende que a tese de KELLER e RIBBENTROP, ensinada durante vinte anos, propagou-se rapidamente, tornando-se a opinião comum, e, diante da sua «atraente simplicidade», alguns autores tampouco se sentiram estimulados a realizar uma verificação de seu fundamento¹³⁰. G. PACCHIONI e A. ALBERTI atribuem o sucesso da teoria a sua fórmula simples, de fácil memorização¹³¹.

A tese dos pandectistas KELLER e RIBBENTROP, conforme vários autores explicam,¹³² pautava-se na unidade ou na pluralidade de obrigação e multiplicidade de relações subjetivas. As obrigações correaais seriam aquelas em que há uma única obrigação, não obstante a multiplicidade de sujeitos. As obrigações solidárias, também denominadas puramente solidárias, solidárias imperfeitas, ou correaais imperfeitas, são as que possuem várias obrigações tantas quantas forem os sujeitos.

Uma observação faz E. ALBERTARIO, ao analisar o fundamento de KELLER e RIBBENTROP: nas primeiras, a prestação deveria ser idêntica para todos, visto que a obrigação e o objeto são únicos; enquanto, para a segunda, não existe essa identidade, e haveria tantos objetos quantos fossem os sujeitos¹³³.

Com essa tese de KELLER e RIBBENTROP, é possível entender o porquê da *litis contestatio* produzir o efeito extintivo da obrigação em relação aos demais

¹²⁸ Cf. *Le obbligazioni cit.*, p. 25; *Corso cit.*, pp. 86-87.

¹²⁹ Cf. *Corso cit.*, pp. 86-87.

¹³⁰ Cf. *Le Obbligazioni cit.*, pp. 26-74.

¹³¹ Cf. *Delle effetti della litis contestatio sulle obbligazioni solidali passive*, Rovereto, V. Sottocchia, 1900, p. 04; *Obbligazioni solidali sorgentida stipulazione correaale nella dottrina del diritto intermedio*, Torino, Giappichelli, 1937, p. 28.

¹³² Cf. E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni solidali cit.*, p. 80; L. LANDUCCI, *Le Obbligazioni cit.*, pp. 24-25; G. PACCHIONI, *Delle effetti cit.*, p. 04; J. ARRUDA, *Diferença cit.*, p. 11; A. ALBERTI, *Obbligazioni cit.*, pp. 27-28.

¹³³ Cf. *Le obbligazioni solidali cit.*, p. 81.

devedores na correalidade passiva, e entre os credores restantes na correalidade ativa, já que, sendo extinta a obrigação, que é única, não pode permanecer em relação aos outros sujeitos envolvidos. E também entender o motivo de, na solidariedade imperfeita ou correalidade imperfeita, em que há várias obrigações, tais efeitos não se produzirem¹³⁴.

E isto, supostamente, remete à conclusão de que G. PACCHIONI e A. ALBERTI, independentemente da concordância ou não com a opinião de KELLER e RIBBENTROP, não pretenderam desqualificar juridicamente a teoria quando afirmam se tratar de uma fórmula simples, de fácil memorização. A «facilidade» e a «simplicidade» da tese estariam na sua estrutura lógico-formal, na forma como se deu o encadeamento das proposições pelo seus autores, conduzindo, por isso, «facilmente» à conclusão esperada.

Outro a apresentar uma solução dogmática à distinção foi, o também pandectista, B. WINDSCHEID. Para este jurista, a obrigação correal é uma obrigação única, caracterizada pela pluralidade de relações subjetivas, em que cada credor ou cada devedor deve ser considerado como se um só fosse, e, satisfeita a prestação, os demais sujeitos estariam livres¹³⁵.

Já nas obrigações solidárias, cada credor pode exigir o todo, e cada devedor tem a obrigação sobre o mesmo todo. Cumprida a prestação de uma vez, os codevedores são liberados, e os cocredores são retirados, mas qualquer fato extintivo que não seja o pagamento ou a ele equivalente não exclui os outros credores e devedores¹³⁶.

¹³⁴ Cf. EDMUNDO LINS, *Da unidade cit.*, pp. 05-06.

¹³⁵ Cf. *Lehrbuch des Pandektenrechts II*, 1900, trad. it. de CARLO FADDA e PAOLO EMILIO BENSA, *Diritto delle pandette*, vol. II, Torino, UTET, 1925, pp. 144-147.

¹³⁶ Cf. B. WINDSCHEID, *Lehrbuch cit.*, 1925, pp. 162-163.

O autor deixa claro que o fato extintivo, no direito romano, que não afeta os demais cocredores ou codevedores é a *litis contestatio*. Cf. B. WINDSCHEID, *Lehrbuch cit.*, 1925, p. 162, nt. 3.

Outros autores, seguindo as teorias dominantes do séc. XIX, adotaram a distinção entre obrigações solidárias e obrigações correaais, mas apresentando outros fundamentos, como L. LANDUCCI.

L. LANDUCCI entende, seja nas correaais, seja nas solidárias, haver um conjunto de obrigações¹³⁷, o que, de início, já afasta a adoção do critério de KELLER e RIBBENTROP. Com isso, o autor desloca a causa da distinção da unidade ou pluralidade de obrigações para um critério, como defende P. BONFANTE, um tanto quanto «obscuro», ou seja, muito confuso para ser verificado na prática¹³⁸.

L. LANDUCCI as diferencia utilizando como critério a igualdade de objeto. Para ele, nas obrigações correaais haveria uma identidade, e nas solidárias, uma simples igualdade¹³⁹.

Para tentar elucidar suas ideias, exemplifica da seguinte forma: nas correaais, são várias obrigações em que os objetos são os «mesmos únicos cem», e nas solidárias, as múltiplas obrigações têm vários objetos, sendo «cem para o primeiro, cem para o segundo e assim por diante»¹⁴⁰.

O critério, em princípio, serve ao seu propósito de diferenciar as obrigações solidárias das correaais, mas, por outro lado, aproxima aquelas das

¹³⁷ Cf. *Le Obligazioni cit.*, p. 46.

¹³⁸ Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 88.

¹³⁹ Cf. *Le Obligazioni cit.*, p. 45.

São várias obrigações, vários sujeitos, todas com o mesmo objeto, de modo que «o que é devido a um é o mesmo que é devido a todos como o que um deve é o mesmo que todos devem». Cf. EDMUNDO LINS, *Da unidade cit.*, pp. 05-06.

¹⁴⁰ Cf. *Le Obligazioni cit.*, p. 45.

EDMUNDO LINS critica a solução de L. LANDUCCI, considerando-a inaceitável, por não ser jurídica, apresentando a seguinte situação para explicar sua objeção: dois vendedores que devem o mesmo escravo a um comprador. Neste caso, ou os dois devedores são proprietários do escravo, havendo duas obrigações, com objetos próprios – a parte de cada, ou a propriedade é de apenas um deles, ou não é de propriedade de nenhum. As obrigações, afirma o autor, são válidas, mas pertencendo o escravo, por exemplo, a um deles, somente este poderá entregá-lo ao comprador, e ao outro, por não poder efetuar a entrega, caberá arcar com «perdas e interesses da inexecução do contrato», restando claro que para cada obrigação há um próprio objeto. Cf. *Da unidade cit.*, p. 10.

Este mesmo raciocínio poder-se-ia aplicar às coisas indivisíveis ou infungíveis.

obrigações cumulativas, em que há pluralidade de sujeitos aos quais correspondem vários objetos, que, porventura, são idênticos¹⁴¹.

As teses de KELLER, RIBBENTROP e WINDSCHEID foram, no entanto, alvo de críticas. Os primeiros críticos foram A. ASCOLI e F. EISELE, que retomaram a ideia de CUIACIO de que a discussão sobre esta distinção deve ser feita considerando o contexto histórico¹⁴².

A. ASCOLI afirmou que os estudos críticos realizados por ele e por F. EISELE¹⁴³, apesar de pontos de divergência¹⁴⁴, foram no sentido de que os textos clássicos, na sua maioria e na sua origem, referiam-se ao efeito da *litis contestatio*, os quais desapareceram em razão de interpolação promovida à época da reforma de Justiniano¹⁴⁵.

J. BINDER, segundo P. BONFANTE, segue as teses de A. ASCOLI e F. EISELE, e, considerando que alguns textos foram interpolados, também colocava em xeque a distinção entre correalidade e solidariedade, embora reconhecesse que em alguns

¹⁴¹ Neste sentido P. BONFANTE. Cf. *Corso cit.*, p. 88.

V. item 2.3.2.

¹⁴² Cf. E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni solidali cit.*, p. 84.

¹⁴³ A. GONZÁLEZ, ao citar a opinião de F. EISELE, traz uma explicação interessante para entender a posição contrária deste autor às teses que afirmam a existência da diferença entre obrigações correais e solidárias. A. GONZÁLEZ defende que, para F. EISELE, nas relações de solidariedade sempre há mais de uma obrigação, o que é demonstrado pelo próprio efeito extintivo da *litis contestatio*, mesmo porque o fato de se considerar uma só obrigação, em razão da pluralidade de sujeitos, não explicaria o efeito há pouco citado. Cf. *Una visión cit.*, p. 36.

Não havendo possibilidade de existir uma única obrigação, a tese de KELLER e RIBBENTROP perde seu sustentáculo.

¹⁴⁴ Segundo A. ASCOLI, primeiramente, F. EISELE julga interpolados alguns textos, que ele assim não os considera, e, portanto, casos que F. EISELE trata como obrigações solidárias, A. ASCOLI os desconsidera como tais. Em segundo lugar, para A. ASCOLI, F. EISELE não reconhece a interpolação de alguns textos sobre obrigações *ex delicto*, e, por isso, admite um ressurgimento da diferença entre obrigações solidárias e obrigações correais, distinção que A. ASCOLI afirma não admitir, a não ser em situações excepcionais, com características distintas daquelas apresentadas pelos defensores da tese que sustenta a diferença entre solidariedade e correalidade. Cf. *Sulle obbligazioni solidali*, in *BIRD*, anno IV, Roma, 1891, p. 289.

¹⁴⁵ Cf. *Sulle obbligazioni solidali cit.*, pp. 288-289.

G. PACCHIONI afirma que A. ASCOLI e F. EISELE partiram de uma mesma premissa: o efeito liberatório da *litis contestatio*, no direito clássico. De forma que os textos pós-clássicos que não contemplaram este efeito, ou eram interpolados, ou não tratavam de obrigações solidárias, ou são casos que excepcionalmente afastaram-se da regra. Cf. *Delle effetti cit.*, p. 06.

casos a *litis contestatio* não produzia efeito extintivo, como nos casos da *actio quod metus causa*, *actio doli* e *actio in factum*¹⁴⁶.

Assim sendo, o fundamento para a dualidade correalidade-solidariedade, para estes escritores, seria a não adequação dos textos que tratavam da matéria ao disposto na C. 8, 40(41), 28¹⁴⁷.

Para G. PACCHIONI, embora A. ASCOLI, F. EISELE e J. BINDER divirjam em relação aos textos que teriam ou não sido interpolados, estão de acordo com a premissa: os textos clássicos que não admitiam o efeito extintivo da *litis contestatio* eram interpolados, referiam-se a casos especiais, ou nem mesmo tratavam de solidariedade. E, por conseguinte, para todos não há justificativa para a distinção entre obrigações solidárias e obrigações correaes¹⁴⁸.

HRUZA, citado em SAVIGNY, embora também advogasse pela inadmissibilidade da divisão apresentada pelos pandectistas, criticou os argumentos de A. ASCOLI, F. EISELE e J. BINDER, especialmente em relação a interpolação de C. 8, 40 (41), 28, pois os efeitos da *litis contestatio* não teriam sido absolutamente eliminados no período pós-clássico, senão nos casos de vários fiadores, devedor principal e fiador, e vários *promissores* principais¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 92.

Actio doli é ação penal que pode ser promovida, no prazo de um ano, pela vítima em face da pessoa que agiu com dolo, com escopo de anular os efeitos do negócio jurídico e forçar o infrator a restituir o que recebeu, ou reparar o dano, só podendo ser manejada ante a falta de ação mais adequada. Cf. SILVIO MEIRA, *Instituições cit.*, p. 561; J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano I cit.*, p. 177.

Actio quod metus causa é ação pretoriana, de caráter penal, cujo autor é o coato, e o réu, o coactor ou terceiro, mesmo de boa-fé, devendo ser proposta dentro do prazo de um ano, para extinguir os efeitos do negócio jurídico, quando este já tivesse sido executado, compelindo o demandado, se possível, a restituir a coisa, ou a pagar o quádruplo do valor do objeto. Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano I cit.*, p. 177.

Actio in factum é uma ação genérica, sem a parte formular da *intentio in ius*. No lugar desta parte, expõe-se o fato, que uma vez reputado verdadeiro, impõe ao réu a condenação. Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano I cit.*, p. 231; SILVIO MEIRA, *Instituições cit.*, p. 562.

¹⁴⁷ Cf. A. MASI, *Solidarietà cit.*, p. 833.

¹⁴⁸ Cf. *Delle effetti cit.*, pp. 06-07.

¹⁴⁹ Cf. F. C. von SAVIGNY, *Obligationenrecht*, trad. it. de G. PACCHIONI, *Le obbligazioni*, Torino, UTEU, 1912, pp. 672-674.

A diferenciação também é afastada por P. BONFANTE, que acredita não existir, nem no direito clássico, tampouco no direito justiniano, diferença entre as duas categorias de obrigações. Para o autor, o fato, de em alguns textos constar o efeito extintivo da *litis contestatio* e em outros não, faz concluir pela interpolação, por razões, no entanto, não absolutamente idênticas as de A. ASCOLI, F. EISELE e J. BINDER¹⁵⁰.

P. BONFANTE estabelece o fundamento de sua tese com base na divisão existente, no direito clássico, entre obrigações solidárias eletivas e as denominadas solidárias cumulativas¹⁵¹, valendo-se da ação penal¹⁵², visto que esta estava sujeita à eficácia cumulativa¹⁵³.

Dentre as alterações realizadas pelo direito justiniano, a ação penal, cuja solidariedade cumulativa era aplicada, passou a ser tratada como solidariedade eletiva, que não admitia, da forma supracitada, a *litis contestatio* como causa extintiva¹⁵⁴.

Neste sentido L. PARENTI, acrescentando que as *litis contestatio* não foi eliminada nos casos de vários fiadores, devedor principal e fiador, e vários *promissores* principais. Cf. «*In solidum obligari*» cit., p. 17.

A crítica feita por HRUZA aos três escritores foi reprovada por G. PACCHIONI, que entendeu desnecessária a «campanha contra os pesquisadores de interpolação» aberta por HRUZA. G. PACCHIONI não nega que as pesquisas de interpolação devem ser feitas com seriedade e conhecimento, para não se incorrer em erros e fantasias, mas considera que as críticas aos autores foi severa em demasia, mesmo porque o trabalho realizado pelos estudiosos das interpolações trouxe «maravilhosos progressos». Cf. *Delle effetti cit.*, pp. 8-9.

G. PACCHIONI expõe os textos controversos, apresentando a opinião dos juristas, críticos e criticados, v. *Delle effetti cit.*

¹⁵⁰ Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 95.

¹⁵¹ V. item 1.2.2.

¹⁵² As ações penais, de natureza privada no direito romano, eram ações *in personam*, e podiam ser civis ou pretorianas. O autor de um ilícito extracontratual perseguia a aplicação de uma pena para o autor deste ato. As penas podiam ser corporais ou pecuniárias, tendo prevalecido esta última no processo formular e no processo romano mais recente. Eram de natureza cumulativa, pois sendo vários os autores do ilícito cada um deveria pagar por inteiro a pena à vítima, mesmo porque, como todos foram condenados, não haveria razão para que a pena fosse dividida entre os punidos. Cf. M. MARRONE, *Istituzioni cit.*, pp.97-99; T. MARKY, *Corso cit.*, pp. 133-135.

¹⁵³ Cf. P. BONFANTE, *Il concetto cit.*, pp. 213-214; *Corso cit.*, p. 95.

P. BONFANTE assevera que a pena, no direito justiniano, também manteve o caráter cumulativo, como na *iniura* e no *damnum iniura datum*, não obstante as mudanças promovidas em relação às ações penais, neste período. Cf. *Corso cit.*, p. 95.

¹⁵⁴ Cf. P. BONFANTE, *Il concetto cit.*, p. 216; *Corso cit.*, p. 96.

Assim, enquanto A. ASCOLI, F. EISELE e J. BINDER afirmam que, por meio da interpolação, foi excluído, de alguns textos clássicos, o efeito extintivo da *litis contestatio*, para P. BONFANTE, dos fragmentos interpolados subtraiu-se a eficácia cumulativa da obrigação, e diante desta afirmação formulou uma regra: para cada uma das obrigações com eficácia particular, extingue-se aquela obrigação, permanecendo as outras; para as obrigações relativas a um único objeto, a eficácia extintiva alcança a todos¹⁵⁵.

A. GONZÁLEZ defende que não há como avançar nos estudos das obrigações solidárias e aclarar a sua concepção, de Roma até a modernidade, sem contextualizá-las historicamente. E isso, para a autora, que ressalta a importância da pesquisa dos interpoladores, restou evidente quando se demonstrou que a distinção entre solidariedade e correalidade, teorizada por alguns juristas do séc. XIX, não passou de um reflexo do desenvolvimento da *litis contestatio* e seus efeitos ao longo da história¹⁵⁶.

Percebe-se ter prevalecido, para explicar a inconsistência da distinção entre correalidade e solidariedade, uma interpretação baseada na interpolação dos textos do período clássico.

De se justificar, afinal se conhece pouco da literatura jurídica deste período, fato que demonstra a importância do trabalho daqueles que pesquisaram as interpolações nos textos, dado ser primordial o estabelecimento do seu genuíno teor¹⁵⁷. Por outro lado, a própria escassez de literatura completa pode conduzir ao questionamento sobre a certeza de que restaram, do período clássico, textos autênticos ao lado de outros interpolados¹⁵⁸.

Portanto, malgrado o debate jurídico travado, no direito moderno, a distinção não persistiu entre os romanistas, mas teve especial influência no direito

¹⁵⁵ Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 96; *Il concetto cit.*, p. 216.

¹⁵⁶ Cf. *Una visión cit.*, p. 24.

¹⁵⁷ Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito romano I, cit.*, pp. 49-50.

¹⁵⁸ Cf. A. G. N. LIQUIDATO, *Das obrigações solidárias, um perfil histórico-dogmático*, Dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2002, p. 86.

francês¹⁵⁹. No Brasil, a distinção foi defendida por alguns doutrinadores, embora o Código Civil e seus projetos não tenham sofrido tal ascendência.

1.2.3.4. Das obrigações solidárias e correaís e o direito brasileiro

Como cediço, coube a TEIXEIRA DE FREITAS¹⁶⁰, jurista do século XIX, a missão de elaborar a Consolidação das Leis Cíveis, obra que antecedeu outro trabalho de sua autoria, denominado, pelo próprio autor, *Esboço*, um projeto de código civil¹⁶¹.

A formação teórica de TEIXEIRA DE FREITAS teve a influência de várias fontes, nem sempre as mesmas, sendo as romanas de fundamental importância,

¹⁵⁹ O direito moderno francês, v.g., influenciado por essa distinção entre correalidade e solidariedade, ante a ausência de previsão no Código de Napoleão para se atribuir a solidariedade aos co-autores de ato ilícito, criou uma outra distinção entre solidariedade perfeita e solidariedade imperfeita, a qual se fazia sentir nos seus efeitos: na imperfeita, o único efeito era o de atribuir ao credor a possibilidade de exigir do devedor o todo, liberando os demais, enquanto na perfeita, além deste, todos os efeitos decorrentes de uma solidariedade. Cf. SERPA LOPES, *Curso cit.*, p. 148; WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Das modalidades cit.*, pp. 165-166.

¹⁶⁰ De certo que, desde o descobrimento do Brasil, as regras jurídicas que regeram a sociedade brasileira foram as Ordenações de Portugal (Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas). Depois da proclamação da independência do Brasil, e enquanto não se elaborasse um novo código, por meio da Lei de 20 de outubro de 1823, determinou-se que vigeriam as Ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções promulgados pelos reis de Portugal até 25 de abril de 1821. Assim que as normas de direito civil que vigoraram no país foram as Ordenações Filipinas, de 1603. A Constituição Imperial de 1824, no art. 179, XVIII, determinou a criação, o «quanto antes», de um código civil e um criminal. O Código Criminal do Império foi promulgado em 1830, mas o Código Civil só surgiria em 1916. No entanto, antes do primeiro código, muitos projetos foram realizados, e o trabalho inicial foi incumbido a TEIXEIRA DE FREITAS, contratado para elaborar uma obra preparatória (Consolidação das Leis Cíveis), e, posteriormente, um projeto de código civil (*Esboço*). Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Panorama do direito civil brasileiro: das origens aos dias atuais*, in *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, vol. 88, pp. 185-192.

Por TEIXEIRA DE FREITAS ser o precursor da codificação civil brasileira, optou-se por partir de sua obra.

¹⁶¹ A *Consolidação* e o *Esboço* foram as suas maiores obras. Na segunda, um projeto de código civil, elaborado no período compreendido entre 1960 e 1965, TEIXEIRA DE FREITAS deu prosseguimento ao trabalho iniciado com a *Consolidação* e realizou modificações em relação à esta *Consolidação*, apresentando novo método de distribuição das matérias e novas doutrinas. Cf. SILVIO MEIRA, *O jurisconsulto brasileiro Augusto Teixeira de Freitas em face do direito universal*, in *Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latinoamericano, a cura di Sandro Shipani, Roma e America - Collana di Studi Giuridici Latinoamericani*, vol.1, Padova, Cedam, 1988, pp.72-76.

haja vista as frequentes citações das *Institutas* e do Digesto de Justiniano realizadas pelo autor em seus trabalhos¹⁶².

A sua permanente referência ao direito romano, e sua compreensão de que, para os juristas romanos, a prática do direito não estava dissociada de sua teoria¹⁶³, assegurou a «unidade sistemática de seu pensamento jurídico», e o capacitou a inovar, sem abandonar os valores tradicionais¹⁶⁴.

No que se refere às obrigações solidárias, não obstante delas já ter tratado na *Consolidação*, é no *Esboço* que TEIXEIRA DE FREITAS faz referência ao direito romano. Em nota referente ao art. 1.007 do *Esboço*¹⁶⁵, que apresenta a divisão das obrigações solidárias em ativa e passiva, o autor afirma que estas são as «*obligationes correales* do Direito Romano», acrescentando que os cocredores recebem o nome de *correi credendi* ou *plures rei stipulandi*, e os codevedores, de *correi debendi* ou *plures rei promittendi*¹⁶⁶.

Estas são as únicas referências do autor em seus comentários, que não faz menção à divergência de opiniões sobre a distinção entre as obrigações correaes e as obrigações solidárias, levando a concluir que, embora utilize o termo «correaes», o jurista não o faz com a intenção de adotar a tese que defende a distinção entre solidariedade e correalidade¹⁶⁷.

¹⁶² Cf. SILVIO MEIRA, *O jurisconsulto cit.* p. 77.

¹⁶³ Cf. ALOYSIO F. PEREIRA, *O uso brasileiro do direito romano no século XIX, papel de Teixeira de Freitas*, in *Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latinoamericano, a cura di Sandro Shipani, Roma e America - Collana di Studi Giuridici Latinoamericani*, vol.1, Padova, Cedam, 1988, p. 92.

¹⁶⁴ Cf. M. REALE, *Humanismo e Realismo Jurídicos de Teixeira de Freitas*, in *Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latinoamericano, a cura di Sandro Shipani, Roma e America - Collana di Studi Giuridici Latinoamericani*, vol.1, Padova, Cedam, 1988, pp. 42-43.

¹⁶⁵ Art. 1.007 do *Esboço*: «A solidariedade das obrigações pode ser ativa, ou passiva. A obrigação é *ativamente solidária*, quando houverem dois ou mais credores com direito de exigir e receber o crédito por inteiro. É *passivamente solidária*, quando houverem dois ou mais devedores com obrigação de pagar o débito por inteiro».

¹⁶⁶ Cf. A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Código Civil – Esboço*, Rio de Janeiro, Ministério da Justiça e Negócios Interiores (serviço de Documentação), 1952, p. 402.

¹⁶⁷ A mesma conclusão chegou A. G. N. LIQUIDATO. Este estudioso ainda acrescenta que a opção de TEIXEIRA DE FREITAS por usar o termo «correaes» deve-se a SAVIGNY, cuja obra muito influenciou o pensamento do jurista brasileiro. SAVIGNY adotou a tese de RIBBENTROP, para quem a correalidade significava solidariedade em sentido estrito, e, TEIXEIRA DE FREITAS, por entender ser um termo técnico mais preciso, o teria acolhido. Cf. A. G. N. LIQUIDATO, *Das obrigações cit.*, p. 99.

Outros dois projetos¹⁶⁸ sucederam o trabalho de TEIXEIRA DE FREITAS. O primeiro deles, de FELÍCIO DOS SANTOS, o segundo, de CÔELHO RODRIGUES.

O projeto de FELÍCIO DOS SANTOS¹⁶⁹ trata da solidariedade, mas não toca na distinção entre solidariedade e correalidade¹⁷⁰. CÔELHO RODRIGUES, contratado em 1890 para elaboração do projeto do Código Civil, da mesma forma, não faz alusão à referida diferença¹⁷¹.

CLÓVIS BEVILAQUA¹⁷², ao comentar o art. 896 e parágrafo único do Código Civil de 1916, enfatiza que a diferença entre solidariedade perfeita - correalidade - e solidariedade simples ou imperfeita não foram adotadas pelo «nosso código»,

¹⁶⁸ TEIXEIRA DE FREITAS, depois ter elaborado 4.908 artigos, entendeu pela necessidade da unificação dos direitos comercial e civil, e propôs a elaboração de dois códigos, um geral e um civil, proposta não aprovada pelo Governo Imperial. Diante da negativa, e convicto de sua proposta, TEIXEIRA DE FREITAS recusou prosseguir em seu trabalho, e, no ano de 1872, o contrato celebrado entre ele e o Governo foi extinto. Com o rompimento, no fim do mesmo ano, é contratado NABUCO DE ARAÚJO, que morre antes de finalizar a elaboração de seu projeto, do qual teria restado artigos do Título Preliminar e da Parte Geral – das pessoas e dos elementos dos direitos, podendo-se verificar que não cuidou do tema das obrigações solidárias. Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Panorama cit.*, pp. 194-207.

¹⁶⁹ Em 1881, FELÍCIO DOS SANTOS apresentou seus *Apointamentos para o Projeto de Código Civil Brasileiro*, que foram examinados por uma comissão de civilistas, a qual determinou uma necessidade de revisão do projeto. A comissão, que contava com a presença do autor do projeto, ficou responsável por organizá-lo, trabalho que não foi concluído. FELÍCIO DOS SANTOS publica, entre os anos de 1884 a 1887, os comentários aos 2692 artigos que havia elaborado. Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Panorama cit.*, p. 208.

¹⁷⁰ Cf. *Projecto do código civil brasileiro e comentário por Joaquim Felício dos Santos*, t. I, Rio de Janeiro, Lammert, 1884, pp. 335-346.

Outra versão do projeto está disponível no *site* oficial do Senado Federal, cujos artigos encontram-se com numeração diferente daquela constante na publicação do projeto comentado por seu autor, não obstante a quantidade e a sua redação serem as mesmas. Cf. <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242342> [20-05-2015].

¹⁷¹ Cf. *Projecto do código civil brasileiro precedida da história documentada do mesmo e dos anteriores*, Rio de Janeiro, Jornal do Commercio, 1897, pp. 64-67.

Uma comissão de juristas nomeada pelo governo republicano entendeu ser o trabalho de CÔELHO RODRIGUES insuficiente, e conclui: «o projeto não tem as condições necessárias para ser aceito, ainda mesmo nos termos da proposta feita nas –Disposições adicionais e transitórias – como base para o futuro Código Civil da República». Cf. *Projecto cit.*, p. 76. Não obstante às repostas do autor, réplica e tréplica, o projeto não foi transformado em código, mas muitos de seus artigos serviram de base para o projeto de CLÓVIS BEVILAQUA, que mais tarde tornar-se-ia o primeiro código civil brasileiro. Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Panorama cit.*, p. 209.

¹⁷² O Código Civil de 1916, sancionado em 1º de janeiro de 1916, resultou de projeto elaborado, em 1899, por CLÓVIS BEVILAQUA, o qual passou por duas revisões antes de ser submetido ao Congresso Nacional, o que ocorreu em 1900. Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Panorama cit.*, pp. 209-210.

encerrando qualquer polêmica sobre o assunto quando afirma ser a solidariedade «a pluralidade de credores e devedores de uma obrigação única»¹⁷³.

Parte da doutrina, no entanto, adotou a tese da distinção entre correalidade e solidariedade, v.g., LACERDA DE ALMEIDA e F. C. PONTES DE MIRANDA. Outra, embora a reconhecesse, a rejeitou, v.g., M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, J. C. MOREIRA ALVES, SERPA LOPES e CAIO MÁRIO¹⁷⁴.

LACERDA DE ALMEIDA defendeu que a solidariedade, expressão genérica, definida nos códigos modernos como «relação jurídica de vários sujeitos, credores ou devedores, de uma prestação por inteiro», apresenta duas figuras: solidariedade perfeita (ou correalidade) e solidariedade simples (ou solidariedade imperfeita)¹⁷⁵.

As obrigações solidárias perfeitas caracterizar-se-iam pela pluralidade de sujeitos e unidade de obrigação, sendo cada credor e cada devedor considerado como se fossem únicos, o que implica na possibilidade do credor, por si só, exigir todos os direitos relativos aos credores, e qualquer devedor ser demandado pela dívida toda¹⁷⁶.

Solidárias simples seriam aquelas com várias obrigações independentes, não importando a causa ou a ocasião de seu surgimento, porém «enfeixadas pela unidade da prestação», que realizada promove a extinção de todas elas¹⁷⁷.

¹⁷³ Cf. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil, comentado por Clóvis Bevilacqua*, vol. IV, ed. hist., Rio de Janeiro, Rio, 1958, p. 36.

¹⁷⁴ Existem aqueles, como OROSIMBO NONATO, que apresentam a discussão do tema, os posicionamentos favoráveis e desfavoráveis, mas não emitem a sua opinião. Cf. *Curso de Direito Civil*, vol. 2, 4ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1961, pp. 90-94.

¹⁷⁵ Cf. *Obrigações cit.*, pp. 30-31.

LACERDA DE ALMEIDA lamenta o fato dos autores não terem entendido a importância desta distinção, deixando de realizar um exame aprofundado, prendendo-se ao direito positivo. Mas, para ele, esse fato não autoriza se negar a existência da solidariedade simples, e os casos que se revestem de suas características. Cf. *Obrigações cit.*, p. 37.

Para este jurista, a correalidade garantiria a eficácia da obrigação ao juntar todos os devedores em torno de uma mesma dívida, e facilitar a cobrança aos credores.

¹⁷⁶ Cf. *Obrigações cit.*, p. 30.

¹⁷⁷ Cf. *Obrigações cit.*, p. 38.

O critério para se decidir entre a configuração de solidariedade perfeita ou solidariedade simples é identificar se, na circunstância concreta, há uma obrigação ou várias delas¹⁷⁸.

A doutrina de M. I. CARVALHO DE MENDONÇA também parece reconhecer a distinção, ao definir obrigações correaís - solidárias perfeita - como aquelas em que cada credor tem o direito de exigir todo o crédito, e cada devedor a obrigação de pagá-lo por inteiro, e obrigações solidárias – solidárias simples, imperfeitas, ou múltiplo-conjunta -, como aquelas em que cada um dos credores, ou cada um dos devedores, é credor ou devedor de uma parte¹⁷⁹.

Embora se refira a uma diferença entre solidariedade perfeita e imperfeita, as definições deste autor aproximam-se da divisão entre obrigações solidárias e obrigações parciais.

F. C. PONTES DE MIRANDA, da mesma forma, sustentou a existência de distinção entre obrigações solidárias e obrigações correaís. Admitindo em ambas a pluralidade de sujeitos, a diferença para o autor está amparada na quantidade de obrigações: uma só obrigação, correalidade; duas ou mais obrigações, solidariedade¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Alguns exemplos de correalidade citados pelo autor: «solidariedade nas sociedades mercantis», «solidariedade entre vários mandantes de negócio comum respectivamente em relação ao mandatário», «entre fiadores da mesma dívida, salvo estipulação em contrário».

Exemplos de solidariedade simples: «solidariedade entre os civilmente responsáveis», «solidariedade entre os diversos seguradores de uma mesma coisa».

Todos cf. LACERDA DE ALMEIDA, *Obrigações cit.*, pp. 35-36 e 39.

¹⁷⁹ Cf. *Doutrina cit.*, pp. 300-301 e 363.

O autor não nega a distinção, mas afirma que as discussões acerca desta questão são sem valor prático, razão pela qual, nas obrigações solidárias, o que importa é a pluralidade de credores ou de devedores. E supostamente tenha chegado a esta conclusão por entender que o direito brasileiro nunca reconheceu a obrigação múltiplo-conjuntiva, nem a diferença entre correalidade e solidariedade, que, para ele, a melhor doutrina reconhece como sinônimos. Cf. M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, *Doutrina cit.*, nt. 4, pp. 301 e 367-368.

ARNOLDO WALD, mais tarde, também dirá ser sem utilidade prática a discussão feita por autores sobre solidariedade perfeita e imperfeita. Cf. *Curso de direito civil brasileiro, obrigações e contratos*, vol. II, 13ª edição, RT, 1998, p. 69.

¹⁸⁰ Cf. *Tratado cit.*, p. 319.

Nas obrigações solidárias, há um mesmo interesse, que uma vez satisfeito, extingue todas as obrigações solidárias, que não são, entre si, dependentes. Nas obrigações correaís, mesmo que não haja satisfação do crédito, por ser única a obrigação, poderá haver a extinção ou a modificação desta, caso aconteça um fato em relação à pessoa do devedor ou do credor¹⁸¹.

O autor SERPA LOPES expõe a tese defensora da distinção, apresenta as opiniões contrárias, e conclui que a divisão não pode subsistir, dada a interpolação dos textos que serviram de fundamento para a elaboração dos argumentos favoráveis. Além disso, o jurista afirma que, no direito brasileiro, nada existe que apoie essa «falsa distinção»¹⁸².

J. C. MOREIRA ALVES, v.g., sem embargo tenha tratado da diferença entre as obrigações solidárias e correaís, apresentando o fundamento de KELLER e RIBBENTROP, não a adota, sob o argumento de ser o trabalho de interpolação realizado pelos compiladores incompleto, resultando na coexistência de textos em que a *litis contestatio* era causa de extinção de qualquer obrigação solidária (direito clássico), e textos interpolados, nos quais esse efeito deixou de existir (direito justinieaneu)¹⁸³.

A doutrina de CAIO MÁRIO, no mesmo sentido, reconhece a notoriedade da opinião de KELLER e RIBBENTROP, mas entende que solidariedade e correalidade não são categorias distintas.

Segundo afirma, ambas se referem a uma mesma figura, mas enfatizando aspectos diferentes: a primeira considera o lado objetivo da relação obrigacional, ou seja, a coisa é devida por inteiro, ou pode ser exigida por inteiro; a segunda, o caráter

¹⁸¹ Cf. *Tratado cit.*, pp. 319-320.

F. C. PONTES DE MIRANDA cita como exemplo de obrigações correaís a *litis contestatio*, no direito romano clássico: neste caso, sendo correalidade ativa, a *litis contestatio*, por um credor, exclui, dos outros cocredores, o direito de exigir o crédito, e, tratando-se de correalidade passiva, libera os demais codevedores. No caso das obrigações solidárias, o exemplo é a indenização de danos por mais de um devedor, quando, satisfeita a dívida, as obrigações se extinguem. Cf. *Tratado cit.*, p. 319.

¹⁸² Cf. *Curso cit.*, pp. 140-141.

¹⁸³ Cf. *Direito romano I, cit.*, p. 23.

subjetivo da relação, quer dizer, um credor pode exigir a prestação por todos, e um devedor pode ser obrigado, por todos, a pagá-la¹⁸⁴.

O Código Civil de 2002, cujo projeto foi apresentado em 1973, aprovado em 2001, e publicado no ano de 2002, tratando-se de um código do século XXI, afastou-se definitivamente da questão debatida, motivo pelo qual a esta não houve referência, seja na exposição de motivos, seja na redação dos artigos sobre obrigações solidárias¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Cf. CAIO MÁRIO, *Instituições cit.*, p. 77.

Esta posição de CAIO MÁRIO vai ao encontro da opinião de E. ALBERTARIO. Cf. *Le obbligazioni solidali cit.*, p. 75.

¹⁸⁵ Cf. Novo código civil, exposição de motivos, texto sancionado, disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70319/743415.pdf?sequence=2> [23-05-2015].

A questão inclusive, como outrora citado, não persistiu entre os romanistas. J. C. MOREIRA ALVES, integrante da comissão designada para elaboração do projeto, embora não incumbido da tarefa de redigir os artigos sobre direito das obrigações, encargo atribuído a AGOSTINHO ARRUDA ALVIM, já se havia colocado doutrinariamente contra a distinção, como foi apresentado ainda neste tópico.

CAPÍTULO II - DAS OBRIGAÇÕES INDIVISÍVEIS E A REGRA DA SOLIDARIEDADE: DIREITO ROMANO E DIREITO BRASILEIRO

As obrigações indivisíveis, no direito romano, também são assunto trabalhoso, e esta dificuldade, segundo P. BONFANTE, seria resultado de uma fundamental alteração promovida, neste tema, pelo direito justiniano, que estabeleceu princípios especiais para reger as relações obrigacionais desta natureza¹⁸⁶.

P. BONFANTE assevera que o pensamento dominante da doutrina, até então, era de admitir ser *pro parte* a obrigação indivisível. Contudo, em razão da indivisibilidade da prestação, foi inevitável a criação daqueles princípios específicos para promover a harmonização entre a obrigação, entendida como parcial, e sua adequada execução¹⁸⁷.

Segundo esclarece, para parte da doutrina, as obrigações indivisíveis, fundamentalmente, são obrigações *pro parte*, para as quais, em razão da indivisibilidade do objeto, há uma disposição especial para que haja seu cumprimento, sem se desconsiderar que a cada devedor cabe pagar uma parte, e que cada credor tem o direito a receber uma parte¹⁸⁸.

Opiniões surgiram na doutrina sobre o regime das obrigações indivisíveis: a) as reconhecidas como obrigações *pro parte*, aproximar-se-iam das «obrigações alternativas ou genéricas com pluralidade de sujeitos»; b) as, valendo-se da distinção entre correalidade e solidariedade, estariam relacionadas às obrigações, denominadas pelos defensores da diferença, puramente solidárias, também

¹⁸⁶ Cf. *La solidarietà classica delle obbligazioni indivisibili*, in *Scritti giuridici*, vol. III, Torino, 1921, p. 368.

¹⁸⁷ Cf. *La solidarietà cit.*, p. 368.

No mesmo sentido E. ALBERTARIO. Cf. *Le obbligazioni, parte generale cit.*, pp. 448-449.

¹⁸⁸ Cf. P. BONFANTE, *La solidarietà cit.*, p. 368.

chamadas obrigações imperfeitas; c) e, sem aceitar a distinção anterior, as que estariam na relação das obrigações *in solidum*¹⁸⁹.

Para se analisar a questão da solidariedade nas obrigações indivisíveis, convém tratar da teoria da divisibilidade e indivisibilidade, com escopo de determinar os limites das obrigações divisíveis e das obrigações indivisíveis, indicando as principais características de ambas.

2.1. Da teoria da divisibilidade e indivisibilidade

A classificação das obrigações em divisíveis e indivisíveis considera como critério a divisibilidade ou não do objeto da obrigação, diferentemente do que ocorre com as obrigações parciais e solidárias, as quais se distinguem das obrigações compostas de um único credor e só um devedor pelo parâmetro da unidade ou não de sujeitos da relação obrigacional.

As obrigações divisíveis, no direito romano, seriam aquelas que podem ser cumpridas em partes, e isso só é viável na medida em que a prestação possa

¹⁸⁹ Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 188.

A aproximação com as obrigações alternativas ou genéricas com pluralidade de sujeitos aparece, por exemplo, em B. WINDSCHEID. Cf. *Lehrbuch cit.*, 1904, p. 16.

A tese de que a obrigação indivisível é uma «forma particular de solidariedade», referindo-se às obrigações puramente solidárias, proposta por KELLER e RIBBENTROP, estaria explicitada em L. ARNDTS. Cf. *Trattato delle pandette, versione di Filippo Serafini*, vol. II, Bologna, Fava e Garagnani, 1880, pp. 52-55.

Para P. BONFANTE, v.g., o qual não aceita a distinção entre obrigações correaes e solidárias, as obrigações indivisíveis estariam relacionadas às obrigações *in solidum*. Cf. *Corso cit.*, p. 188.

ser separada em partes¹⁹⁰. As obrigações indivisíveis seriam aquelas em que a prestação somente é suscetível de ser executada integralmente¹⁹¹.

A divisibilidade e a indivisibilidade das obrigações tinham, e no direito contemporâneo ainda têm, maior importância quando há pluralidade de sujeitos ativos ou passivos, e menor relevância quando há apenas um credor e um devedor¹⁹².

Para C. ARNÒ, a questão da divisibilidade ou indivisibilidade das obrigações não tem relação com o fato da obrigação ser ou não ser passível de cumprimento parcial, na hipótese de haver um só credor e um só devedor, pois, não é este o critério que se utiliza para solucionar o problema nesta circunstância. A questão da divisibilidade ou não da obrigação tem importância quando, na pluralidade de credores ou de devedores, decide-se haver uma obrigação que, *ipso*

¹⁹⁰ Cf. B. WINDSCHEID, *Lehrbuch cit.*, 1904, p. 12; P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 185; B. BIONDI, *Corso cit.*, pp. 66-67; E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 436; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, 2ª ed., rev. e amp, Roma, Athenaeum, 1928, p. 118; J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano II cit.*, p. 15.

F. SCHUPFER e A. DOVERI, embora também definam as obrigações divisíveis como as que podem ser adimplidas com prestação parcial, e as obrigações indivisíveis, com prestação integral, afirmam que tais obrigações seriam consideradas divisíveis ou não segundo a coisa que deveria ser dada ou o fato que deveria ser ou não ser cumprido. Cf. *Il diritto cit.*, p. 11; *Istituzione cit.*, pp. 19-20.

Por outro lado, autores afirmam que não se pretende que se defina a obrigação em divisível ou em indivisível em razão da natureza divisível ou não da coisa a ser dada, mesmo porque uma coisa fisicamente indivisível pode ser objeto de uma divisão ideal, determinando o direito que cada um de seus titulares tem sobre a coisa, caracterizando uma obrigação divisível. Cf. F. SERAFINI, *Istituzioni di diritto romano comparato al diritto civile patrio, parte prima, libro III*, 2ª ed., Firenze, Pellas, 1875, p. 26; J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano II cit.*, p. 15, nt. 21; J. ARIAS RAMOS *Derecho romano I cit.*, p. 193; J. IGLESIAS, *Derecho romano cit.*, p. 305; M. TALAMANCA, *Istituzioni cit.*, p. 385.

E. ALBERTARIO e P. BONFANTE acrescentam à definição que o cumprimento não pode se dar de modo que seja modificada a função econômico-social. *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 436; *Corso cit.*, p. 185.

Como acentua F. SCHUPFER, a palavra divisível não significa a possibilidade de compelir o credor a aceitar o pagamento parcial de uma obrigação, pois este não tem o dever de receber a prestação fracionada, mas tem o sentido de poder extinguir-se em parte, como ocorre na pluralidade de sujeitos, situação na qual o devedor paga ou o credor recebe a prestação *pro rata*. Cf. *Il diritto cit.*, p. 11.

¹⁹¹ Cf. G. LONGO, *Diritto romano, diritto delle obbligazioni, parte generale*, vol. I, Roma, Foro Italiano, 1954, p. 44; P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 185; J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano II cit.*, p. 15.

¹⁹² Cf. E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 445; P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 186.

Ainda afirma E. ALBERTARIO que a distinção entre obrigações divisíveis e indivisíveis é mais importante no direito justiniano do que no direito clássico, pois naquele foi introduzida uma regra excepcional permitindo a extinção parcial da obrigação mesmo contra a vontade do credor, conforme D. 12, 1, 21. Cf. *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 445.

iure, divide-se em tantas outras, apartadas e proporcionais, quantos sejam os credores ou devedores¹⁹³.

E. ALBERTARIO ressalva que, eventualmente, quando há um só credor e um só devedor, a divisibilidade e a indivisibilidade podem ter algum interesse, e exemplifica com o caso em que a obrigação que deveria ser cumprida de forma única e integral, passa a ser cumprida de modo parcial, com anuência do credor, que a recebe *pro rata*¹⁹⁴.

Havendo apenas um credor e um devedor, sendo o objeto divisível ou indivisível, deverá a prestação ser integralmente e de uma só vez adimplida pelo devedor, tendo o credor o direito de assim recebê-la, sem nenhuma obrigação de aceitar o pagamento em partes.

Quando há pluralidade de sujeitos, e o objeto da prestação é divisível, também não se enfrenta muitos problemas.

Se a pluralidade é passiva, cada devedor está obrigado a pagar a sua parte, não sendo permitido ao credor exigir, de cada devedor, senão a parte cabível a cada um deste. Se ativa, cada credor tem direito a receber a sua parte, não sendo o devedor obrigado a pagar, a cada credor, nada além do que lhe é devido¹⁹⁵.

¹⁹³ Cf. *Le obbligazioni divisibili ed indivisibili*, Modena, Archivio Giuridico, 1901, pp. 10-11.

¹⁹⁴ Cf. *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 445.

No mesmo sentido, P. BONFANTE. Cf. *Corso cit.*, p. 187, nt. I.

G. RONGA exemplifica a citada importância com o D. 46, 3, 9, 1, que, em síntese, enuncia: aquele que deve dez, pagando cinco, estará livre desta parte, mas obrigado ao restante; aquele que deve parte do escravo Estico, dando parte deste, deve a outra; mas aquele que deve um escravo, dando parte de Estico, não deixa de dever aquele escravo, que pode ser exigido integralmente pelo credor; mas se o devedor der a outra parte de Estico, ou o credor consinta em não recebê-la, fica aquele livre da obrigação. Cf. *Elementi di diritto romano, diritto delle obbligazioni*, vol. 2, Torino, UTET, 1871, p. 11, nt. 2; I. L. GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo III cit.*, p. 597.

¹⁹⁵ A pluralidade de sujeitos, nesta situação, aproxima as obrigações divisíveis das obrigações parciais, também denominadas *pro parte* ou *pro rata*, cf. item 1.2.1, cap. I.

Porém, quando se trata de pluralidade de sujeitos, e a obrigação é indivisível, e, portanto, a prestação não pode ser separada, se vários forem os credores, cada um pode exigir o cumprimento da obrigação por inteiro, e se vários forem os devedores, cada um está constrangido a pagar o todo¹⁹⁶.

2.1.1. Das prestações divisíveis e indivisíveis

Para definir se o objeto da obrigação é divisível ou é indivisível, algumas regras foram extraídas casuisticamente dos textos romanos, usando como parâmetro as prestações de *dare* e de *facere*. Se a prestação fosse um *dare*, em regra, as obrigações eram divisíveis. Se o objeto da obrigação consistisse em *facere* ou *non facere*, em regra, as obrigações eram indivisíveis¹⁹⁷.

A divisibilidade da prestação de dar não se referia à coisa, mas à própria prestação, e mesmo que a coisa fosse indivisível, a prestação poderia ser divisível, pois se expressaria em um *dare*. Trata-se de uma divisibilidade intelectual, ideal, que a doutrina denomina «divisibilidade de direito»¹⁹⁸.

Alguns direitos, v.g., como o direito de propriedade, de usufruto, de penhor, de hipoteca, poderiam ser constituídos *pro parte*, configurando-se como uma obrigação divisível¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Este ponto será tratado nos itens a seguir.

¹⁹⁷ Cf. A. DERNBURG, *Pandette cit.*, p. 95; E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni, parte generale cit.*, pp. 437-440; P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 185; J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano II cit.*, pp. 15-16.

¹⁹⁸ Cf. E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 437; P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 186.

¹⁹⁹ Cf. E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 437; P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 186.

Essa regra, no entanto, admitia exceção, como é o caso da servidão, que, por não poder ser constituída *pro parte*, devia ser considerada uma obrigação cuja prestação era indivisível²⁰⁰.

As prestações indivisíveis, como mencionado, geralmente são obrigações em que o objeto consiste em *facere*, assim como em *non facere*.

P. BONFANTE afirma que estas prestações de *facere* apresentam-se ou como um ato, ou como uma obra. E tanto estes atos, como estas obras, não podem ser feitos pela metade, pois, assim sendo, não são *um* ato ou *uma* obra²⁰¹.

Afirma-se que a regra em relação ao *facere* pode ter exceções, e, desta forma, serem consideradas divisíveis. É o caso de obrigações que tenham por objeto da prestação uma obra fungível²⁰².

No mesmo sentido se posiciona E. ALBERTARIO em relação às prestações de *non facere*, afirmando que, por menor que seja a violação, a realização de algo que não deveria ser feito, representa o não adimplemento integral da obrigação²⁰³.

As prestações de *non facere* também podem ser divisíveis. É o que ocorre, v.g., se restar convencionado que alguém, já havendo uma lide suscitada,

²⁰⁰ Cf., v.g., A. DERNBURG, *Pandette cit.*, p. 95; P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 43; G. LONGO, *Diritto romano cit.*, p. 44.

O fragmento D. 8, 1, 11, para exemplificar, comprova a afirmação, pois, segundo seu texto, não é possível se adquirir *pro parte* o domínio de uma servidão. Cf. I. L. GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo I cit.*, p. 534.

Segundo E. ALBERTARIO, trata-se de um direito em que não é possível se permitir que uma pessoa passe, ou que alguém conduza água, através de um terreno, apenas pela metade. Cf. *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 438.

E. ALBERTARIO acrescenta, na excepcionalidade da regra, o direito de uso e de habitação. Cf. *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 438. No mesmo sentido, J. C. MOREIRA ALVES. Cf. *Direito Romano II cit.*, p. 16.

²⁰¹ Cf. *Corso cit.*, p. 186. Para o autor, este ato seria um serviço/benefício imaterial, ou uma disponibilidade de simples gozo provisório de uma coisa.

²⁰² Cf. A. DERNBURG, *Pandette cit.*, p. 95; P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 186; E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni, parte generale cit.*, pp. 439-440.

Como exemplifica A. DERNBURG: as obrigações de plantar cem árvores, ou de transportar cem carros de adubo. Como diz J. C. MOREIRA ALVES, são divisíveis caso as obras sejam executadas por tempo ou por quantidade de trabalho. Cf. *Pandette cit.*, p. 96; *Direito Romano II cit.*, p. 16.

²⁰³ Cf. *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 445.

obrigar-se a não demandar novamente, e depois morrer. A promessa, inicialmente indivisível em relação ao promitente falecido, será dividida entre os herdeiros deste, e, conseqüente, cada um não poderá violar a promessa *pro parte*, sob pena de, individualmente, experimentar, em razão da sua porção hereditária, as conseqüências do descumprimento. Assim, se um dos herdeiros propuser a ação que o falecido prometeu não intentar, a obrigação estará sendo descumprida em parte, restando evidente que a prestação, embora negativa, tornou-se divisível²⁰⁴.

Além das situações apresentadas, outras, que também podem configurar as obrigações como indivisíveis, estão presentes em algumas doutrinas, decorrentes da natureza indivisível do objeto, de disposição de lei, ou de vontade das partes²⁰⁵.

No primeiro caso, o objeto é algo que não pode ser material ou juridicamente dividido, e nem mesmo tornar-se divisível por força de contrato²⁰⁶. Na segunda hipótese, por disposição legal, uma obrigação de restituir originada de um contrato de boa-fé seria considerada indivisível²⁰⁷. Na terceira, a indivisibilidade da obrigação resultaria de uma estipulação, à qual seria acrescida uma cláusula penal²⁰⁸.

As obrigações ainda poderiam ser consideradas indivisíveis de acordo com a forma pelas quais eram concluídas. Assim sendo, as obrigações alternativas

²⁰⁴ Cf. A. DOVERI, *Istituzione cit.*, p. 24; F. SCHUPFER, *Il diritto cit.*, p. 13; A. DOR'S et.al., *El digesto cit.*, t. III, p. 487.

V. D. 45, 1, 4, 1.

²⁰⁵ Cf. G. RONGA, *Elementi cit.*, p. 14.

²⁰⁶ Cf. E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 434.

²⁰⁷ Cf. G. RONGA, *Elementi cit.*, pp. 14-15.

V., v.g., D. 13, 6, 3, 3.

²⁰⁸ Cf. A. DOVERI, *Istituzione cit.*, p. 25; G. RONGA, *Elementi cit.*, p. 14.

A. DOVERI exemplifica da seguinte forma: uma pessoa, que se obriga a entregar quarenta cavalos de uma raça até o fim do ano, e que prometeu, em caso de descumprimento, pagar uma cláusula penal de duzentos, morre, deixando dois herdeiros. Se um dos herdeiros entrega cinco cavalos, e o outro não entrega os animais restantes dentro do prazo, a pena incidirá, pois o que foi prometido não foi entregue, e a obrigação somente seria considerada adimplida se cumprida completamente, e não em partes.

V. D. 45, 1, 5, 4; D. 45, 1, 3; D. 45, 1, 2, 6.

ou genéricas, as quais genuinamente possuem prestações divisíveis, seriam consideradas indivisíveis²⁰⁹.

2.2. Das obrigações indivisíveis como obrigações genéricas e alternativas com pluralidade de sujeitos

Como há pouco mencionado, as obrigações indivisíveis foram admitidas, pelo direito justinianeu, como *pro parte*, sendo tratadas como obrigações alternativas ou genéricas com pluralidade de sujeitos.

Por obrigações alternativas entendia-se aquelas que têm por objeto várias coisas²¹⁰, na qual o devedor está obrigado a prestar apenas uma delas para ser liberado da obrigação²¹¹.

A escolha da coisa a ser entregue para satisfazer a obrigação cabia ao devedor, nada impedindo que, por um pacto, restasse convencionado que a escolha coubesse ao credor ou a terceiro²¹².

²⁰⁹ Cf. F. SCHUPFER, *Il diritto cit.*, p. 14.

²¹⁰ Cf. E. PETIT, *Tratado elemental de derecho romano*, 2ª ed., trad. esp. de JOSÉ FERRÁNDEZ GONZÁLEZ, Saturnino Calleja, 1924, p. 344.

Não há limite para o número de prestações. O que importa é que, dentre estas, apenas uma será escolhida. Cf. B. WINDSCHEID, *Lehrbuch cit.*, 1904, p. 17, nt. 2.

²¹¹ A denominação «obrigações alternativas» não consta das fontes romanas. Provavelmente, o termo tenha surgido da palavra *alternatio*, ou de fragmentos que tratavam desta modalidade de obrigação, por exemplo, D. 13, 4, 2, 3. De qualquer modo, o direito romano cuidou de muitos casos em que a prestação vinha deduzida de maneira alternativa, especialmente os que se referem à estipulação e ao legado. Em razão desta casuística, pode-se dizer que esta categoria de obrigação tem origem romana, tendo sido possível extrair características que possibilitaram a criação de um conjunto de regras específicas. Cf. G. GROSSO, *Obbligazioni cit.*, pp. 165-166.

As obrigações alternativas não admitem condição, pois não há incerteza sobre a realização ou não da obrigação, visto que esta já existe. A única incerteza é em relação à coisa que será o objeto da prestação. Cf. G. GROSSO, *Obbligazioni cit.*, p. 176; B. WINDSCHEID, *Lehrbuch cit.*, 1904, p. 17.

²¹² Cf. G. RONGA, *Corso di istituzioni di diritto romano, teoria delle obbligazioni*, vol. II, 2ª ed., Torino, UTET, 1899, p. 9; J. ARIAS RAMOS, *Derecho romano I cit.*, p. 558; E. VOLTERRA, *Istituzioni cit.*, p. 622.

Sendo feita a escolha, a obrigação alternativa concentrar-se-ia em uma das prestações, não sendo possível, a partir de então, cumprir a obrigação com a prestação diversa daquela eleita²¹³.

Desta forma, se há uma pluralidade de credores ou de devedores, o adimplemento deve concentrar-se em uma das prestações. Assim, havendo dois devedores, por exemplo, não pode um deles pagar parte de uma prestação, e o outro devedor pagar parte de outra. Devem pagar parte da mesma prestação para ficarem livres da obrigação²¹⁴, nenhum efeito produzindo o cumprimento parcial até que a mesma prestação seja adimplida integralmente²¹⁵.

Para B. WINDSCHEID, por exemplo, a prestação, nas obrigações alternativas, deve ser cumprida completamente, pois não há qualquer garantia de que, havendo o cumprimento parcial, será adimplida a outra parte da mesma prestação²¹⁶.

G. GROSSO afirma que, não obstante a doutrina insira a possibilidade de a escolha ser feita por terceiro, esta hipótese é bem diferente daquelas em que a escolha pode ser realizada pelo devedor ou pelo credor. A possibilidade de escolha pelo terceiro decorreria do D. 45, 1, 141, 1, e operar-se-ia por condição - caso figure na relação o nome de um estranho, e a ele fique atribuída a decisão de escolher, quem estipulou não pode reclamar uma coisa ou outra, pois apenas ao estranho caberá a escolha. Para o autor, a elaboração parece «simples e clara», pois a obrigação estaria condicionada à escolha realizada pelo terceiro, mas para o autor não há escolha, visto que, com a escolha, «surgirá para a prestação o que aquele terá escolhido». Cf. *Obbligazioni cit.*, pp. 166-167.

Para que a escolha caiba ao credor é necessária uma previsão expressa - para B. WINDSCHEID, expressa ou tácita-, caso contrário, caberá ao devedor escolher. V., v.g., D. 18, 1, 34, 6; D. 18, 1, 25 pr.; D. 23, 3, 46, 1; D. 23, 3, 10, 6. Cf. G. GROSSO, *Obbligazioni cit.*, p.169; *Lehrbuch cit.*, 1904, p. 18.

²¹³ Cf. B. WINDSCHEID, *Lehrbuch cit.*, 1904, p. 20, nt. 7.

²¹⁴ Cf. G. GROSSO, *Obbligazioni cit.*, p. 205.

²¹⁵ Cf. B. WINDSCHEID, *Lehrbuch cit.*, 1904, p. 20, nt. 7; G. GROSSO, *Obbligazioni cit.*, p. 205.

O mesmo ocorreria se não houvesse pluralidade, pois, o único devedor somente se livra da obrigação após cumprir completamente a prestação eleita.

Sobre a fixação em uma mesma prestação: D. 31, 15; D. 46, 3, 34, 1-10.

Em relação a não eficácia extintiva da prestação parcial: D. 45, 1, 85, 4; D. 45, 1, 2, 1-2; D. 12, 6, 26, 13-14; D. 31, 15; D. 46, 3, 34, 1-10; D. 46, 3, 9, 1.

²¹⁶ Cf. B. WINDSCHEID, *Lehrbuch cit.*, 1904, p. 16.

Portanto, a extinção das obrigações alternativas ocorre quando se cumpre uma ou outra prestação²¹⁷, de forma integral, demonstrando-se a ineficácia da prestação parcial da obrigação²¹⁸.

Nas obrigações genéricas as partes determinavam a prestação apenas pelo *genus*²¹⁹. O objeto devido consistia, portanto, em dar uma coisa ou uma certa quantidade²²⁰, que não seria determinada em sua individualidade, mas teria apenas a indicação de seu gênero ou da categoria a que pertencesse²²¹.

²¹⁷ Cf. G. GROSSO, *Obbligazioni cit.*, p. 204.

Se a obrigação é de dar dez ou Estico, não é possível adimpli-la entregando metade de um e metade de outro. Cf. D. 19, 1, 21, 6.

²¹⁸ Para F. SCHUPFER, o fato da eficácia parcial do pagamento ficar suspensa até que se adimplisse completamente a obrigação, é suficiente para demonstrar que as obrigações alternativas são indivisíveis. Cf. *Il diritto cit.*, p. 14.

Em sentido contrário, a opinião de A. DOVERI. Para o autor, obrigações alternativas seriam obrigações divisíveis, como, por exemplo, na obrigação de dar: ou um cavalo ou uma caleça. E talvez por este motivo a divisibilidade, acrescida da especialidade de não liberação daquele que paga a sua parte, até que o restante seja adimplido. Cf. *Istituzione cit.*, p. 23.

²¹⁹ Segundo G. GROSSO, não se trata de uma distinção entre *genus* e *species*, mas de uma maneira de se determinar a coisa devida. Não se define a prestação como *species*, na sua individualidade, mas se precisa as características que identificam um *genus*. Cf. *Obbligazioni cit.*, p. 234.

Para B. WINDSCHEID, determina-se o conteúdo da obrigação não por uma delimitação concreta, mas por características não individuais. São, consequentemente, mais ou menos delimitadas, e podem ser fungíveis ou infungíveis. Como exemplo: «um cavalo prestável, um moio de trigo, um dos meus quadros, um barril de vinho deste tonel». Cf. *Lehrbuch cit.*, 1904, pp. 23-24, nt. 17.

Assim como nas obrigações alternativas, as obrigações genéricas não aceitam condição, pois o vínculo já está formado assim que a obrigação é assumida. Cf. G. GROSSO, *Obbligazioni cit.*, p. 243; B. WINDSCHEID, *Lehrbuch cit.*, 1904, pp. 24-25.

²²⁰ Nas obrigações genéricas, a prestação determinada pelo *genus* necessitará da indicação de especificação dos números e da quantidade - «número de indivíduos ou quantidade devida». A especificação é imprescindível para que a obrigação não se torne nula ante a falta de delimitação ou a absoluta indeterminação. A falta de determinação conduziria ao arbítrio das partes. Cf. G. GROSSO, *Obbligazioni cit.*, pp. 234-245; B. WINDSCHEID, *Lehrbuch cit.*, 1904, p. 25.

²²¹ Cf. J. ARIAS RAMOS, *Derecho romano I cit.*, p. 560, E. VOLTERRA, *Istituzioni cit.*, p. 622, G. PUGLIESE-F. SITZIA-L. VACCA, *Istituzioni cit.*, p. 518.

Este tipo de obrigação apresenta-se em oposição às obrigações específicas, pois na primeira, a prestação é devida pelo gênero, na segunda, pela espécie. Em relação às prestações de *facere*, utilizar gênero e espécie para individualizar esta oposição nem sempre é um critério eficaz, pois estas prestações são descritas com características próprias, que nem sempre são suficientes para indicar se a extensão é mais ou menos precisa. Cf. G. GROSSO, *Obbligazioni cit.*, pp. 233-234.

A definição desta prestação caberia ao devedor, e, se determinada expressamente²²², também poderia competir ao credor²²³. Depois de especificada, a obrigação concentrar-se-ia em um conteúdo de prestação concreto, e extinguir-se-ia com o adimplemento desta prestação específica em relação ao *genus*²²⁴.

A prestação, nas obrigações genéricas, também não pode ser extinta se adimplida em partes²²⁵. A obrigação cuja prestação é determinada genericamente deve ser reconhecida como obrigação indivisível²²⁶.

Aquele que deve um de seus escravos não pode dar metade de um, e metade de outro. Portanto, pagando metade, ainda que de dois escravos, não está livre da obrigação. Se vários forem os devedores ou credores, a obrigação, que se divide entre eles, extinguir-se-á com o pagamento de uma única, ou seja, de uma mesma prestação²²⁷.

Para finalizar, consigne-se as objeções feitas por E. ALBERTARIO e P. BONFANTE sobre este posicionamento.

E. ALBERTARIO afirma que as obrigações alternativas e genéricas de dar deveriam ser eliminadas do tema «obrigações indivisíveis». Para o autor, a tese

²²² Como B. WINDSCHEID afirma que a regra para determinar a quem compete a escolha é a mesma aplicada às obrigações alternativas, e para estas, a determinação pode ser expressa ou tácita, assim também o será para as obrigações genéricas. Cf. *Lehrbuch cit.*, 1904, p. 25.

²²³ Cf. G. GROSSO, *Obbligazioni cit.*, pp. 246-247; B. WINDSCHEID, *Lehrbuch cit.*, 1904, p. 25.

Em razão das próprias características das obrigações genéricas, não seria adequado falar em escolha. O devedor não escolhe o objeto, mas simplesmente o especifica em relação ao *genus*. A mesma coisa faz o credor, estabelece o objeto dentro do *genus* que pretende receber. No entanto, é mais frequente que se utilize o termo escolha. Cf. G. GROSSO, *Obbligazioni cit.*, pp. 246-247

²²⁴ Cf. B. WINDSCHEID, *Lehrbuch cit.*, 1904, p. 25; Cf. G. GROSSO, *Obbligazioni cit.*, pp. 246-247.

²²⁵ Cf. G. GROSSO, *Obbligazioni cit.*, p. 254.

²²⁶ Cf. A. DERNBURG, *Pandette cit.*, p. 95; F. SCHUPFER, *Il diritto cit.*, p. 14.

²²⁷ Cf. G. GROSSO, *Obbligazioni cit.*, pp. 254-255.

V. D. 45, 1, 2, 1-2; D. 46, 3, 34,1; D. 46, 3, 9, 1.

Neste mesmo sentido A. DERNBURG, ao exemplificar com a obrigação dos herdeiros de devedor de «bom cavalo de trabalho»: se, em razão da divisibilidade, um herdeiro entregar metade de um cavalo, e outro herdeiro, metade de outro cavalo, não teriam cumprido a obrigação, porque deveriam ter entregue **um** bom cavalo de trabalho. Cf. *Pandette cit.*, p. 95.

Ressalve-se a opinião que A. DOVERI possui em relação às obrigações alternativas - serem obrigações divisíveis, com a qualidade especial de não liberação daquele que paga a sua parte enquanto o remanescente não for pago - também se aplica às obrigações genéricas. Cf. *Istituzione cit.*, p. 23. A mesma opinião tem P. BONFANTE. Cf. *Corso cit.*, p.189.

daqueles que sustentam que as obrigações alternativas e genéricas são indivisíveis tem base nos textos dos fragmentos D. 45, 1, 2, 1 e D. 45, 1, 85 pr. e 4, dos quais é possível extrair que, mesmo havendo vários devedores, deve ser exigido como pagamento da obrigação um objeto único e inteiro²²⁸.

Uma obrigação configura-se como indivisível não apenas por seu pagamento dever ser unitário. É necessária a combinação deste pagamento com a causa que o justifica, ou seja, não basta que seja unitário, é necessário que a sua causa seja a indivisibilidade²²⁹.

O autor afirma que no D. 45, 1, 1, 2, está expresso que as obrigações alternativas e as obrigações genéricas são obrigações divisíveis, e que no D. 45, 1, 85 pr. estas obrigações têm prestações divisíveis e ações *pro parte*. Em razão desta análise, ficaria demonstrada que a causa do pagamento, ainda que unitário e inteiro, é a divisibilidade, e não a indivisibilidade, motivo pelo qual as duas figuras obrigacionais deveriam ser afastadas da seara das obrigações indivisíveis²³⁰.

P. BONFANTE posiciona-se da mesma maneira: deve-se afastar a hipótese de se relacionar as obrigações genéricas ou alternativas com as obrigações indivisíveis, visto que isto muito contribuiu para as dificuldades e confusões que cercaram o tema da indivisibilidade²³¹.

O autor rebate os argumentos desta tese afirmando que as obrigações genéricas ou alternativas com prestação *dare*²³² são divisíveis, e que, embora em algumas situações não seja possível reconhecer essa divisibilidade, por ser o objeto

²²⁸ Cf. *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 440.

²²⁹ Cf. E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 441.

²³⁰ Cf. E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 442.

²³¹ Cf. *Corso cit.*, p. 188.

²³² As obrigações cuja prestação fosse um *dare*, em regra, eram divisíveis. V. item 2.1.1 deste trabalho.

indivisível pela natureza ou pela forma da obrigação, o reconhecimento da indivisibilidade seria um equívoco, até mesmo em relação à concepção romana²³³.

E seria um erro porque as obrigações alternativas e as obrigações genéricas com prestação de dar são divisíveis, e os textos citados por E. ALBERTARIO confirmam esta afirmação. E até mesmo em relação ao caso em que existe pluralidade de devedores ou de credores a obrigação é divisível, visto que ao credor é resguardado o direito de propor ação apenas para reclamar a parte que lhe cabe²³⁴.

2.3. Das obrigações indivisíveis e as obrigações solidárias imperfeitas

Como ressaltou P. BONFANTE, houve quem, com a intenção de encontrar soluções para as agruras provindas da indivisibilidade, baseando-se na distinção entre obrigações correais e obrigações solidárias, tratasse as obrigações indivisíveis como puramente solidárias, as quais também são denominadas solidárias imperfeitas²³⁵.

O instituto da *litis contestatio*, ora figurando como forma extintiva geral das obrigações solidárias, ora não produzindo este efeito, como retromencionado, ensejou diversas propostas teóricas com o escopo de explicar o fenômeno²³⁶.

²³³ O exemplo utilizado pelo autor, para demonstrar que nem sempre a indivisibilidade nasce da natureza do objeto, é aquele da pessoa que estipula receber, não um objeto único, mas quota de condomínio de dois ou mais objetos. Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 189.

²³⁴ Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 189.

²³⁵ Cf. P. BONFANTE, *La solidarietà cit.*, pp. 368-369.

²³⁶ Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 85; A. MASI, *Solidarietà cit.*, p. 833.

Dentre as principais explicações, F. L. KELLER e G. J. RIBBENTROP apresentaram uma tese que consistia em classificar as obrigações em correaais e solidárias.²³⁷

Nas correaais existiria uma única obrigação, não obstante a multiplicidade de sujeitos, e, por esta razão, o efeito extintivo da *litis contestatio* alcançaria todos os sujeitos ativos ou passivos. Por sua vez, as obrigações puramente solidárias, ou solidárias imperfeitas, possuiriam várias obrigações, tantas quantas fossem os sujeitos, e, em razão disto, a *litis contestatio* não produziria efeito liberatório geral²³⁸.

Segundo P. BONFANTE, o principal autor que, de maneira mais clara, expôs a hipótese das obrigações indivisíveis como obrigações puramente solidárias foi L. ARNDTS²³⁹.

Em sua exposição, L. ARNDTS inicia afirmando que existe uma solidariedade que tem como consequência a indivisibilidade de um objeto. Assim, havendo, em uma obrigação, pluralidade de devedores ou de credores e um objeto indivisível, estar-se-ia configurada uma «forma particular de solidariedade»²⁴⁰.

Ora, ao atestar a existência de uma «forma particular», o autor realmente parece estar admitindo mais de uma categoria de solidariedade, e, como mencionado, sendo a única tese que apresenta duas formas de solidariedade é aquela defendida por F. L. KELLER e G. J. RIBBENTROP, é possível concluir que L. ARNDTS esteja se referindo a esta.

E como, ao lado das obrigações correaais, a forma especial de solidariedade proposta por F. L. KELLER e G. J. RIBBENTROP era das obrigações puramente solidárias, desta natureza seriam as obrigações indivisíveis.

²³⁷ A tese de F. L. KELLER e G. J. RIBBENTROP gerou um debate doutrinário, sofrendo muitas críticas. A tese não vingou, e modernamente a distinção não persistiu entre os romanistas. Sobre este assunto v. item 1.2.3.3 deste trabalho.

²³⁸ Cf. P. BONFANTE, *La solidarietà cit.*, pp. 368-369.

²³⁹ Cf. P. BONFANTE, *La solidarietà cit.*, p. 369.

²⁴⁰ Cf. *Trattato cit.*, p. 52.

E esta conclusão torna-se mais clara com o seguinte exemplo apresentado por L. ARNDTS: vários credores de uma obrigação indivisível, ou vários herdeiros aos quais foram transmitidos um crédito indivisível, possuem direito a receber integralmente a prestação²⁴¹. Caso um dos credores pleiteie a prestação do devedor, este será condenado *pro parte*²⁴², ou «por aquilo no qual tem interesse»²⁴³. Isto porque, ou se cumpre o crédito de uma inteira e única vez, a todos os credores, ou se promove a garantia do devedor em face dos outros credores²⁴⁴, pois o adimplemento realizado pelo devedor a um deles não satisfaz a obrigação em relação aos demais²⁴⁵.

Ora, a presença de vários sujeitos obrigados pelo todo em razão da indivisibilidade da prestação representa a existência de várias obrigações, tantas quantas forem os sujeitos, como ocorre nas obrigações puramente solidárias.

O fato do devedor, uma vez demandado por um dos credores, mesmo satisfazendo o crédito em relação a este, continuar obrigado em relação aos credores restantes, demonstra, assim como nas obrigações imperfeitas, não haver produção de efeito liberatório.

Mas para alguns autores, como é o caso do próprio P. BONFANTE²⁴⁶, a não existência da divisão solidariedade-correalidade, e os princípios da solidariedade, são o bastante para demonstrar que introduzir as obrigações indivisíveis na disciplina das obrigações puramente solidárias é uma interpretação equivocada²⁴⁷.

²⁴¹ Segundo o autor, é o caso do D. 8, 1, 17. Cf. *Trattato cit.*, p. 52, nt. a.

²⁴² Alguns exemplos do autor: D. 10, 2, 25, 9; D. 39, 3, 11, 4; D. 45, 1, 51, 1; D. 45, 1, 13, 1. Cf. L. ARNDTS, *Trattato cit.*, p. 52, nt. b.

²⁴³ O autor afirma que situação está concretizada no D. 10, 2, 25, 9, que prevê a passagem de «um crédito a vários herdeiros». E para a mesma situação, porém com pluralidade passiva, cita o D. 38, 1, 7, 6. Cf. L. ARNDTS, *Trattato cit.*, p. 52.

²⁴⁴ Alguns exemplos do autor: D. 16, 3, 14 pr; D. 16, 3, 1, 36, D. 45, 1, 2, 2; D. 45, 1, 54, 1. Cf. L. ARNDTS, *Trattato cit.*, p. 52, nt. c.

²⁴⁵ Segundo o autor, é o caso do D. 39, 3, 11, 1. Cf. *Trattato cit.*, p. 52 e nt. d.

²⁴⁶ O posicionamento da doutrina de E. ALBERTARIO se solidariza com a teoria de P. BONFANTE, v. *Le obbligazioni, parte generale cit.*, pp. 453-463.

²⁴⁷ Cf. P. BONFANTE, *La solidarietà cit.*, pp. 368-369.

2.4. Das obrigações indivisíveis e as obrigações *in solidum*

A distinção entre obrigações solidárias e obrigações correaais, como anteriormente exposto, foi alvo de variadas críticas, não subsistindo, seja entre os romanistas, seja entre os autores civilistas da modernidade²⁴⁸.

Entre os críticos desta distinção pode-se citar P. BONFANTE, que demonstrou ausência de fundamentos sólidos na tese apresentada por F. L. KELLER, e desenvolvida por G. J. RIBBENTROP, que concluíam pela existência de duas espécies de solidariedade²⁴⁹.

A convicção de P. BONFANTE vai ao encontro da opinião de quem entende se tratar, as obrigações indivisíveis, de obrigações *in solidum*. Mas, como para o jurista não existiam obrigações solidárias correaais e obrigações puramente solidárias, as obrigações indivisíveis seriam simplesmente parte da categoria obrigações solidárias, cujas regras deveriam ser aplicadas àquelas obrigações²⁵⁰.

O autor, no entanto, ressalta que supostamente o tema teria se tornado dificultoso, e posicionamentos teriam surgido em relação às obrigações indivisíveis, em razão da forma, não muito clara, como Justiniano dispôs sobre a matéria, considerando-as como obrigações *pro parte*, estabelecendo um ordenamento especial, que as aproximou das obrigações alternativas ou genéricas com pluralidade de sujeitos²⁵¹.

Para A. GUARNERI CITATI, o imperador Justiniano promoveu uma série de alterações nos princípios que regulavam as relações obrigacionais divisíveis e

²⁴⁸ V. item 1.2.3.3 deste trabalho.

²⁴⁹ Sobre a opinião de P. BONFANTE e outros autores v. item 1.2.3.3 deste trabalho.

²⁵⁰ Cf. P. BONFANTE, *La solidarietà cit.*, p. 368; *Corso cit.*, p. 188.

²⁵¹ Cf. *La solidarietà cit.*, pp. 368-370.

No entanto, o próprio autor assevera que os princípios propostos pelo direito justinianeu não parecem se opor às regras que regulam as obrigações solidárias, e que opiniões diversas e dificuldades sejam resultado de uma equivocada interpretação dos textos das fontes romanas. Cf. *Corso cit.*, p.188.

indivisíveis, com a pretensão de amenizar o rigor do direito clássico, transformando «divisibilidade em indivisibilidade», «prestações *in solidum* em prestações por parte» e «tornando independentes entre si codevedores e cocredores ao fracionar-lhes as obrigações e os direitos»²⁵².

Seguindo o raciocínio de P. BONFANTE, E. ALBERTARIO afirma que as alterações realizadas por Justiniano, nos textos que cuidam de obrigações divisíveis e indivisíveis, não se coadunam com as disposições clássicas sobre obrigações solidárias²⁵³.

P. BONFANTE não vê dificuldade para rechaçar as teorias expostas nos itens anteriores, especialmente aquela que sustenta a inclusão das obrigações indivisíveis no campo das obrigações puramente solidárias. E justifica sua tranquilidade com a observação e a interpretação das fontes²⁵⁴.

Primeiro, assevera que, do exame dos textos que cuidam dos casos de indivisibilidade, verifica-se a presença de locuções que são usadas em fragmentos que tratam das obrigações solidárias²⁵⁵.

A segunda justificativa, peremptória, é a constatação de que, assim como na solidariedade, ocorrendo uma das causas objetivas de extinção da obrigação indivisível, todos os devedores estarão livres²⁵⁶.

²⁵² Cf. *Studi sulle obbligazioni indivisibili nel diritto romano*, ed. anast., Roma, L' Erma di Bretschneider, 1972, p. 07.

A. GUARNERI CITATI afirma claramente que as modificações realizadas por Justiniano fragmentam a lúcida construção apresentada pelos jurisconsultos clássicos e transformam os institutos rigorosamente elaborados, sem preocupação com os sistema do direito clássico, seus princípios e sua dogmática. Cf. *Studi cit.*, pp. 07-08.

²⁵³ Cf. E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 453.

²⁵⁴ Cf. *La solidarietà cit.*, pp. 369-370.

²⁵⁵ As expressões «*singuli in solidum tenentur*», «*singuli in solidum habent actionem*», «*unumquemque heredem in solidum teneri*» são citadas pelo autor. Para o autor, considerando a precisão dos termos utilizados pelos jurisconsultos clássicos, chegaria a ser surpreendente que o uso destas locuções tenha sido despercebido ao se buscar um verdadeiro significado das obrigações indivisíveis. Cf. P. BONFANTE, *La solidarietà cit.*, pp. 369-370.

Conforme expõe o autor, tais expressões são evidentes nos textos de D. 32, 2, 23; D. 10, 2, 25, 9, D. 10, 2, 25, 10. Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 191.

²⁵⁶ Para P. BONFANTE, duas hipóteses típicas da *acceptilatio* e da *litis contestatio*, atestadas pelas fontes, mostram que não é possível nem mesmo o expediente de incluir as obrigações indivisíveis na

O que P. BONFANTE deixa bem claro é que as obrigações indivisíveis são *in solidum*, motivo que o faz afirmar que o regime jurídico a ser aplicado a esta categoria deve ser o da solidariedade pura, já que não há mais de uma forma de obrigação solidária²⁵⁷.

E o principal efeito, encarregado de tornar possível a sua inferência, é o devedor estar obrigado pelo todo, e o credor ter direito a receber o todo, de modo que qualquer causa objetiva capaz de produzir a extinção da relação obrigacional tem efeito liberatório geral²⁵⁸.

O autor demonstra suas afirmações realizando uma exposição crítica de algumas fontes sobre o tema, apresentando, como fundamentais, os fragmentos D. 45, 1, 2, 1 e D. 45, 1, 85²⁵⁹.

E. ALBERTARIO, para quem a tese de P. BONFANTE, até então, poderia ser considerada dominante, também com a finalidade de comprovar a afirmação de haver uma solidariedade resultante das obrigações indivisíveis, sustenta que o embasamento está nos textos D. 45, 1, 2, 1 e D. 35, 2, 80, 1²⁶⁰.

Dos fragmentos D. 45, 1, 2, 1 e D. 45, 1, 85, é possível verificar a contraposição das obrigações indivisíveis em relação às obrigações alternativas ou genéricas²⁶¹.

PAULO, jurisconsulto a quem se atribui a autoria dos dois fragmentos, no primeiro deles, afirma que das estipulações, que poderiam ser de dar ou de fazer, umas poder-se-iam cumprir parcialmente, e outras não, como, por exemplo, uma

categoria subordinada das obrigações puramente solidárias, e demonstram, se ainda for preciso, a vacuidade daquela distinção. Cf. *La solidarietà cit.*, pp. 369-370.

²⁵⁷ Cf. P. BONFANTE, *La solidarietà cit.*, p. 188.

²⁵⁸ Cf. P. BONFANTE, *La solidarietà cit.*, pp. 369-371.

O autor inclui na lista das causas extintivas a *litis contestatio*, afirmando que, embora não se tenha uma citação direta, neste sentido, nas fontes, para o direito clássico não resta dúvida o seu efeito consuntivo, pois se a ação deveria ser proposta *in solidum*, não haveria razão para o efeito ser *pro parte*. Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 189.

²⁵⁹ Cf. *Le obbligazioni, parte generale cit.*, pp. 449-450.

²⁶⁰ Cf. *La solidarietà cit.*, pp. 370-371.

²⁶¹ Cf. *La solidarietà cit.*, pp. 370-371.

servidão de passagem. Mas existe aquela que, mesmo admitindo o adimplemento parcial por natureza, não se dando o que integralmente se prometeu, não restará quitada. E isso aconteceria, por exemplo, se alguém, obrigado a entregar um escravo, entregasse apenas parte. Neste caso, o devedor não estaria liberado em parte alguma da obrigação, que só poderia repetir o que pagou, ou entregar a outra parte. E isto também se dava se a estipulação fosse dar o escravo Estico ou Pânfilo²⁶².

Segundo o texto do D. 45, 1, 85, 4, é possível exigir por partes, mas não se pode pagar senão por inteiro, como quando se estipula um escravo genericamente. A exigência é divisível, mas não se pode pagar senão por inteiro, pois é inviável pagar partes de diferentes escravos, ainda que eles estivessem mortos, pois não se obteria o que ficou estipulado, ou seja, um escravo inteiro. O mesmo acontecendo caso restasse estipulado dez mil ou um escravo²⁶³.

É claro, no primeiro texto, que existe uma obrigação cuja prestação é indivisível, assim como é evidente, tanto em um quanto no outro texto, que há uma obrigação cuja prestação é divisível, mas, em razão da sua natureza, somente pode ser executada por inteiro.

Ao se estipular, como objeto da prestação, «um escravo» ou «Estico ou Pânfilo», a prestação configura-se como divisível, embora somente possa ser cumprida de forma integral.

A síntese de P. BONFANTE elucida perfeitamente o significado dos fragmentos: há uma previsão de um tipo de obrigação «em que não é possível a prestação *pro parte*, e cada um é obrigado *in solidum*», e de outro «em que a obrigação é *pro parte* e apenas a execução é necessariamente integral».

²⁶² Cf. G. VIGNALI, (coord.), *Corpo cit.* p. 687; I. L. GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo III*, p. 597; A. DOR'S et.al., *El digesto cit.*, t. III, p. 487.

²⁶³ Cf. G. VIGNALI, (coord.), *Corpo cit.* p. 687; I. L. GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo III*, p. 597; A. DOR'S et.al., *El digesto cit.*, t. III, p. 487.

Para P. BONFANTE a expressão “*petitio scinditur*” confirma ser a *petitio pro parte*, demonstrando que as obrigações genéricas são divisíveis e parciais. Cf. *Corso cit.*, p. 192.

As primeiras são as obrigações indivisíveis, as outras, as obrigações genéricas ou alternativas com vários sujeitos²⁶⁴.

O autor, com a finalidade de esclarecer definitivamente suas constatações, sustenta que, nas obrigações indivisíveis, uma vez proposta ação contra um dos herdeiros, não haverá possibilidade de intentá-la novamente contra os demais, nem mesmo será possível a *acceptilatio* parcial²⁶⁵.

Esta é a mesma conclusão de A. GUARNERI CITATI, para quem, no direito clássico, está excluída a possibilidade de haver condenação parcial em uma «*actio in solidum*». Assim sendo, a *petitio in solidum* teria um efeito extintivo geral, inviabilizando que um outro credor propusesse uma nova ação, ou o mesmo credor demandasse contra um outro devedor²⁶⁶.

E. ALBERTARIO, além do fragmento D. 45, 1, 2, 1, cita, como fundamental para se demonstrar que há uma solidariedade resultante de obrigação indivisível, o D. 35, 2, 80, 1²⁶⁷.

Neste texto, GAIO prescreve que, se ao herdeiro fosse determinado fazer uma obra para as pessoas de um município, o legado seria considerado indivisível, pois não se poderia construir um teatro ou um estádio sem lhes dar forma própria,

²⁶⁴ Cf. *La solidarietà cit.*, pp. 370-371.

Estes fragmentos explicam com maior clareza as objeções de E. ALBERTARIO e P. BONFANTE à opinião daqueles que entendem as obrigações indivisíveis como *pro parte*, aproximando-as das obrigações alternativas ou genéricas com pluralidade de sujeitos. V. item 2.2 deste trabalho.

Neste mesmo sentido, E. ALBERTARIO. Cf. *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 442.

²⁶⁵ Cf. *La solidarietà cit.*, pp. 370-371.

²⁶⁶ Cf. *Studi cit.*, p. 33.

As conclusões tanto de A. GUARNERI CITATI quanto de P. BONFANTE partem do princípio da consumação, ou seja, de que a *petitio in solidum* produziria o efeito de extinção da relação jurídica. Cf. *Studi cit.*, p. 33; *La solidarietà cit.*, p. 369. O texto do Digesto utilizado pelos autores é o D. 45, 1, 2, 3. Cf. *Studi cit.*, p. 33; *La solidarietà cit.*, p. 371.

²⁶⁷ Cf. *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 450.

quer dizer, sem construí-los totalmente. E, ainda que muitos fossem os herdeiros, cada um estaria obrigado pela totalidade – *singuli in solidum tenentur*²⁶⁸.

E. ALBERTARIO ainda cita o D. 35, 2, 81 pr. como uma fonte da qual, de forma indireta, também é possível afirmar a existência da solidariedade clássica nas obrigações indivisíveis.²⁶⁹ Indireta porque do fragmento, cujo texto dispõe que o usufruto legado admite divisão, de forma que, se houvesse sido legado a duas pessoas, a cada um corresponder-lhe-ia o direito de sua parte²⁷⁰, é possível deduzir que se o objeto é divisível a ação assim também deve ser²⁷¹.

Por outro lado, tanto P. BONFANTE quanto E. ALBERTARIO afirmam que o ordenamento especial criado por Justiniano em relação às obrigações indivisíveis é fruto de interpolações dos compiladores²⁷². E. ALBERTARIO sintetiza as alterações promovidas pelo direito justinianeu em três princípios gerais²⁷³.

O primeiro, encontrado no D. 32, 11, 23, referindo-se à pluralidade de devedores, dispõe sobre o direito do devedor pedir uma prorrogação ao credor para incluir, na causa, os codevedores²⁷⁴.

O texto prescreve que, sendo deixado um legado para se fazer uma obra para a cidade, cada um dos herdeiros é obrigado pelo todo, podendo o devedor de

²⁶⁸ Cf. G. VIGNALI, (coord.), *Corpo cit.* p. 687; I. L. GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo III*, p. 597; A. DOR'S et.al., *El digesto cit.*, t. III, p. 487; A. GUARNERI CITATI, *Studi cit.*, p. 33; P. BONFANTE, *La solidarietà cit.*, p. 369.

²⁶⁹ Cf. *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 450.

²⁷⁰ Cf. G. VIGNALI, (coord.), *Corpo cit.* p. 687; I. L. GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo III*, p. 597; A. DOR'S et.al., *El digesto cit.*, t. III, p. 487; A. GUARNERI CITATI, *Studi cit.*, p. 33; P. BONFANTE, *La solidarietà cit.*, p. 369.

²⁷¹ Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 191; ALBERTARIO, *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 451.

²⁷² Cf. *La solidarietà cit.*, p. 372, p. 191; *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 453.

Importante lembrar que, para P. BONFANTE, as regras especiais criadas por Justiniano para reger as obrigações indivisíveis não alteram a natureza de obrigação solidária destas. Cf. *Corso cit.*, p. 193.

²⁷³ Cf. *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 453.

²⁷⁴ Cf. *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 453.

quem foi exigido o cumprimento solicitar um prazo para convocar os coerdeiros para contribuírem com a obra²⁷⁵.

Para P. BONFANTE, a concessão do prazo dar-se-ia na situação específica determinada no texto. Mas o direito justinianeu amplia seu significado, estendendo-o a todas as prestações de fazer²⁷⁶.

O segundo princípio, para o caso de pluralidade de credores, permite que o devedor, que satisfaz o débito a um dos credores, tenha direito à caução no valor do crédito remanescente, medida que lhe serve como garantia em relação aos demais cocredores²⁷⁷.

Para E. ALBERTARIO, estes textos seriam interpolados, pois se as obrigações indivisíveis eram solidárias, uma vez satisfeito o débito, ou existindo a *litis contestatio*, o devedor estaria liberado em relação aos cocredores, independente de prestação de caução²⁷⁸.

O último converte a obrigação indivisível em divisível, quando, em razão do inadimplemento, a obrigação originária transforma-se em ressarcimento de dano²⁷⁹. E esta regra encontra-se no texto do D. 10, 2, 25, 9, mas é relevante que esse fragmento seja analisado juntamente ao D. 10, 2, 25, 10²⁸⁰.

²⁷⁵ Cf. I. L. GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo I cit.*, p. 555.

²⁷⁶ Cf. *Corso cit.*, pp. 193-194.

O autor afirma que, no parágrafo 24 do citado fragmento, verifica-se a expressão «*ergo*», inserida para que se ampliasse o que estava determinado, de forma específica, no parágrafo 23, para todos os objetos considerados não divisíveis. E isso estaria em desacordo com o que genuinamente se queria defender. Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, pp. 193-194; *La solidarietà cit.*, p. 372.

²⁷⁷ Cf. E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 453.

São fragmentos considerados interpolados D. 46, 3, 81, 1; D. 16, 3, 36; D. 16, 3, 14 pr. Segundo E. ALBERTARIO, em todos, a *fattispecie* é relacionada a um depósito, em que o depositante morre, apresentando-se apenas alguns herdeiros para receber a coisa de volta. Se a prestação era indivisível, determinava-se que a coisa seria restituída para aqueles que a exigiram, mediante prestação de uma caução ao depositário. Cf. *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 459.

²⁷⁸ Cf. *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 459.

²⁷⁹ Cf. E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 453; A. GUARNERI CITATI, *Studi cit.*, p. 46; A. DERNBURG, *Pandette cit.*, p. 97; P. BONFANTE, *La solidarietà cit.*, p. 371.

²⁸⁰ Para tratar deste regra, usou-se como exemplo a “*stipulatio servitutis*”, segundo A. GUARNERI CITATI, “coisa indivisível por excelência” para os romanos. Cf. *Studi cit.*, p. 46.

S. PEROZZI e E. ALBERTARIO afirmam que Justiniano subverteu a regra do direito clássico, pois neste, se a obrigação fosse indivisível, o credor atuaria *in solidum*, e a condenação seria *in solidum*. Na regra de Justiniano, convertendo-se a obrigação de origem, em razão de inadimplência, em ressarcimento em pecúnia, a obrigação tornar-se-ia divisível, e o credor teria direito apenas à satisfação por partes²⁸¹.

A consequência desta regra é que, no direito clássico, havendo uma ação e uma condenação, o devedor demandado deveria pagar o todo. No direito justinianeu, por sua vez, o pagamento da *litis aestimatio* poderia ser repartida entre os devedores²⁸².

Segundo o texto do fragmento D. 10, 2, 25, 9, Tício estipula a Caio uma servidão de caminho, mas morre antes desta ser constituída, deixando vários herdeiros. Há uma hesitação em relação à possibilidade de se considerar esta estipulação em juízo divisório, mas, como se observa da segunda parte do fragmento, a redação deixa claro que, em caso de inadimplemento, os herdeiros considerar-se-ão completamente independentes entre si, e, mesmo a ação sendo *in solidum*, a condenação será parcial, cabendo a cada um o proporcional à sua quota hereditária²⁸³.

O D. 10, 2, 25, 10 dispõe que se alguém que promete uma servidão de passagem falece, tendo instituído vários herdeiros, a obrigação subsistirá e esta não será dívida. Por consequência, como cada um está obrigado pelo todo, por

²⁸¹ Cf. *Istituzioni cit.*, p. 122; *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 460.

Para A. GUARNERI CITATI, trata-se de um novo princípio, no qual há uma ação *in solidum* e uma condenação *pro parte*. Cf. *Studi cit.*, pp. 45-46.

²⁸² Cf. E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 460.

Para o autor, a abolição da eficácia extintiva da *litis contestatio* foi causa determinante para esta mudança. Cf. E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 460.

Para P. BONFANTE, a divisão reconhecida, em caso de ressarcimento, talvez tenha sido uma das razões que contribuiu para separar a indivisibilidade da solidariedade. Cf. *La solidarietà cit.*, p. 372.

²⁸³ Cf. A. GUARNERI CITATI, *Studi cit.*, p. 47; G. VIGNALI, (coord.), *Corpo cit.* p. 687; I. L. GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo III cit.*, p. 597; A. DOR'S et.al., *El digesto cit.*, t. III, p. 418.

prudência, deveriam prestar caução, para que se um devedor fosse demandado, e pagasse a estipulação do litígio, pudesse recobrar *pro rata* os demais²⁸⁴.

As soluções dadas aos dois casos não são as mesmas. Neste último fragmento, tanto a ação quanto a condenação seriam *in solidum*²⁸⁵. No primeiro caso, no entanto, a legitimação seria *in solidum*, mas a condenação, *pro parte*²⁸⁶.

Da análise dos textos, restou constatado pela doutrina que o D. 10, 2, 25, 9 não seria genuíno, sendo um dos principais indícios de alteração pelos compiladores a regra de condenação *pro parte* dos herdeiros em estipulação de servidão, obrigação considerada pelo romanos indivisível²⁸⁷.

P. BONFANTE assevera ser a adoção da divisibilidade, nesta circunstância, um fator que desagrega e destrói a indivisibilidade, porque além de ser um convite ao não cumprimento da obrigação, premia a inadimplência e a culpa²⁸⁸.

Poder-se-ia perguntar qual a diferença entre a estipulação prevista no D. 10, 2, 25, 9 e uma obrigação originalmente divisível. Como responde A. GUARNERI CITATI, a diferença existe especialmente em relação ao efeito, visto que nas obrigações divisíveis a ação dos herdeiros do estipulante é *pro parte*, e na

²⁸⁴ Cf. D. 10, 2, 25, 10. De acordo com as traduções de: G. VIGNALI, (coord.), *Corpo cit.* p. 687; I. L. GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo III cit.*, p. 597; A. DOR'S et.al., *El digesto cit.*, t. III, p. 418.

O fato do devedor ser condenado ao pagamento integral, sendo-lhe garantido apenas o direito de voltar-se contra os demais devedores para receber o equivalente à quota de cada um, poderia causar injustiças, motivo pelo qual os outros coerdeiros devem dar a garantia para que aquele que efetuou o pagamento do valor reparatório seja ressarcido. Cf. A. DERNBURG, *Pandette cit.*, p. 97; E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 462.

Para P. BONFANTE, assim como E. ALBERTARIO, o fragmento é uma «distração dos compiladores», um texto importante para a compreensão da solidariedade e das obrigações indivisíveis, mas que se caracteriza como uma «curiosidade literária». Cf. *La solidarietà cit.*, p. 372; *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 462.

²⁸⁵ Neste mesmo sentido D. 45, 1, pr., e D. 45, 1, 2.

²⁸⁶ Cf. A. GUARNERI CITATI, *Studi cit.*, p. 46.

²⁸⁷ Neste sentido: P. BONFANTE, E. ALBERTARIO, A. GUARNERI CITATI. Cf. *La solidarietà cit.*, p. 373; *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 462; *Studi cit.*, p. 51.

E. ALBERTARIO afirma que a expressão «*pro parte hereditaria*» posposta à declaração de solidariedade, «*in solidum habent actionem*», é um contrassenso. Cf. *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 463.

Outros indícios de interpolação no estudo exegético do referido fragmento realizado pelo autor A. GUARNERI CITATI v. *Studi cit.*, pp. 45-56.

²⁸⁸ Cf. *La solidarietà cit.*, p. 374.

estipulação de servidão é *in solidum*, de modo que o êxito de um herdeiro faz «*res iudicata*» para os demais²⁸⁹.

Para A. GUARNERI CITATI a diferença entre o sistema clássico e o justinianeu está contida em duas frases, que aparentemente são idênticas, mas não o são: «*singuli in solidum habet actionem*» e «*omnibus in solidum competere actionem*».

A primeira refere-se ao direito clássico, e a segunda, ao direito justinianeu, sendo que esta última indica que todos agiram *in solidum*, mas a condenação limitou cada um à sua quota hereditária²⁹⁰.

Outro fragmento sobre a questão da divisibilidade da condenação é o D. 45, 1, 72 pr. Seu texto, conforme atestam autores, é um dos principais sobre o tema, especialmente dada a polêmica instaurada, consequência da interpolação sofrida²⁹¹, e, por esta razão, será objeto de exegese no próximo capítulo.

2.4.1. Da questão sobre a solidariedade e as obrigações indivisíveis no direito brasileiro

A legislação brasileira, aqui compreendidos os Códigos Civis de 1916 e de 2002, tratou das obrigações divisíveis e indivisíveis em capítulo próprio, definindo o regime jurídico a ser aplicado a ambas²⁹².

²⁸⁹ Cf. *Studi cit.*, p. 54.

²⁹⁰ Cf. *Studi cit.*, p. 54.

²⁹¹ Por exemplo, P. BONFANTE, E. ALBERTARIO, A. GUARNERI CITATI e C. ARNÒ. Cf. *La solidarietà cit.*, pp. 373-374; *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 442; *Studi cit.*, p. 261; *Le obbligazioni cit.*, p. 442.

²⁹² A divisibilidade e indivisibilidade das obrigações estão tratadas, no Código Civil de 1916, nos artigos compreendidos entre 889 a 895, e no Código Civil de 2002, entre 257 a 263.

Embora não haja uma definição expressa de obrigações divisíveis, nem mesmo de obrigações indivisíveis, nos artigos que tratam deste tema no Código Civil de 1916, CLOVIS BEVILAQUA, em seus comentários ao código, as define, respectivamente, como aquelas «cuja prestação são susceptíveis de cumprimento parcial» e «cuja prestação somente por inteiro podem ser cumpridas»²⁹³.

A definição de CLOVIS BEVILAQUA vai ao encontro da doutrina romanista²⁹⁴, e de outros autores brasileiros²⁹⁵, ao utilizar, como critério para as definições, a possibilidade ou não de se cumprir a prestação em parte ou por inteiro²⁹⁶.

Mas essas não eram as definições adotadas por toda doutrina. ÁLVARO VILLAÇA, por exemplo, citando R. CICALA²⁹⁷, entendia que a diferença entre obrigações

²⁹³ Cf. *Código civil cit.*, p. 29, obs. 1. Interessante evidenciar que o autor cita, nesta nota, para justificar a sua definição, o fragmento de PAULO, D. 45, 1, 2, 2.

No Esboço de A. TEIXEIRA DE FREITAS, a definição de obrigações divisíveis e indivisíveis estava relacionada com as obrigações de dar, de fazer e não fazer. Esta associação, suscitada no direito romano, serve como fundamentação jurídica apresentada pelo autor nos comentários do Esboço. Cf. *Código civil cit.*, pp.384-396.

«Art. 973. As obrigações de dar são divisíveis:

1º Quando tiverem por objeto a entrega de somas em dinheiro, ou de outras quantidade (art. 366);

2º Quando pôsto que tenham por objeto a entrega de coisas incertas não fungíveis, compreenderem um número delas da mesma espécie, que seja igual ao número dos credores, ou dos devedores, ou múltiplo deste número».

«Art. 974. As obrigações de fazer são divisíveis no caso de terem por objeto a prestação de fatos determinados somente por um certo número de dias de trabalho».

«Art. 984. São obrigações indivisíveis:

1º Todas as obrigações de dar não compreendidas no artigo 973;

2º Todas as obrigações de fazer não compreendidas no art. 974;

3º Todas as obrigações de não fazer».

Redação dos artigos cf. A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Código civil cit.*, pp.384-396.

²⁹⁴ V. item 2.1.

²⁹⁵ LACERDA DE ALMEIDA, *Obrigações cit.*, p. 112; TITO FULGÊNCIO, *Do direito das obrigações, das modalidades das obrigações (artigos 863-927)*, 2ª. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1958, p. 184; M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, *Doutrina cit.*, p. 280; ARNOLDO WALD, *Curso cit.*, p. 69; MARIA HELENA DINIZ, *Curso de Direito civil brasileiro, teoria geral das obrigações*, vol. 2, 29ª ed., São Paulo, Saraiva, 2014, p. 171.

²⁹⁶ Cf. *Código civil cit.*, p. 29.

Para F. C. PONTES DE MIRANDA, quase toda a doutrina reduziu a divisibilidade e a indivisibilidade das obrigações à ideia de divisibilidade e indivisibilidade da prestação, com a advertência de que nem sempre indivisibilidade da prestação é correspondente à indivisibilidade da obrigação. Cf. *Tratado cit.*, p. 152. V. nt. 301 deste trabalho.

²⁹⁷ Segundo R. CICALA, a definição de obrigação divisível e indivisível mais difundida concentra-se na divisibilidade e indivisibilidade da prestação. Mas também se define a divisibilidade e a indivisibilidade com base na divisibilidade e indivisibilidade da coisa ou do fato. Em conclusão, o

divisíveis e indivisíveis estaria na divisibilidade ou indivisibilidade do objeto da prestação, e não da própria prestação²⁹⁸.

Assim sendo, a questão da definição das duas modalidades de obrigação fica atrelada à divisibilidade ou indivisibilidade da coisa ou do fato, e, por este motivo, ÁLVARO VILLAÇA estabelece uma relação entre essa constatação e a classificação dos bens em divisíveis e indivisíveis²⁹⁹.

O Código Civil de 2002, da mesma forma, não cuidou de definir de maneira expressa as obrigações divisíveis, mas, em seu art. 258, delimitou a ideia de obrigações indivisíveis³⁰⁰. A doutrina, partindo da definição legal das obrigações indivisíveis, por contradição, definiu as obrigações divisíveis.

Observando a definição do CC de 2002, para o qual a obrigação indivisível seria uma prestação que «tem por objeto uma coisa ou um fato não suscetíveis de divisão», verifica-se que o legislador optou, para delimitar o que se deveria entender por obrigações divisíveis e indivisíveis, o critério da divisibilidade ou indivisibilidade do objeto da prestação, o qual, de acordo com a redação do dispositivo, é uma coisa ou um fato³⁰¹.

estudioso sintetiza a divisibilidade e a indivisibilidade como «*possibilità e impossibilità di frazionamento in parti dell'oggetto della prestazione*». Cf. *Concetto di divisibilità e di indivisibilità dell'obbligazione*, Napoli, Jovene, 1953, pp. 04, 05 e 233.

SERPA LOPES, referindo-se à definição de R. CICALA, ressalta que, nesta perspectiva, a divisibilidade ou a indivisibilidade seria feita pela especificação da indivisibilidade do objeto da prestação e de sua avaliação, de modo que, na obrigação de dar, o objeto é a coisa, na de fazer é o fato. Cf. *Curso cit.*, p. 129.

²⁹⁸ «Obrigação é divisível quando o objeto de sua prestação (coisa ou fato), devido pelo devedor ao credor, é suscetível de cumprir-se, fracionadamente, sendo indivisível, quando esse mesmo objeto pode ser cumprido, parceladamente, seja em razão da sua própria natureza (indivisibilidade natural), seja pela vontade da lei ou das partes». Cf. *Teoria cit.*, pp. 96-97. No mesmo sentido S. RODRIGUES. Cf. *Direito civil cit.*, p. 55.

²⁹⁹ Cf. *Teoria cit.*, pp. 94-95.

³⁰⁰ Art. 258, CC-2002: «A obrigação é indivisível quando a prestação tem por objeto uma coisa ou um fato não suscetíveis de divisão, por sua natureza, por motivo de ordem econômica, ou dada a razão determinante do negócio jurídico». Cf. NELSON NERY JÚNIOR, ROSA M. A. NERY, *Código Civil Comentado*, 7ª. ed., rev., amp., atua., São Paulo, RT, 2009, p. 448.

³⁰¹ A opinião de aproximar as obrigações divisíveis e indivisíveis das coisas divisíveis e indivisíveis já havia sido citada por autores romanos, tais como F. SCHUPFER e A. DOVERI. Não obstante definam as obrigações com base na possibilidade de serem adimplidas como prestação parcial, ou como prestação integral, afirmam a interferência da coisa que deveria ser dada ou do fato que deveria ser ou não ser cumprido, cf. nt. 190 deste trabalho.

No que se refere às obrigações divisíveis e indivisíveis e a pluralidade de sujeitos, cabe verificar as regras estabelecidas pelo direito brasileiro, para verificar a presença de congruência ou não entre a indivisibilidade e a solidariedade.

Tanto o CC de 1916³⁰² quanto o CC de 2002³⁰³ previram que, sendo a prestação não divisível, havendo pluralidade de devedores, cada um estará obrigado

A questão da definição das obrigações divisíveis e indivisíveis, a que se refere R. CICALA, e adotada pelo CC de 2002, já havia sido objeto de crítica, especialmente em relação à terminologia, por F. C. PONTES DE MIRANDA. Para o jurista, há muita dificuldade no campo da conceituação das obrigações divisíveis e indivisíveis porque os estudiosos não entendem que o problema da divisibilidade e da indivisibilidade está no «mundo jurídico» e não no «mundo fático». Nenhuma coisa ingressa no mundo jurídico como objeto de obrigação, pois o objeto da obrigação é a prestação, é o ato ou a abstenção do devedor. Na obrigação de dar, por exemplo, o que se deve não é a coisa, mas sim o dar (a coisa). Se se afirma que a divisibilidade ou indivisibilidade consiste em poder ou não fracionar o objeto da prestação, afirma-se que divisível ou não é a própria prestação. Isso quer dizer que se a obrigação é divisível, é possível prestar em partes, não porque se dividiu a obrigação em várias, mas porque se permitiu um adimplemento em partes. Cf. *Tratado cit.*, pp. 151-153.

O autor ainda afirma que, no direito romano, não se considerou o «objeto prestando», o objeto fático. Para os romanos, assinala, a obrigação indivisível surge da indivisibilidade da prestação, que é o objeto da obrigação. Tampouco admite a relação das obrigações divisíveis e indivisíveis com base nos bens divisíveis ou indivisíveis. F. C. PONTES DE MIRANDA sustenta que o erro se inicia ao considerar a «coisa». Cf. *Tratado cit.*, pp. 154-155.

E realmente a questão é confusa. Há quem defenda, como CARLOS ROBERTO GONÇALVES, que, em razão do artigo 258 do CC de 2002, pode-se conceituar obrigações divisíveis e indivisíveis utilizando os conceitos de bens divisíveis e indivisíveis, contradizendo a opinião de F. C. PONTES DE MIRANDA. Cf. *Direito civil brasileiro*, teoria geral das obrigações, 9ª edição, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 115.

Esta afirmação permite sustentar que se o objeto da obrigação, aqui no sentido fático, for divisível, a obrigação é divisível, e se indivisível, a obrigação será indivisível. Esta porém não é conclusão necessária, pois mesmo autores com posicionamento diferentes admitem que uma obrigação pode ter um objeto indivisível, e cumprimento parcial, e vice-versa. Cf. ÁLVARO VILLAÇA, *Curso cit.*, p. 96; LACERDA DE ALMEIDA, *Obrigações cit.*, p. 113.

³⁰² Cf. CLÓVIS BEVILAQUA, *Código civil cit.*, p. 29.

«Art. 891. Se, havendo vários devedores, a prestação não for divisível, cada um será obrigado pela dívida toda.

Parágrafo único. O devedor, que paga a dívida, sub-roga-se no direito do credor em relação aos outros coobrigados».

«Art. 892. Se a pluralidade for dos credores, poderá cada um destes exigir a dívida inteira. Mas o devedor ou devedores se desobrigarão, pagando:

I - a todos conjuntamente;

II - a um, dando este caução de ratificação dos outros credores».

³⁰³ Cf. NELSON NERY JÚNIOR, ROSA M. A. NERY, *Código Civil Comentado*, 10ª. ed., São Paulo, RT, 2013, p. 448.

«Art. 259. Se, havendo dois ou mais devedores, a prestação não for divisível, cada um será obrigado pela dívida toda.

Parágrafo único. O devedor, que paga a dívida, sub-roga-se no direito do credor em relação aos outros coobrigados».

«Art. 260. Se a pluralidade for dos credores, poderá cada um destes exigir a dívida inteira; mas o devedor ou devedores se desobrigarão, pagando:

pela dívida toda, e, existindo pluralidade de credores, cada um poderá exigir a dívida inteira.

Pode-se afirmar a presença de um ponto de convergência entre solidariedade e indivisibilidade: os devedores respondem pela integralidade da dívida. Mas examinando os demais artigos sobre as obrigações indivisíveis, não há, em ambos os códigos, regra que determine uma identidade entre obrigações solidárias e obrigações indivisíveis.

A doutrina brasileira, interpretando os textos legais, confirma que a semelhança entre indivisibilidade e solidariedade não se estende para além daquela acima mencionada³⁰⁴.

Para CLÓVIS BEVILAQUA, não há identidade entre obrigações solidárias e indivisíveis, mesmo sendo os devedores, nas duas situações, obrigados pela dívida toda, pois, nas obrigações indivisíveis, o devedor é obrigado a pagar a totalidade, não em razão de uma causa, mas porque a divisão é impossível³⁰⁵.

TITO FULGÊNCIO, v. g., assevera que o fato de cada devedor responder pela totalidade da dívida torna a solidariedade e a indivisibilidade semelhantes, mas

I - a todos conjuntamente;

II - a um, dando este caução de ratificação dos outros credores».

³⁰⁴ Não se verifica, em ambas as leis, regra que determine a aplicação do regime previsto para as obrigações solidárias às obrigações indivisíveis.

Analisando os artigos do Esboço que disciplinam as obrigações indivisíveis, bem como os comentários de A. TEIXEIRA DE FREITAS, pode-se defender que, embora o jurista afirme que para o direito romano toda obrigação indivisível era solidária, provavelmente referindo-se ao direito clássico, para o direito brasileiro obrigação solidária não era considerada indivisível, nem a obrigação indivisível, solidária (art. 988). No entanto, segundo o artigo 986, ainda que não consideradas solidárias, as obrigações indivisíveis deveriam seguir os efeitos daquelas, com duas modificações: «se a obrigação se resolver em perdas e interesses, ou converter-se em uma prestação divisível que tenha substituído a primitiva, perderá seu caráter de indivisível, e passará a ser obrigação divisível» e «a remissão da dívida feita por um dos cocredores ao devedor não extinguirá a obrigação para com os outros. Os outros cocredores têm direito salvo para demandar a entrega da coisa, abonando ao devedor a parte que corresponder ao credor remitente». Cf. *Código civil cit.*, pp. 396-398.

³⁰⁵ Cf. CLÓVIS BEVILAQUA, *Código civil cit.*, p. 31.

Para CLÓVIS BEVILAQUA, a solidariedade está nas pessoas, e a indivisibilidade resulta do objeto da prestação, e recai sobre as pessoas. Cf. *Código civil cit.*, p. 31.

Tanto na solidariedade como na indivisibilidade, afirma LACERDA DE ALMEIDA, a prestação será integral, mas na primeira «faz-se o inteiro, podendo fazer-se por partes», na segunda, «faz por inteiro porque não é possível fazer-se por partes». Cf. *Obrigações cit.*, p. 110.

este fato, por si só, não autoriza a afirmação de que as obrigações indivisíveis seriam solidárias, quando muito seriam uma «solidariedade simplesmente de fato», que, em caso de conversão da obrigação em perdas e danos, desaparece, fenômeno que não ocorre nas obrigações solidárias, que mesmo assim conservam a sua natureza³⁰⁶.

Também na opinião de M. I. CARVALHO DE MENDONÇA há, entre solidariedade e indivisibilidade, um discreto contato, já que ambas se caracterizam pela pluralidade de sujeitos e pela indivisibilidade. E ressalva que seus efeitos não são idênticos, mas são análogos, como por exemplo, a possibilidade do credor exigir de qualquer devedor a prestação por inteiro, embora possa assim agir não porque assumiu a obrigação de forma solidária, mas em razão da indivisibilidade da prestação³⁰⁷.

F. C. PONTES DE MIRANDA também sustentou que as prestações indivisíveis, ao contrário, por exemplo, do direito alemão, não foram consideradas solidárias. Nas obrigações indivisíveis, na opinião do autor, haveria cumulatividade³⁰⁸.

Explica o jurista que, havendo pluralidade de credores, tendo cada um direito a sua quota, a obrigação seria divisível - parcial, mas como todos têm direito a exigir a prestação inteira, e não há causa para solidariedade, a obrigação indivisível torna-se cumulativa³⁰⁹.

³⁰⁶ Cf. *Do direito cit.*, p. 207.

Outros autores, como ORLANDO GOMES, CAIO MARIO, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, SILVIO RODRIGUES, embora reconheçam a analogia entre solidariedade e indivisibilidade, não admitem identidade entre os fenômenos. Cf. *Obrigações cit.*, p. 92; *Instituições cit.*, p. 69; *Das modalidades cit.*, pp. 154-155; *Direito civil cit.*, p. 54.

³⁰⁷ Cf. *Doutrina cit.*, p. 275.

³⁰⁸ Cf. *Tratado cit.*, p. 169.

Cabe uma ressalva: a cumulatividade citada por F. C. PONTES DE MIRANDA não tem relação com aquilo que a doutrina civilista denomina obrigação cumulativa (ou conjuntiva). Esta, segundo ORLANDO GOMES, é obrigação composta, com objeto múltiplo. Para satisfazê-la, o devedor obriga-se a entregar as coisas que compõe o objeto da prestação, como, por exemplo: entregar um carro e uma quantia em dinheiro. Cf. *Obrigações cit.*, p. 90.

³⁰⁹ Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado cit.*, p. 169.

Sobre obrigações parciais e obrigações cumulativas v. itens 1.2.1 e 1.2.2.

Assim sendo, como nas obrigações cumulativas as prestações se acumulam, e, enquanto o pagamento não for feito, em conjunto, a todos ou por todos, a obrigação não se extingue, ou o devedor paga a todos em conjunto, ou paga a um ou a alguns dos credores com caução de ratificação, sob pena, de demandado por outro credor, ter que, a este, também pagar o todo³¹⁰.

Fenômeno considerado importante para a doutrina e que contribui para a distinção entre as obrigações divisíveis e as obrigações solidárias é aquele previsto nas regras dos artigos 895 do CC de 1916³¹¹ e 263 do CC de 2002³¹². Segundo a redação dos dois artigos, «perde a qualidade de indivisível a obrigação que se resolver em perdas e danos».

F. C. PONTES DE MIRANDA expõe a situação de um dos credores que, ao cobrar ou executar a dívida, não tem a prestação. Neste caso, a obrigação primitiva, indivisível, converte-se em divisível, pois a obrigação, por se transformar em perdas

³¹⁰ Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado cit.*, pp. 169-175.

De acordo com o disposto no art. 892, II, do CC de 1916. Cf. CLÓVIS BEVILAQUA, *Código civil cit.*, p. 32.

Ressalva F. C. PONTES DE MIRANDA que, ao contrário do que ocorre nas obrigações solidárias ativas, nenhum credor individualmente pode exigir o cumprimento da obrigação, já que o devedor paga a todos conjuntamente. Se um ou alguns credores exigem do devedor que pague o todo, estão exigindo o que lhes cabe, mas também o que cabe aos outros. Cf. *Tratado cit.*, p. 176.

Poder-se-ia contestar essa afirmação, sob o argumento de que a própria lei admite o pagamento por um devedor, mediante caução de ratificação. Mas o próprio autor se antecipa a qualquer questionamento, e explica que a entrega mediante caução de ratificação é entrega a todos. Cf. *Tratado cit.*, p. 176.

³¹¹ Cf. CLÓVIS BEVILAQUA, *Código civil cit.*, p. 34.

«Art. 895. Perde a qualidade de indivisível a obrigação que se resolver em perdas e danos.

§1º Se, para esse efeito, houver culpa de todos os devedores, responderão todos por partes iguais.

§ 2º Se for de um só a culpa, ficarão exonerados os outros, respondendo só esse pelas perdas e danos».

³¹² Cf. NELSON NERY JÚNIOR, ROSA M. A. NERY, *Código Civil Comentado*, 10ª. ed., São Paulo, RT, 2013, p. 448-449.

«Art. 263. Perde a qualidade de indivisível a obrigação que se resolver em perdas e danos.

§ 1º Se, para efeito do disposto neste artigo, houver culpa de todos os devedores, responderão todos por partes iguais.

§2º Se for de um só a culpa, ficarão exonerados os outros, respondendo só esse pelas perdas e danos».

e danos, deverá ser cumprida em dinheiro, tendo cada credor direito a exigir a parte que lhe cabia³¹³.

Isso, segundo os Códigos Civis de 1916 e de 2002, não ocorre nas obrigações solidárias que, convertendo-se em perdas e danos, conservam as mesmas características da solidariedade³¹⁴.

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO menciona que P. BONFANTE demonstrou haver solidariedade nas obrigações indivisíveis, mas que «inovações bizantinas» trataram de diferenciá-las.³¹⁵

E, como discutido, realmente no direito clássico havia solidariedade nas obrigações indivisíveis, mas o ordenamento especial criado por Justiniano, em relação às obrigações indivisíveis, promoveu alterações, as quais foram resumidas por E. ALBERTARIO em três princípios gerais³¹⁶.

Depreende-se do exame da lei e da doutrina que o direito brasileiro não admitiu a aplicação do mesmo regime da solidariedade às obrigações indivisíveis, não admitindo solidariedade na indivisibilidade, como previa o direito romano clássico.

³¹³ Cf. *Tratado cit.*, p. 176.

No mesmo sentido: TITO FULGÊNCIO, *Do direito cit.*, p. 207; OROSIMBO NONATO, *Curso cit.*, p. 75; WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO *Das modalidades cit.*, p. 155; M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, *Doutrina cit.*, p. 289; SERPA LOPES, *Curso cit.*, p. 133; ORLANDO GOMES, *Obrigações cit.*, pp. 92-93.

³¹⁴ Art. 902 do CC de 1916 e art. 271 do CC de 2002. Cf. CLÓVIS BEVILAQUA, *Código civil cit.*, p. 42; Cf. NELSON NERY JÚNIOR, ROSA M. A. NERY, *Código Civil Comentado*, 10^a. ed., São Paulo, RT, 2013, p. 451.

«Art. 902. Convertendo-se a prestação em perdas e danos, subsiste a solidariedade, e em proveito de todos os credores correm os juros de mora».

«Art. 271. Convertendo-se a prestação em perdas e danos, subsiste, para todos os efeitos, a solidariedade».

³¹⁵ Cf. *Das modalidades cit.*, p. 156.

³¹⁶ V. item 2.4 deste trabalho.

Um dos princípios pós-clássicos era a conversão da obrigação indivisível em divisível, quando, em razão do inadimplemento, a obrigação originária transformava-se em ressarcimento de dano³¹⁷.

O segundo permitia, em caso de pluralidade de credores, que o devedor que satisfizesse o débito a um dos credores tivesse direito à caução no valor do crédito remanescente³¹⁸.

O primeiro princípio conforma-se com o caso em que o devedor paga a todos em conjunto, ou paga a um ou alguns dos credores com caução de ratificação. O segundo ajusta-se ao fato de se resolver em perdas e danos aquela obrigação que perder a qualidade de indivisível.

³¹⁷ V. item 2.4 deste trabalho.

³¹⁸ V. item 2.4 deste trabalho.

CAPÍTULO III - EXEGESE SOBRE TEXTO POLÊMICO EM RELAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES *IN SOLIDUM* E ÀS OBRIGAÇÕES INDIVISÍVEIS

3.1. Exegese de Ulp. 20 “*ad ed.*”, D. 45, 1, 72 pr.

Ulpianus³¹⁹ *libro vicensimo ad edictum*, D. 45, 1, 72 pr³²⁰:

<i>Stipulationes non dividuntur earum rerum, quae divisionem non recipiunt, veluti viae itineris actus aquae ductus ceterarumque servitutium. idem puto et si quis faciendum aliquid stipulatus sit, ut puta fundum tradi vel fossam fodiri vel</i>	Não se divide as estipulações das coisas que não admitem divisão, como as <servidões> de via, de passagem, de condução, de aqueduto, e outras
---	---

³¹⁹ ULPIANO (*Domitius Ulpianus*), jurisconsulto romano do período clássico, é nativo de Tiro, na Fenícia. Antes de ocupar cargos, por nomeação de Alessandro Severo, ULPIANO foi, junto com PAULO, *adessor* do *praefectus praetorio* PAPINIANO. Em 222, Alessandro Severo chamou o jurisconsulto, que estava exilado desde o início do mesmo ano, para exercer alguns cargos. Primeiro, foi *magister libellorum*, depois *praefectus annonae*, e, por fim, nomeado *praefectus praetorio*, quer dizer, chefe da guarda imperial, encarregado de administrar assuntos civis e criminais. Durante seis anos, depositário de toda confiança de Alessandro Severo, e por este protegido, dedicou-se ao Estado, até tornar-se vítima de uma conspiração. Nos anos compreendidos entre 212-222, ULPIANO dedicou-se a estudar e a ensinar direito, contribuindo com vasta produção, sobre todos os assuntos jurídicos, enfatizando, principalmente, a sua finalidade prática, fato que explicaria o porquê de ser um dos juristas mais citados no Digesto. Por ter menos tempo para se dedicar aos estudos, ULPIANO frequentemente copiava textos de lei, trechos de outros escritores etc., sempre dando os devidos créditos, de modo que sua obra reuniu escritos de vários juristas, em especial, de JULIANO. Com isso sua produção teria sido menos profunda do que de jurisconsultos como, por exemplo, PAULO, o que provavelmente levou sua obra a ser aceita pelos compiladores do direito justinianeu.

Entre suas principais obras estão: os 81 *Libri ad edictum praetoris*, os 2 *libri ad edictum aedilium curulium*, os 51 *Libri as Masurium Sabinum*. Esta última restou incompleta, provavelmente em função dos cargos públicos ocupados pelo jurisconsulto.

Cf. A. GUARINO, *Storia del diritto romano*, 12^a ed., Napoli, Jovene, 1998, pp. 505-506; SILVIO MEIRA, *História e fontes do Direito Romano*, São Paulo, Saraiva, 1966, p. 132; J. IGLESIAS. *Direito Romano cit.*, p. 70.

³²⁰ Texto do fragmento cf. T. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani Augusti II cit.*, p. 660.

A obra «*ad edictum*» é composta por oitenta e três livros. Segundo a reconstrução criada por O. LENEL, o fragmento Ulp. 20 “*ad ed.*”, D. 45, 1, 72 pr pertencia ao capítulo «*de adpromissoribus*» do vigésimo livro da citada obra. Cf. *Palingenesia iuris civilis, iuris consultorum reliquiae quae Iustiniani Digestis Continentur ceteraque iuris prudentiae civilis fragmenta minora secundum auctores et libros disposuit*, Lipsiae, Bernhadi Tauchnitz, 1889, p. 540.

insulam fabricari, vel operas vel quid his simile: horum enim divisio corrumpit stipulationem. Celsus tamen libro trigensimo octavo digestorum refert Tuberone existimasse, ubi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere ideoque etiam in hoc genere dividi stipulationem: secundum quem Celsus ait posse dici iusta aestimatione facti³²¹ dandam esse petitionem.

servidões³²². Considero o mesmo todas as vezes que alguém se obriga a fazer algo, como por exemplo, entregar um terreno³²³, ou cavar uma fossa, ou construir um edifício, ou obras, ou algo semelhante a elas: pois a divisão destas coisas corrompe³²⁴ a estipulação. Celso, todavia, no trigésimo oitavo livro dos digestos, disse que Tubero havia opinado que, quando nos obrigamos a fazer algo, se não se faz, convém que se dê <uma quantia> em dinheiro³²⁵, e por

³²¹ No *Codex Florentinus*, a expressão «*iusta aestimatione facti*» aparece como «*iuxta aestimationem facti*». Cf. T. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani Augusti II cit.*, p. 660.

³²² A palavra «*viae*» é traduzida, para G. VIGNALI, I. L. GARCIA DEL CORRAL e B. RODRIGUES DA FONSECA – J. M. DE ORTEGA, como «*via*». A. DOR'S traduz por «*camino*». Já que a palavra «*viae*», em português, pode ser traduzida por via ou estrada, optamos por «*via*».

O termo «*itineris*» é trazido por G. VIGNALI como «*passagio*», por I. L. GARCIA DEL CORRAL, «*paso*», por B. RODRIGUES DA FONSECA – J. M. DE ORTEGA, «*iter*», por A. DOR'S, «*senda*». A palavra «*itineris*», em português, pode ser traduzida como passagem, caminho ou trajeto. Por isso, optamos, seguindo os dois primeiros tradutores, por «*passagem*».

A palavra «*actus*» é traduzida por G. VIGNALI como «*trasporto*», por I. L. GARCIA DEL CORRAL, «*condución*», por B. RODRIGUES DA FONSECA – J. M. DE ORTEGA, «*acto*», por A. DOR'S, «*paso de gado*». A palavra «*actus*», em português, pode ser traduzida como «*movimento, impulso, ato de tocar o gado ou conduzir um veículo*». Diante destes significados, e verificando o fragmento, não faria sentido falar-se em estipulação de movimento ou de impulso. Tocar o gado e conduzir um veículo traduzem uma condução, embora de coisas diversas. Escolhemos, portanto, a opção de I. L. GARCIA DEL CORRAL, e traduzimos como «*condução*».

Cf. G. VIGNALI, (coord.), *Corpo cit.* p. 158; I. L. GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo III cit.*, p. 535; A. DOR'S et.al., *El digesto cit.*, t. III, p. 497; B. RODRIGUES DA FONSECA – J. M. DE ORTEGA, *Cuerpo del derecho cit.*, p. 1044; HÉLCIO MADEIRA – DÁRCIO RODRIGUES, *Introdução cit.*, pp. CCLV, CCLXIII, CCLXXI.

³²³ As traduções analisadas utilizam para «*fundum*» a palavra «*fondo*» ou «*fundo*». Em português a palavra latina pode ser traduzida por prédio, imóvel ou terreno. Optou-se pela última, por ser aquela que melhor se adapta ao sentido do texto. Cf. G. VIGNALI, (coord.), *Corpo cit.* p. 158; I. L. GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo III cit.*, p. 535; A. DOR'S et.al., *El digesto cit.*, t. III, p. 497; B. RODRIGUES DA FONSECA – J. M. DE ORTEGA, *Cuerpo cit.*, p. 1044; HÉLCIO MADEIRA – DÁRCIO RODRIGUES, *Introdução cit.*, p. CCLXI.

³²⁴ Para G. VIGNALI, «*guasta*», para I. L. GARCIA DEL CORRAL, «*vicia*», para B. RODRIGUES DA FONSECA – J. M. DE ORTEGA, «*interrumpe*», para A. DOR'S, «*vicia*». Cf. G. VIGNALI, (coord.), *Corpo cit.* p. 158; I. L. GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo III cit.*, p. 535; A. DOR'S et.al., *El digesto cit.*, t. III, p. 497; B. RODRIGUES DA FONSECA – J. M. DE ORTEGA, *Cuerpo cit.*, p. 1044; HÉLCIO MADEIRA – DÁRCIO RODRIGUES, *Introdução cit.*, p. CCLXI.

³²⁵ Para G. VIGNALI, «*somma*», para I. L. GARCIA DEL CORRAL, «*cantidad*», para B. RODRIGUES DA FONSECA – J. M. DE ORTEGA, «*cantidad*», para A. DOR'S, «*cantidad de indemnización*», palavras ou expressões que indicam quantia em dinheiro, embora nenhuma utilize a palavra dinheiro. Cf. G. VIGNALI, (coord.), *Corpo cit.* p. 158; I. L. GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo III cit.*, p. 535; A. DOR'S et.al., *El*

isso, também neste gênero, divide-se a estipulação: segundo o que afirma Celso, pode-se dizer que se dará a petição³²⁶ pela justa estimação do fato³²⁷.

No fragmento, objeto desta exegese, encontra-se dois pontos principais de discussão. Na primeira parte do texto, uma controvérsia acerca da expressão *fundum tradi*, na segunda, uma polêmica em relação à opinião de TUBERO, aceita por CELSO, a respeito do inadimplemento das obrigações de fazer e a consequente conversão em dinheiro, o que tornaria a estipulação divisível, opondo-se à regra do direito clássico³²⁸.

Na primeira parte do fragmento, ULPIANO refere-se às estipulações sobre coisas indivisíveis, afirmando que não podem ser divididas. E assim dar-se-ia com as estipulações de «servidões de via, de passagem, de condução, de aqueduto, e de outras servidões», exemplos de obrigações de dar, mas também com aquelas de «entregar um terreno, ou cavar uma fossa, ou construir um edifício, ou obras, ou algo semelhante a elas», neste caso, obrigações de fazer.

digesto cit., t. III, p. 497; B. RODRIGUES DA FONSECA – J. M. DE ORTEGA. *Cuerpo cit.*, p. 1044; HÉLCIO MADEIRA – DÁRCIO RODRIGUES, *Introdução cit.*, p. CCLXI.

³²⁶ Para G. VIGNALI «domanda», para I. L. GARCIA DEL CORRAL «petición», para B. RODRIGUES DA FONSECA – J. M. DE ORTEGA «petición», para A. DOR'S «acción», todas relacionadas a pretensão, à ideia de um pedido a ser realizado por meio de uma ação. Cf. G. VIGNALI, (coord.), *Corpo cit.* p. 158; I. L. GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo III cit.*, p. 535; A. DOR'S et.al., *El digesto cit.*, t. III, p. 497; B. RODRIGUES DA FONSECA – J. M. DE ORTEGA. *Cuerpo cit.*, p. 1044.

³²⁷ Tradução livre de acordo com: G. VIGNALI, (coord.), *Corpo cit.* p. 158; I. L. GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo III cit.*, p. 535; A. DOR'S et.al., *El digesto cit.*, t. III, p. 497; B. RODRIGUES DA FONSECA – J. M. DE ORTEGA. *Cuerpo cit.*, p. 1044; HÉLCIO MADEIRA – DÁRCIO RODRIGUES, *Introdução cit.*, pp. CCLV-CCLXI-CCLXIII-CCLXXI.

³²⁸ P. BONFANTE, Cf. *Corso cit.*, p. 197.

Para o jurisconsulto, nestas situações descritas, a divisibilidade romperia a estipulação, pois, por exemplo, ou se permite totalmente a passagem de uma canalização de água, ou não há um aqueduto, ou se cava uma fossa ou se constrói um edifício integralmente, ou não se tem uma fossa ou um edifício.

Portanto, se o que se estipulou não se faz de forma integral, não se cumpre a obrigação contraída.

Na segunda parte, tem-se a exposição da opinião de TUBERO, admitida por CELSO, no sentido de que ao não se fazer aquilo que se restou estipulado, quer dizer, ao não se cumprir a obrigação de fazer, esta transforma-se em dinheiro.

E como dinheiro é coisa divisível, a estipulação também assim seria considerada. A consequência disso é que, como afirma CELSO, o pedido dar-se-á «pela justa estimação do fato». Se isso pode ser entendido como uma possibilidade de condenação *pro parte*, é questão doutrinariamente debatida.

Realizada uma breve análise preliminar da *fattispecie*, tratar-se-á da primeira controvérsia instaurada a partir da redação deste fragmento, que se refere à expressão «*fundum tradi*».

A tradição de um terreno, «*fundum tradi*», foi inserida no texto como um exemplo de situação em que a obrigação é indivisível, mas como tal ato referir-se-ia a uma transmissão de propriedade, a obrigação, por ser de dar, deveria ser considerada divisível³²⁹.

Segundo P. BONFANTE e. ALBERTARIO, não foram poucas as propostas para explicar a inclusão desta expressão neste texto, com a finalidade de tentar eliminar a polêmica, senão, o próprio trecho do texto, como, v.g., S. PEROZZI, A. DERNBURG, C. ARNÒ e C. FERRINI³³⁰, sem, no entanto, ao que parece, chegar-se a uma conclusão definitiva.

³²⁹ Cf. P. BONFANTE, *Corso cit.*, p. 194; E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 443.

³³⁰ Cf. *Corso cit.*, p. 194; *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 443.

Para S. PEROZZI, *fundum tradi* seria uma deturpação linguística, uma desvirtuação do sentido de uma frase, pois o jurisconsulto não quis se referir senão a «uma ação material relativa ao terreno»³³¹, e, como para o autor, a obrigação de fazer ou não fazer atos materiais é, em regra, indivisível, «*fundum tradi*» foi colocada ao lado de expressões como «*fossam fodiri*» e «*insulam fabricari*» no texto do fragmento em estudo³³².

A. DERNBURG afirma que, ao lado das obrigações de fazer e de não fazer, consideradas, quase sempre, indivisíveis, a entrega de um terreno também figurava na lista da indivisibilidade, como era o caso do «*fundum tradi*», no texto do D. 45, 1, 72 pr³³³.

O jurista afirma que, ao considerar a entrega de um terreno como obrigação indivisível, esta regra deveria se estender para a «tradição de todas as *species*», até de coisas móveis, mas que, por outro lado, isso estaria em desarmonia com o que denomina «dogma dominante das obrigações de dar»: a divisibilidade³³⁴. Divisibilidade, segundo o autor, reconhecida inclusive por ULPiano, como, por exemplo, no D. 46, 3, 9, 1³³⁵.

Estas colocações de A. DERNBURG, ao que parece, levam P. BONFANTE e E. ALBERTARIO a afirmarem que o referido autor não entende como unânime, entre os jurisconsultos, a indivisibilidade de uma transmissão da propriedade³³⁶.

³³¹ Cf. *Istituzioni cit.*, pp. 119-120, nt. 4.

³³² Cf. *Istituzioni cit.*, p. 119.

P. BONFANTE afirma que S. PEROZZI «ressuscita» a proposta de UEBBELOHDE, o qual propunha que em lugar de «*fundum tradi*» dever-se-ia ler «*fundum radi*», para indicar que ULPiano teve a intenção de indicar uma «operação material de *politio* a ser realizada no terreno». E como esta operação material se traduz em um ato, e o ato é indivisível, a expressão, por isso, teria sido inserida na relação de situações indivisíveis. Cf. *Corso cit.*, p. 194.

³³³ Cf. *Pandette cit.*, p. 95.

³³⁴ O autor questiona se, considerando esse dogma, ULPiano não teria precipitado as suas conclusões em relação às obrigações de fazer. Cf. A. DERNBURG, *Pandette cit.*, p. 95, nt. 3.

³³⁵ Cf. *Pandette cit.*, p. 95, nt. 3.

³³⁶ Cf. *Corso cit.*, p. 194; *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 443.

C. ARNÒ considera que a condenação *pro parte* de que trata o fragmento em sua parte final refere-se às obrigações com objeto que se pode dividir apenas intelectualmente, justificando a equiparação entre «*fundum tradi*», «*fossam fodiri*» e «*insulam fabricari*», feita pelos compiladores, os quais teriam reconhecido a primeira expressão como obrigação indivisível³³⁷. Para P. BONFANTE e E. ALBERTARIO, o jurista aposta, em sua explicação, na distinção entre objetos materialmente divisíveis e intelectualmente divisíveis³³⁸.

C. FERRINI, ao tratar das obrigações de fazer indivisíveis, afirma que, em relação ao fragmento D. 45, 1, 72 pr, existe uma complicação, pois a expressão «*fundum tradi*» «não se refere à transferência de propriedade», uma obrigação de dar³³⁹. Para P. BONFANTE, a «*fundum tradi*», na perspectiva de C. FERRINI, estaria relacionada à «função material de *tradere*»³⁴⁰.

A segunda polêmica oriunda do fragmento refere-se à afirmação que se atribui a TUBERO, aceita por CELSO, de que o inadimplemento da obrigação de fazer ensejaria a conversão em dinheiro, havendo a divisão da estipulação de acordo com a estimativa.

³³⁷ Cf. *Le obbligazioni cit.*, pp. 438-439.

³³⁸ Cf. *Corso cit.*, p. 194; *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 443.

Tanto P. BONFANTE quanto E. ALBERTARIO criticam a afirmação de C. ARNÒ como falaciosa, alegando que os romanos não consideram a divisibilidade ou indivisibilidade da coisa, mas sim da prestação. Cf. *Corso cit.*, p. 194; *Le obbligazioni, parte generale cit.*, p. 443.

³³⁹ Cf. *Manuale di Pandette*, 3ª ed. riv., Milano, Società, 1917, p. 528.

³⁴⁰ Cf. *Corso cit.*, p. 195.

P. BONFANTE considera que esta opinião de C. FERRINI encontra fundamento no fato de que a transmissão de terreno, no direito clássico, seria um ato solene - *iure cessio* e *mancipatio*, e, em razão disto, provavelmente ULPIANO não pretendeu se referir à transferência da propriedade.

A *mancipatio* e a *in iure cessio* são modos de aquisição derivada da propriedade. Pela *mancipatio*, negócio jurídico solene, adquire-se a *res Mancipi*, a qualquer título (p. ex. compra e venda, doação etc). Seu principal efeito é a aquisição do *dominium ex iure Quiritium*. Com o desaparecimento, na época de Justiniano, das *res Mancipi* e das *res nec Mancipi*, a *mancipatio* deixa de fazer sentido e também desaparece. Pela *in iure cessio* (cessão feita perante o magistrado), dá-se a transmissão de coisas *Mancipi* e *nec Mancipi*. Também tem contornos de ficção, pois, por meio de uma simulação, o adquirente se torna *dominium ex iure Quiritium*. Há um processo, em que o adquirente, perante o pretor, reivindica a coisa e o alienante não apresenta defesa (eis a ficção). Depois disso, o magistrado procede a adjudicação da coisa ao adquirente. A *in iure cessio* cai em desuso na época clássica e desaparece na justinianeia. Cf. A. CORRÊA-G. SCIASCIA, *Manual cit.*, pp. 137-140; M. KASER, *Direito Privado cit.* pp. 147-151; T. MARKY, *Curso cit.*, pp. 80-83; J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano II cit.*, pp. 304-315; M. MARRONE, *Istituzioni cit.*, pp. 309-315; M. TALAMANCA, *Istituzioni cit.*, pp. 429-441; J. IGLESIAS, *Derecho Romano cit.*, pp. 359-365.

Antes de analisar a segunda controvérsia do fragmento D. 45, 1, 72 pr, seguindo a proposta de A. GUARNERI CITATI, importante verificar se o regime das obrigações indivisíveis, no direito clássico, conferem legitimação *in solidum* ou *pro parte*³⁴¹.

O mesmo autor afirma que os fragmentos D. 45, 1, 85, 2, D. 35, 2, 80, 1, D. 32, 11, 23-24 e D. 45, 1, 2³⁴² confirmam que a legitimação de cada devedor e de cada credor era *in solidum*, e que assim ocorria tanto nas obrigações de dar quanto nas obrigações de fazer. E acrescenta que esta regra nem sempre foi conhecida, pois se acreditava que, nas obrigações indivisíveis de fazer, a indivisibilidade cingia-se a prestação *in natura*, e a ação contra cada devedor seria *pro parte*³⁴³.

Para que se entenda a segunda polémica sobre o fragmento, é necessário que se divida o texto em duas partes, já que é da comparação entre estas que surge a contradição.

A primeira parte do texto, equiparando as estipulações de dar às de fazer, define que as estipulações de coisas que não podem ser divididas são indivisíveis, sob pena de se considerar rompida a estipulação. Mas, em contrapartida, na segunda parte, afirma que as estipulações de fazer que não forem cumpridas convertem-se em dinheiro, tornando a estipulação divisível, e a ação, em razão da *iusta aestimatione facti*, *pro parte*³⁴⁴.

Eis a contradição: na primeira parte, estipulações indivisíveis de fazer e de dar, e, na segunda parte, estipulação indivisível que se torna divisível, em razão de inadimplemento³⁴⁵.

³⁴¹ Cf. *Studi cit.*, p. 165.

³⁴² Estes fragmentos foram examinados no item 2.4 deste trabalho.

³⁴³ Cf. A. GUARNERI CITATI, *Studi cit.*, pp. 165-167.

Doutrina que, segundo ao autor, teria surgido com base no fragmento objeto desta exegese. Cf. *Studi cit.*, p. 167.

³⁴⁴ Cf. A. GUARNERI CITATI, *Studi cit.*, p. 168.

³⁴⁵ Se a regra, no direito clássico, nas obrigações indivisíveis de dar ou de fazer, era de legitimação ativa e passiva *in solidum*, como se falar de obrigações indivisíveis de fazer, que, em uma determinada situação, passa a ser divisível, tornando a legitimação *pro parte*.

Como afirma A. GUARNERI CITATI, muitos estudos foram realizados para tentar elucidar essa contradição, como os trabalhos de C. ARNÒ e P. BONFANTE, os quais sustentam haver interpolação no texto³⁴⁶.

Afirma C. ARNÒ, sobre as dificuldades encontradas no D. 45, 1, 72 pr, especialmente em sua última parte, que a dúvida colocada por C. FERRINI³⁴⁷, sobre a genuinidade do texto, fizeram-no retomar sua hipótese de interpolação³⁴⁸.

Para o jurista, os compiladores, que se distanciaram do direito clássico no tocante às obrigações que teriam coisas intelectualmente divisíveis como seu objeto, omitindo algo no texto ora examinado, equiparam as obrigações «*fundum tradi*», «*fossam fodiri*» e «*insulam fabricari*», como se entre estas não houvesse uma considerável diferença: a primeira é indivisível *solutione* e divisível *petitione*, as duas últimas, tanto *solutione* como *petitione*, são indivisíveis³⁴⁹.

Ao promover esta equiparação, uma posição em relação às normas regentes dessas obrigações deveria ser tomada, pois não seria possível a aplicação de regras distintas a situações que, desde então, seriam tratadas de maneira uniforme³⁵⁰.

Um dilema, portanto, precisaria ser resolvido: ou se estenderia as regras que regulavam a *aestimatio* nas estipulações «*fossam fodiri*» e «*insulam fabricari*» para a estipulação «*fundum tradi*», ou se faria o contrário³⁵¹.

Para C. ARNÒ, a primeira decisão conduziria a uma condenação *in solidum*, ainda que a «*stipulatio fundum tradi*» tratasse de uma obrigação com objeto

³⁴⁶ Cf. *Studi cit.*, p. 172.

³⁴⁷ Em nota aposta em seu *Manuale*, C. FERRINI também deixa claro que advogava pela existência de interpolação. Para o autor, a opinião de TUBERO é notória, e não poderia ser considerada incerta. Mas, para além disso, sustenta haver algo de decisivo que foi omitido pelos compiladores, e que permite a permanência da ambiguidade. E um indício de que pode ter havido alteração pelos compiladores é a afirmação de C. FERRINI no sentido de que a condenação *pro parte* não seria algo «alheio ao espírito bizantino». Cf. *Manuale cit.*, p. 569.

³⁴⁸ Cf. *Le obbligazioni cit.*, p. 438.

³⁴⁹ Cf. C. ARNÒ, *Le obbligazioni cit.*, p. 438.

³⁵⁰ Cf. C. ARNÒ, *Le obbligazioni cit.*, p. 440.

³⁵¹ Cf. C. ARNÒ, *Le obbligazioni cit.*, p. 440.

intelectualmente divisível; a outra decisão levaria a uma condenação *pro parte*, mesmo sendo as estipulações «*fossam fodiri*» e «*insulam fabricari*», nas palavras do autor, absolutamente indivisíveis³⁵².

Segundo as suposição de C. ARNÒ, a segunda decisão, para este menos absurda e de acordo com a tendência pós-clássica de considerar a condenação *pro parte*, teria sido escolhida pelos compiladores, que encurtando e rearranjando o texto original de ULPiano, modificaram a redação do texto do fragmento D. 45, 1, 72 pr³⁵³.

P. BONFANTE inicia sua análise sobre o fragmento D. 45, 1, 72 pr, partindo de outro fragmento: D. 10, 2, 25, 10.³⁵⁴

PAULUS *libro vicensimo tertio ad edictum*, D. 10, 2, 25, 10:

Contra si promissor viae decesserit pluribus heredibus institutis, nec dividitur obligatio nec dubium est quin duret, quoniam viam promittere et is potest, qui fundum non habet. Igitur quia singuli in solidum tenentur, officio iudicis cautiones interponi debere, ut, si quis ex his conventus litis aestimationem praestiterit, id pro parte a ceteris consequatur.

Pelo contrário, se o promitente da servidão de caminho tivesse falecido, havendo instituído vários herdeiros, nem se divide a obrigação, nem é duvidoso que subsista, porque pode prometer servidão de caminho ainda aquele que não tem o terreno; assim, como cada um está obrigado pelo todo, por ministério do juízo, devem interpor caução, para que se demandado, algum deles houvesse pago a estipulação do litígio, este a recobre dos demais a *pro rata*.³⁵⁵

³⁵² Cf. *Le obbligazioni cit.*, p. 440.

³⁵³ Cf. *Le obbligazioni cit.*, p. 440.

³⁵⁴ Cf. *La solidarietà cit.*, p. 372; *Corso cit.*, p. 197.

³⁵⁵ Cf. S. SCHIPANI, *Iustiniani Augusti digesta seu pandectae, digesti o pandette dell'imperatore Giustiniano, testo e traduzione*, vol. II (5-11), Milano, Giuffrè, 2007, p. 303; I. L. GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo I cit.*, pp. 617-618.

Segundo este fragmento, qualquer codevedor de prestação que não se pode dividir está obrigado *in solidum* também pelo pagamento da *aestimatio*³⁵⁶.

P. BONFANTE afirma que aqueles que consideram, com fundamento neste fragmento, que, nas obrigações indivisíveis, os devedores são obrigados *in solidum*, o texto do fragmento D. 45, 1, 72 pr não passaria de uma «curiosidade literária», quer dizer, traduziria as opiniões de TUBERO e de CELSO, sem que estas tivessem qualquer influência nas regras seja do direito clássico, seja do direito justiniano³⁵⁷.

Assevera P. BONFANTE que, para grande parte dos autores, o fragmento reproduziria uma regra geral, e que, por esta razão, seria aplicado também às obrigações indivisíveis com pluralidade de devedores.

Mas o próprio autor não compartilha desta opinião, entendendo que o raciocínio que deveria decorrer do texto foi quebrado com a interposição da expressão «*ideoque etiam in hoc genere dividi stipulationem*», e que, por isso, a denominada regra aplicar-se-ia somente para o direito justiniano³⁵⁸.

Em relação ao suposto pronunciamento de TUBERO, P. BONFANTE afirma que, por si só, não poderia levar a conclusão de que a estimativa deveria ser feita *pro parte*. E a razão desta constatação tem base no fato de que, no texto, só há sinal de que TUBERO teria afirmado uma estimação do fato em dinheiro, sem afirmar se seria *pro parte* ou *in solidum*³⁵⁹.

³⁵⁶ C. ARNÒ afirma que diante de uma «obrigação absolutamente indivisível» o pagamento da *litis aestimatio* deve ser feita integralmente. E explica que esta regra, em sua opinião, tem fundamento em duas razões, uma substancial, outra processual. Pela razão substancial, se ao devedor fosse dada a faculdade de pagar em parte, o conceito de indivisibilidade desapareceria. Ou seja, mesmo havendo vários devedores de uma obrigação indivisível, o pagamento da *aestimatio* nunca seria *in solidum*, pois o devedor, ainda que demandado pelo todo, optaria por não pagar, e ser condenado apenas pelo equivalente de sua parte. No aspecto processual, o credor que propõe a ação requer a prestação *in solidum*, mesmo porque a obrigação é indivisível. E caso, na condenação, o credor obtenha a *aestimatio* parcialmente do devedor, fica impedido de pedir o restante que lhe cabia aos demais codevedores. Cf. *Le obbligazioni cit.*, pp. 422-423.

³⁵⁷ Cf. *La solidarietà cit.*, p. 372; *Corso cit.*, p. 197.

³⁵⁸ Cf. *La solidarietà cit.*, p. 372; *Corso cit.*, p. 197.

³⁵⁹ Cf. *La solidarietà cit.*, p. 372; *Corso cit.*, p. 197.

O jurista encerra a sua análise ponderando que, por se tratar de obrigações *in solidum*, nas quais havia, no direito clássico, efeito extintivo geral, se, proposta a ação, a condenação fosse parcial, o autor receberia apenas uma parte, sem poder exigir o remanescente dos demais codevedores³⁶⁰.

Importante, para finalizar, considerar-se as conclusões de A. GUARNERI CITATI, autor que dedicou parte de seu estudo sobre as obrigações divisíveis e indivisíveis ao exame minucioso desta passagem do Digesto. Para ele não resta dúvida que ULPIANO citou TUBERO por meio de CELSO, mas que seria difícil saber o que realmente diziam TUBERO e CELSO, pois aquilo que a estes se atribui é produto de intervenções dos compiladores³⁶¹.

O autor também parece certo de que definir o conteúdo original do texto é tarefa impossível, primeiro porque da doutrina de TUBERO nada se sabe, depois porque, seguindo as suposições de juristas como C. FERRINI, algo realmente deve ter sido omitido pelos compiladores, e, por fim, não parece haver dúvida de que o trecho «*ideoque etiam in hoc genere dividi stipulationem*» também foi acréscimo de interpoladores³⁶².

A interpolação, continua o autor, estaria de acordo com as regras justinianeas, que considerava a indivisibilidade apenas para as prestações *in natura*,

³⁶⁰ Cf. *La solidarietà cit.*, p. 372; *Corso cit.*, p. 197.

Esta afirmação de P. BONFANTE vai ao encontro da tese de C. ARNÒ ao explicar o fundamento processual para a regra que consta no D. 10, 2, 25, 10. Cf. nt. 356 deste trabalho.

³⁶¹ Cf. *Studi cit.*, p. 183.

³⁶² Cf. A. GUARNERI CITATI, *Studi cit.*, p. 183.

e, no mais, aplicava a regra da divisibilidade.³⁶³ Estas regras, apesar de tantos textos clássicos em sentido contrário, teriam prevalecido³⁶⁴.

³⁶³ No direito brasileiro, essa foi a solução adotada pelo Código Civil, tanto pelo de 1916 (art. 895), como pelo vigente.

Em primeiro lugar, cabe retomar que, em relação à pluralidade de devedores e de credores em obrigações indivisível, o Código Civil de 2002 determina que havendo dois ou mais devedores, cada um será obrigado pela dívida toda (art. 259, *caput*). Regra que segue a mesma orientação da solução dada pelo D. 10, 2, 25, 10.

Ressalte-se que a parte final do D. 10, 2, 25, 10, «este <devedor que pagou> a recobre dos demais *pro rata*», encontra solução correspondente no Código Civil brasileiro vigente, já que, segundo parágrafo único do art. 259, «o devedor, que paga a dívida, sub-roga-se no direito do credor em relação aos outros coobrigados».

Em caso de pluralidade de credores, «poderá cada um destes exigir a dívida inteira; mas o devedor ou devedores se desobrigarão, pagando: I - a todos conjuntamente; II - a um, dando este caução de ratificação dos outros credores».

Sendo a prestação indivisível, como acentua F. C. PONTES DE MIRANDA, a reposição deve ser natural. Mas, continua o jurista brasileiro, não sendo possível a prestação *in natura*, converter-se-á em prestação de perdas e danos, em dinheiro. Isso significa que, ante a impossibilidade de reposição natural, a obrigação outrora indivisível tornar-se-á forçosamente divisível. É exatamente o que determina a regra imposta pelo artigo 263 do Código Civil de 2002: «perde a qualidade de indivisível a obrigação que se resolver em perdas e danos».

E se se converteu em obrigação divisível, de acordo com o Código Civil de 2002, art. 257, havendo mais de um credor ou de um devedor, presumir-se-á, de forma relativa, dividida em tantas obrigações, iguais e distintas, quantos os credores ou os devedores. Regra jurídica, como bem assinalou F. C. PONTES DE MIRANDA, que explicita a não existência de solidariedade, mas sim de «distintividade e igualdade das obrigações».

Com essa mudança de objeto da prestação, não há como aplicar a regra da indivisibilidade, mesmo porque, uma vez convertida a prestação em perdas e danos, em razão da natureza divisível desta última, não há como obrigar apenas um dos devedores a pagar a dívida toda, levando a concluir pelo não cabimento de uma condenação *in solidum*, mas sim *pro parte*.

Apenas para constar, saliente-se que os parágrafos 1º e 2º do art. 263 do Código Civil de 2002, ao tratar de pluralidade de devedores nas obrigações indivisíveis, distribui a responsabilidade em razão da culpa, ou seja, obriga o devedor culpado ou os devedores culpados pelas perdas e danos, exonerando os demais, salvo se houver culpa de todos, situação em que todos respondem em partes iguais. Em síntese, em caso de conversão de prestação indivisível em perdas e danos, respondem por estes apenas os que agiram com culpa, pois, nas palavras de F. C. PONTES DE MIRANDA, «o que se resolve em perdas e danos é o inadimplemento, que deveria ser *in natura*; e não a obrigação».

Nota Cf. F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado cit.*, pp. 166-167 e 176-178; MARIA HELENA DINIZ, *Curso cit.*, 2014, pp. 175-180; SILVIO RODRIGUES, *Direito civil cit.*, pp. 54-60.

³⁶⁴ Cf. A. GUARNERI CITATI, *Studi cit.*, pp. 183-184.

CONCLUSÃO

Tendo em vista que a temática deste trabalho foi desenvolvida no âmbito das obrigações no direito romano, estendendo-se ao direito brasileiro, iniciou-se este trabalho com o estudo da definição de obrigação e seu elementos para os romanos.

Verificou-se que, no período arcaico, aquilo que se compreendia por obrigação não condizia com o que entendiam os romanos nos períodos clássico e pós-clássico, pois, enquanto naquele tempo havia um liame entre obrigação e um direito do credor sobre a pessoa física do devedor, de modo que o não cumprimento da obrigação permitia que a dívida recaísse sobre o corpo deste, nas outras épocas, só recairia em seu patrimônio.

Para a tentativa de encontrar a definição de obrigação, partiu-se das seguintes fontes: Inst. 3, 13 pr. e D. 44, 7, 3 pr. Do primeiro texto, extraiu-se que a obrigação seria um vínculo jurídico por meio do qual, de acordo com o direito da cidade, o devedor estaria obrigado ao pagamento.

Esta definição, conforme se demonstrou, foi alvo de várias críticas, especialmente em relação às expressões «*iuris vinculum*», «*necessitate*», «*adstringimur*», «*alicuius solvendae rei*», «*secundum nostrae civitatis iura*». Porém, a doutrina, majoritariamente, entendeu por acatá-la, não obstante a análise crítica de G. FALCONE, no sentido de que o autor do texto a tenha construído com esta estrutura e elementos não para delimitar a ideia de obrigação, mas para diferenciar a relação obrigacional de uma outra figura, de outros vínculos com outra natureza, entendidos como «*obliganti*», mas não coercitivo.

Do segundo fragmento, mais complexo e mais rico de elementos conceituais, ao se deduzir que a obrigação consistiria em obrigar um devedor a dar algo ao credor, fazer ou prestar, vai-se além da definição anterior, mostrando que a obrigação teria um conteúdo econômico.

No entanto, o texto não elucida qual seria o conteúdo do dar - *dare* - e do fazer - *facere*, e do prestar – *praestare*, e, por esta razão, mesmo porque entender estes objetos seria de fundamental importância para se delimitar as obrigações *in solidum* e *pro parte*, foi realizado um breve estudo sobre o seus significados.

Inferiu-se que sobre os significados de *dare* e de *facere* não havia controvérsia, o que já não ocorria com o *praestare*. O primeiro significaria a transferência da propriedade de uma coisa (corpórea), e também a constituição de um direito real. O *facere* seria a prática de uma ação positiva ou negativa (*non facere*). Já *praestare*, após várias polêmicas, pode-se assentar no significado que lhe atribuiu C. A. CANATTA, ou seja, de que não é apenas uma atividade ou um resultado, mas também a própria garantia dada ao credor, assegurando-lhe a satisfação do crédito.

Em seguida, tratou-se dos sujeitos da obrigação, credor e devedor, e da pluralidade destes, o que se mostrou fundamental para que se pudesse compreender o fenômeno da solidariedade. Assim sendo, constatou-se que a pluralidade de sujeitos, no direito romano, apresentava três formas: as obrigações parciais, as obrigações cumulativas e as obrigações solidárias.

Destas modalidades, a mais importante, em razão deste trabalho, seriam as obrigações solidárias, com prestação exclusivamente una e inteira, característica ausente nas parciais e cumulativas.

Com o intuito de melhor compreendê-las no direito clássico e no direito justiniano, passou-se ao exame da pluralidade ou da unidade de vínculo nestas obrigações, assunto relevante para se entender uma distinção criada pela doutrina pandectista – solidariedade e correalidade, que mais tarde influenciaria uma tese sobre as obrigações indivisíveis.

Após analisar a doutrina, pode-se conferir que parte entendia pela existência de um único vínculo, enquanto a outra sustentava sua pluralidade. Alguns, como M. E. LUCIFREDI PETERLONGO, defenderam a teoria de que o vínculo das

obrigações solidárias, no direito clássico, seria unitário, e, no direito pós-clássico, seria plural.

Não obstante a divergência de opiniões, verificou-se que a doutrina moderna manteve a propensão para a pluralidade de vínculo, embora nada houvesse de definitivo nas fontes que pudesse fundamentar esta posição. No direito brasileiro, por sua vez, a teoria adotada pela legislação foi aquela da unidade de vínculo, embora à esta decisão legislativa não tenha faltado crítica doutrinária.

A discussão sobre a unidade e a pluralidade de vínculos nas obrigações solidárias serviram de fundamento para que surgisse, na dogmática, a distinção entre solidariedade e correalidade.

Combinando a unidade e a pluralidade de vínculos com os efeitos da *litis contestatio* nas relações jurídicas *in solidum*, surgiu a principal tese defensora desta distinção, a de KELLER e RIBBENTROP.

Para esta teoria, *grosso modo*, as obrigações correaís seriam aquelas em que há um único vínculo não obstante a multiplicidade de sujeitos, enquanto as obrigações solidárias, também denominadas puramente solidárias, solidárias imperfeitas, ou correaís imperfeitas, seriam aquelas com vários vínculos, tantos quantos fossem os sujeitos.

KELLER e RIBBENTROP pretendiam com esta tese explicar a razão pela qual, nos textos constantes da compilação de Justiniano, a *litis contestatio*, embora em alguns fragmentos aparecesse como uma forma extintiva geral das obrigações solidárias, em outros, tinha essa eficácia recusada.

Ambos concluíram que nas obrigações correaís, na qual existia apenas um vínculo, a *litis contestatio* produziria o efeito extintivo da obrigação, enquanto na solidariedade imperfeita, em que há vários vínculos, tais efeitos não se produziriam.

Como se demonstrou, essa teoria foi alvo de severas críticas e muitos embates jurídicos, em razão de confusões e obscuridades encontradas na doutrina, motivo pelo qual não perseverou, no direito moderno.

No Brasil, alguns autores, como LACERDA DE ALMEIDA, acolheram a tese. A legislação brasileira, no entanto, assim entendidos os Códigos de 1916 e 2002, não sofreu qualquer influência desta distinção, o que fez a doutrina, por fim, também repelir a ideia de que solidariedade e correalidade seriam categorias diferentes.

Depois de examinar as obrigações solidárias e suas condicionantes, iniciando o segundo capítulo, passou-se a cuidar das obrigações indivisíveis e da sua relação com a solidariedade.

Tratou-se, preliminarmente, de diferenciar as obrigações divisíveis das indivisíveis, com base na possibilidade da prestação ser suscetível de execução parcial ou integral, constatando-se que a dualidade, especialmente o fenômeno da indivisibilidade, tinha relevância nos casos de obrigação com pluralidade de sujeitos.

Como a divisibilidade e a indivisibilidade definiam-se de acordo com a prestação, fez-se uma breve análise doutrinária sobre as prestações que seriam divisíveis e indivisíveis, e verificou-se algumas regras extraídas casuisticamente dos textos romanos, usando como parâmetro as prestações de *dare* e de *facere*: caso a prestação fosse um *dare*, em regra, as obrigações seriam divisíveis, e se consistisse em *facere* ou *non facere*, em regra, seriam indivisíveis.

Essas regras, porém, admitiam exceção, como é o caso da servidão, que, por não poder ser constituída *pro parte*, deveria ser considerada uma obrigação com prestação indivisível. Ou de uma prestação de *facere*, que embora indivisível, poderia se tornar divisível, como no caso de obrigações que tinham por objeto da prestação uma obra fungível.

Com a distinção entre divisibilidade e indivisibilidade delineada, começou-se o exame das opiniões procedentes da doutrina sobre o regime das obrigações indivisíveis: a) as reconhecidas como obrigações *pro parte*, aproximar-se-iam das «obrigações alternativas ou genéricas com pluralidade de sujeitos»; b) as que, valendo-se da distinção entre correalidade e solidariedade, estariam relacionadas às obrigações, denominadas pelos defensores da diferença, puramente solidárias,

também chamadas obrigações imperfeitas; c) e, sem aceitar a distinção anterior, as que estariam na relação das obrigações *in solidum*.

A primeira hipótese trata das obrigações indivisíveis relacionadas com as obrigações alternativas ou genéricas com pluralidade de sujeitos. Como as obrigações alternativas seriam aquelas cuja prestação tinha vários objetos, mas que o devedor estaria obrigado a pagar somente um deles, no momento da escolha, a obrigação alternativa concentrar-se-ia em uma das prestações, não sendo possível, a partir de então, cumprir a obrigação senão de forma integral.

Embora conceitualmente distintas das obrigações alternativas, às obrigações genéricas poder-se-ia aplicar o mesmo raciocínio. Como nestas últimas, a prestação seria determinada apenas pelo *genus*, haveria o momento em que o objeto da prestação deveria ser especificado. Depois disso, a obrigação concentrar-se-ia em um conteúdo de prestação concreto, e, com cumprimento total desta, aquela se extinguiria.

Mas, como demonstrado, doutrinadores, como P. BONFANTE e E. ALBERTARIO, sustentaram que esta hipótese de se relacionar as obrigações genéricas ou alternativas com as obrigações indivisíveis deveria ser rejeitada, pois muito contribuiu para as dificuldades sobre o tema da indivisibilidade.

A segunda hipótese analisada tratou de relacionar as obrigações indivisíveis com as obrigações solidárias imperfeitas. Para esta tese, havendo pluralidade de devedores ou de credores e um objeto indivisível, estar-se-ia configurada uma «forma particular de solidariedade».

Esta tese só poderia ser sustentada por aqueles que acreditavam na distinção entre correalidade e solidariedade, pois quem desta teoria não compartilhava não entendia haver mais de uma espécie de obrigação. Daí a crítica de P. BONFANTE, autor que rebateu veementemente esta distinção.

Na última hipótese, que não aceita a distinção entre solidariedade e correalidade, as obrigações indivisíveis foram consideradas obrigações *in solidum*,

de modo que as obrigações indivisíveis seriam simplesmente parte da categoria obrigações solidárias, cujas regras deveriam ser àquelas aplicadas.

E o principal argumento daqueles que defendiam esta opinião estaria no fato do devedor, também nas obrigações indivisíveis, estar obrigado pelo todo, e o credor ter direito a receber o todo, de modo que qualquer causa objetiva capaz de produzir a extinção da relação obrigacional teria efeito liberatório geral. Argumento que, como demonstrado, foi extraído da análise das fontes, e que resultou na afirmação de alguns autores, como P. BONFANTE e E. ALBERTARIO, de que haveria, na indivisibilidade, uma solidariedade clássica.

No entanto, os defensores desta tese admitiram que outras opiniões surgiram em relação às obrigações indivisíveis, em virtude das alterações promovidas por Justiniano, o qual determinou um ordenamento especial, e estabeleceu princípios para regular as relações obrigacionais divisíveis e indivisíveis, os quais não se coadunavam com as regras da solidariedade do direito clássico.

Os três princípios estabelecidos por Justiniano foram: o direito do devedor pedir uma prorrogação ao credor para incluir, na causa, os codevedores; permitir, em caso de pluralidade de credores, que o devedor, que satisfizesse o débito a um dos credores, tenha direito à caução no valor do crédito remanescente; e a conversão da obrigação indivisível em divisível, quando, em razão do inadimplemento, a obrigação originária transforma-se em ressarcimento de danos.

De forma geral, pôde-se constatar que, no direito clássico, havendo uma ação e uma condenação, o devedor demandado deveria pagar o todo, e no direito justinianeu, por sua vez, o pagamento da *litis aestimatio* poderia ser repartida entre os devedores.

Analisando-se a lei e a doutrina brasileiras, verificou-se não se aceitar a aplicação do mesmo regime da solidariedade às obrigações indivisíveis, não se admitindo solidariedade na indivisibilidade, como previa o direito romano clássico, mesmo porque pôde-se constatar que o Código Civil, seja o de 1916, seja o de 2002,

estabeleceu regras concordantes com os segundo e terceiro princípios do direito justinianeus.

Por fim, a exegese do D. 45, 1, 72 pr, apresentou dois pontos principais de discussão: uma controvérsia acerca da expressão *fundum tradi*, e uma polémica, diretamente relacionada à temática deste trabalho, em relação à opinião de TUBERO, aceita por CELSO, a respeito do inadimplemento das obrigações de fazer, as quais em regras eram indivisíveis, e a consequente conversão em dinheiro, que tornaria a estipulação divisível, opondo-se à regra do direito clássico.

Concluiu-se, depois do estudo do fragmento, que, segundo a doutrina estudada, tratava-se de passagem interpolada, cuja busca da genuinidade era tarefa impossível, que as obrigações indivisíveis poderiam ser consideradas absolutamente *in solidum* apenas no direito clássico, e que, com as regras justinianeas, isso seria possível enquanto houvesse prestação *in natura*, pois, a partir de seu inadimplemento, seria aplicada a regra da divisibilidade. Opinião que, mesmo com os inúmeros textos clássicos em sentido contrário, firmou-se como predominante na doutrina.

APÊNDICE³⁶⁵

<p>Inst. 3, 13 pr.: <i>Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.</i></p>	<p>A obrigação é um vínculo jurídico pelo qual estamos adstritos pela necessidade a pagar alguma coisa, segundo o direito de nossa cidade.</p>
---	--

<p>Paul. 2 inst., D. 44, 7, 3 pr.: <i>Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum.</i></p>	<p>A essência da obrigação não consiste em nos tornar proprietários ou em nos fazer adquirir uma servidão, mas em obrigar o outro a nos dar algo, ou fazer, ou prestar.</p>
--	---

<p>Gai. 4, 2: <i>In personam actio est, qua agimus cum aliquo, qui nobis vel ex contractu vel ex delicto obligatus est, id est cum intendimus dare facere praestare oportere.</i></p>	<p>A ação <i>in personam</i> é aquela pela qual agimos contra alguém que conosco se obrigou, por contrato ou por delito, isto é, quando pretendemos «que este esteja» obrigado a dar, fazer ou prestar.</p>
---	---

³⁶⁵ Traduções livres dos principais fragmentos citados no trabalho, com base nas seguintes traduções: Cf. G. VIGNALI, (coord.), *Corpo cit.*; I. L. GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo cit.*; A. DOR'S et.al., *El digesto cit.*, B. RODRIGUES DA FONSECA – J. M. DE ORTEGA. *Cuerpo del derecho cit.*; S. SCHIPANI, *Iustiniani Augusti digesta cit.*

Ulp. 20 “ad ed.”, D. 45, 1, 72 pr. *Stipulationes non dividuntur earum rerum, quae divisionem non recipiunt, veluti viae itineris actus aquae ductus ceterarumque servitutium. idem puto et si quis faciendum aliquid stipulatus sit, ut puta fundum tradi vel fossam fodiri vel insulam fabricari, vel operas vel quid his simile: horum enim divisio corrumpit stipulationem. Celsus tamen libro trigensimo octavo digestorum refert Tuberone existimasse, ubi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere ideoque etiam in hoc genere dividi stipulationem: secundum quem Celsus ait posse dici iusta aestimatione facti dandam esse petitionem.*

Não se divide as estipulações das coisas que não admitem divisão, como as <servidões> de via, de passagem, de condução, de aqueduto, e outras servidões. Considero o mesmo todas as vezes que alguém se obriga a fazer algo, como por exemplo, entregar um terreno, ou cavar uma fossa, ou construir um edifício, ou obras, ou algo semelhante a elas: pois a divisão destas coisas corrompe a estipulação. Celso, todavia, no trigésimo oitavo livro dos digestos, disse que Tubero havia opinado que, quando nos obrigamos a fazer algo, se não se faz, convém que se dê <uma quantia> em dinheiro, e por isso, também neste gênero, divide-se a estipulação: segundo o que afirma Celso, pode-se dizer que se dará a petição pela justa estimação do fato.

Paul. 23 ad. ed., D. 10, 2, 25, 10: *Contra si promissor viae decesserit pluribus heredibus institutis, nec dividitur obligatio nec dubium est quin duret, quoniam viam promittere et is potest, qui fundum non habet. igitur quia singuli in solidum tenentur, officio iudicis cautiones interponi debere, ut, si quis ex his*

Pelo contrário, se o promitente da servidão de caminho tivesse falecido, havendo instituído vários herdeiros, nem se divide a obrigação, nem é duvidoso que subsista, porque pode prometer servidão de caminho ainda aquele que não tem o terreno; assim, como cada um está obrigado pelo todo, por ministério do juízo, devem interpor caução, para

*conventus litis aestimationem praestiterit,
id pro parte a ceteris consequatur.*

que se demandado, algum deles
houvesse pago a estipulação do litígio,
este a recobre dos demais a *pro rata*.

ÍNDICE DE FONTES

Gai. 2, 201.....	31
Gai. 4, 2	18, 23

Corpus Iuris Civilis

Institutiones

Inst. 3, 13 pr.	14, 16, 17, 18
Inst. 3, 16	33
Inst. 3, 16 pr	34

Codex

C. 8, 30 (40)	34
C. 8, 39 (40)	33
C. 8, 40, 28.....	45, 46, 51
C. 8, 40 (41)	33

Digesta

D. 1, 5, 4	17
D. 2, 14, 9.....	36
D. 4, 2, 12 pr.	34
D. 9, 4, 8	33
D. 10, 2, 25, 9.....	75, 77, 82, 83, 84
D. 10, 2, 25, 10.....	77, 82, 84, 102, 104, 105
D. 11, 1, 8.....	44
D. 11, 1, 20.....	44
D. 11, 7, 42.....	17
D. 12, 6, 26, 13-14	69
D. 13, 4, 2, 3.....	68
D. 13, 6, 3, 3.....	67
D. 13, 6, 5, 15.....	33, 34
D. 14, 1, 1, 24.....	44
D. 14, 1, 4, 2.....	33
D. 16, 1, 17, 2.....	34

D. 16, 3, 1, 36.....	75
D. 16, 3, 14 pr.	75, 82
D. 16, 3, 36.....	82
D. 18, 1, 25 pr.	69
D. 18, 1, 34, 6.....	69
D. 19, 1, 21, 6.....	70
D. 21, 2, 51, 4.....	44
D. 23, 1, 1.....	17
D. 22, 1, 3, pr.	17
D. 23, 3, 10, 6.....	69
D. 23, 3, 46, 1.....	69
D. 26, 7, 18.....	44
D. 26, 7, 38 pr.	34
D. 26, 7, 45.....	36
D. 30	17
D. 30, 8, 1.....	44
D. 31, 15	69
D. 32, 2, 23.....	77
D. 32, 11, 23.....	81, 100
D. 34, 3, 3, 3.....	34, 42
D. 35, 2, 80, 1.....	78, 80, 100
D. 39, 3, 11, 4.....	75
D. 42, 1, 43.....	29
D. 44, 2, 21, 4.....	44
D. 44, 7, 3 pr.	14, 16, 17, 22, 26
D. 45, 1, 1, 2	72
D. 45, 1, 2.....	100
D. 45, 1, 2, 1.....	69, 71, 72, 78, 80
D. 45, 1, 2, 2.....	75, 86
D. 45, 1, 2, 6.....	67
D. 45, 1, 3.....	67
D. 45, 1, 4, 1.....	67
D. 45, 1, 5, 4.....	67
D. 45, 1, 13, 1.....	75
D. 45, 1, 51, 1.....	75

D. 45, 1, 54, 1.....	75
D. 45, 1, 72 pr.	12, 85, 94, 98, 99, 100, 101, 102, 103
D. 45, 1, 85.....	78
D. 45, 1, 85 pr.	72
D. 45, 1, 85, 2.....	100
D. 45, 1, 85, 4.....	69, 72, 79
D. 45, 1, 116.....	36, 44
D. 45, 1, 141, 1.....	69
D. 45, 2, 3 pr.	34
D. 45, 2, 3, 1.....	34
D. 45, 2, 4.....	34
D. 45, 2, 5.....	44
D. 45, 2, 6, 1.....	34
D. 45, 2, 7.....	34
D. 45, 2, 8.....	34
D. 45, 2, 13.....	34
D. 45, 2, 14.....	34
D. 45, 2, 16.....	44
D. 45, 2, 18.....	34
D. 46, 1, 5.....	44
D. 46, 1, 21, 4.....	34
D. 46, 2, 31, 1.....	44
D. 46, 3, 9, 1.....	64, 69, 71
D. 46, 3, 34, 1-10	69
D. 46, 3, 81, 1.....	82
D. 46, 4, 16 pr.	36
D. 46, 6, 12.....	33
D. 50. 16, 218.....	24

ÍNDICE DE AUTORES

ALBERTARIO	10, 13, 16, 17, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 45, 46, 47, 50, 60, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 71, 72, 73, 75, 77, 78, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 92, 97, 98, 99
ALBERTI	47, 48
ARANGIO-RUIZ	19, 20, 29, 35
ARNDTS	62, 74, 75
ARIAS RAMOS	43, 44, 63, 69, 70
ARNÒ	12, 63, 85, 97, 99, 101, 102, 103, 104
ARRUDA.....	47
ASCOLI	43, 50, 51, 52, 53
AZEVEDO	15, 87, 88
BARINETTI.....	15
BETTI	14, 15
BEVILAQUA	56, 57, 86, 88, 89, 91, 92
BIONDI.....	30, 63
BONFANTE	12, 17, 18, 20, 22, 24 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 43, 44, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 53, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 93, 96, 97, 98, 99, 101, 102, 103, 104
BÖTTCHER	44
BRANCA.....	38, 39, 42
BURDESE	21, 30, 35
CANATTA	25, 26, 27
CARDILLI.....	25, 26, 27
CARVALHO DE MENDONÇA	41, 58, 90, 92
CHAMOUN	16, 24, 28
CICALA	14, 87, 88
CÔELHO RODRIGUES	56
COLLINET.....	36
CORRÊA	20, 27
CORRÊA-SCIASCIA	24, 28, 29, 30, 31, 33, 99
COSTA	16
DERNBURG	14, 22, 24, 29, 65, 66, 71, 82, 84, 97, 98
DI MARZO	27

DINIZ	86, 105
DOR´S	22, 67, 79, 81, 83, 84, 95, 96
DOVERI.....	63, 67, 70, 71, 87
FALCONE	17, 21
FELÍCIO DOS SANTOS	56
FERRINI	16, 17, 97, 99, 101, 104
FULGÊNCIO	87, 89, 92
GARCIA DEL CORRAL	18, 22, 64, 66, 79, 81, 82, 83, 84, 95, 96
GUARNERI CITATI	12, 76, 77, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 100, 101, 104
GUARINO	17, 28, 31, 94
GONÇALVES	88
GONDIM DIAS.....	44, 46
GOMES.....	40, 90, 91, 92
GONZÁLEZ	43, 50, 53, 68
GROSSO	25, 26, 27, 68, 69, 70, 71
HAIMBERGER	14
IGLESIAS.....	15, 28, 29, 31, 34, 35, 63, 98, 99
JÖRS	39
KASER.....	28, 31, 36, 43, 44, 99
LACERDA DE ALMEIDA.....	40, 57, 87, 88, 90
LANDUCCI	17, 35, 36, 47, 49
LENEL.....	94
LIQUIDATO	53, 55
LINS	37, 45, 48, 49
LONGO	18, 63, 66
LUCIFREDI PETERLONGO.....	36, 37, 38, 45
MADEIRA-RODRIGUES	14, 95, 96
MARCHI	13
MARKY	17, 31, 52, 99
MARRONE	18, 20, 23, 29, 31, 32, 34, 35, 52, 99
MASI	44, 51, 73
MAYR	17, 25, 26
MEIRA	13, 16, 18, 51, 54, 55, 94
MILONE	30
MOMMSEN	94, 95

MONTEIRO	41, 42, 54, 90, 92
MOREIRA ALVES	14, 15,
16, 17, 18, 19, 20, 22, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 51, 53, 54, 56, 57, 59, 60, 63, 65,	
66, 99	
NACATA JUNIOR	23, 24, 25, 26, 27
NELSON NERY.....	88, 89, 92
NONATO	57, 92
PAASHAUS.....	29, 30
PACCHIONI.....	47, 48, 50, 51, 52
PARENTI	10, 13, 14, 33, 34, 35, 52
PEREIRA	55
PEROZZI	16, 17, 18, 19, 20, 63, 84, 98
PETIT	68
PEZZELLA	44
PONTES DE MIRANDA.....	39, 40, 41, 57, 58, 59, 86, 88, 90, 91, 105
PROVERA.....	18
PUGLIESE-SITZIA-VACCA	20, 22, 30, 32, 33, 35, 70
REALE	55
RODRIGUES DA FONSECA	95, 96
RODRIGUES	42, 90, 105
RONGA	64, 67, 69
ROSSETTI	33
SACCONI.....	46
SANTOS JUSTO	18, 19, 22, 23, 24, 28, 31, 43
SAVIGNY	51, 55
SCHIPANI	102
SCHULZ	10, 12, 13
SCHUPFER.....	63, 67, 68, 70, 71, 87
SERAFINI	62, 63
SERPA LOPES	40, 41, 54, 57, 59, 87, 92
SILVA PEREIRA.....	41, 57, 59, 60
TALAMANCA	14, 17, 18, 20, 22, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 43, 44, 45, 46, 63, 99
TEIXEIRA DE FREITAS.....	55, 86, 89
VIGNALI	46, 79, 81, 83, 84, 95, 96
VOCI.....	18, 20, 22, 24

VOLTERRA	15, 43, 44, 46, 69, 70
WALD	42, 58, 86
WINDSCHEID	44, 48, 50, 42, 62, 63, 68, 69, 70, 71

BIBLIOGRAFIA (Obras consultadas)

ALBERTARIO, Emílio, *Corso di diritto romano, le obbligazioni, parte generale*, Milano, Giuffrè, 1936.

_____, *Corso di diritto romano, le obbligazioni solidali*, Milano, Giuffrè, 1948.

_____, *Studi di diritto romano, obbligazioni*, vol. 3, Milano, Giuffrè, 1936.

ALBERTI, Alberto, *Obbligazioni solidali sorgenti da stipulazione correa nella dottrina del diritto intermedio*, Torino, Giappichelli, 1937.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, *Istituzioni di Diritto Privato Romano*, Napoli, Jovene, 1952.

_____, *Corso di istituzioni di diritto romano, diritti reali e di obbligazioni*, Napoli, Jovene, 1921.

ARCHI, Gian Gualberto, *Sul concetto di obbligazione solidale*, in *Scritti di Diritto Romano*, vol. I, 1981.

ARNDTS, Lodovico, *Trattato delle pandette, versione di Filippo Serafini*, vol. II, Bologna, Fava e Garagnani, 1880.

ARIAS RAMOS, José, *Derecho romano I, parte general – derecho reales, obligaciones y sus clases*, 6ª ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954.

_____, *Derecho romano, II, obligaciones (fuentes garantía, cesión y extinción). Derecho de familia, Derecho de Sucesiones*, 6ª ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954.

ARNÒ, Carlo, *Le obbligazioni divisibili ed indivisibili*, Modena, Archivio Giuridico, 1901.

ARRUDA, João, *Diferença entre obrigações correaes e simplesmente solidárias*, Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. 14, disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdsp/article/view/65058/67669> [01-05-2015].

ASCOLI, Alfredo, *Sulle obbligazioni solidali*, in *BIRD*, anno IV, Roma, 1891.

AZEVEDO, Álvaro Villaça, *Curso de direito civil, teoria geral das obrigações*, 3ª ed., São Paulo, RT, 1981.

BARINETTI, Pietro, *Diritto romano, parte generale, idee fondamentali intorno al diritto ed alle leggi, delle persone, delle cose, delle azioni*, Milano, Villardi, 1864.

BETTI, Emílio, *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*, Milano, Giuffrè, 1955.

BEVILAQUA, Clóvis, *Direito das Obrigações*, 5ª. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1940.

_____, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, comentado por Clóvis Bevilacqua*, vol. IV, ed. hist., Rio de Janeiro, Rio, 1958.

_____, *Em defeza do projecto de código civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1906.

BIONDI, Biondo, *Corso di istituzione di diritto romano*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1934.

BONFANTE, Pietro, *Istituzioni di diritto romano*, 9ª ed., Milano, Vellardi, 1932.

_____, *Corso de diritto romano, le obbligazione*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1979.

_____, *Il concetto unitario della solidarietà*, in *Scritti Giuridici Varii*, vol. III, pp. 209-242.

_____, *La solidarietà classica delle obbligazioni indivisibili*, in *Scritti Giuridici Varii*, vol. III, pp. 368-375.

BÖTTCHER, Carlos Alexandre, *História da magistratura: o pretor no direito romano*, São Paulo, LCTE, 2011.

BRANCA, Giuseppe, 'Unum debitum' e 'plures obligationes', in *Studi in onore di P. de Francisci*, vol. III, 1956.

BURDESE, Alberto, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, UTET, 1964.

_____, *Recensione a G. FALCONE, Obligatio est iuris vinculum*, Torino, *IURA*, vol. 54, 2003, pp. 216-226.

CANATTA, Carlos Augusto, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano*, *IURA*, vol. 44, 1993, pp. 01-83.

CARDILLI, Riccardo, *L'obbligazione di «praestare» e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a. C. – II sec. d. C.)*, Milano, Giuffrè, 1995.

CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio, *Doutrina e prática das obrigações ou tratado geral dos direitos de crédito*, t. 1, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1956.

CHAMOUN, Ebert, *Instituições de direito romano*, 5ª ed., Rio-São Paulo, Forense, 1968.

CICALA, Raffaele, *Concetto di divisibilità e di indivisibilità dell'obbligazione*, Napoli, Jovene, 1953.

COELHO RODRIGUES, Antonio, *Projecto do código civil brasileiro precedida da história documentada do mesmo e dos anteriores*, Rio de Janeiro, Jornal do Commercio, 1897.

COLLINET, Paul, *La garanzia solidale in diritto romano*, Bologna, Azzoguidi, 1931.

CORRÊA, Alexandre Augusto de Castro, *As obrigações solidárias em direito romano*, in *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, vol. 55, 1960, pp. 197- 240, disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66348/68958> [01-05-2015].

_____, *Introdução ao direito romano das obrigações, aplicado ao direito civil*, in *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, vol. 68, n. 2, 1973, pp. 45-66, disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66666/69276> [01-05-2015].

CORRÊA, Alexandre - SCIASCIA, Gaetano, *Manual de direito romano*, 6ª ed., São Paulo, RT, 1988.

COSTA, Emílio, *Corso di storia del diritto romano dalle origini alle compilazioni Giustinianee, Il diritto reali, le obbligazioni, le successioni*, vol. II, Bologna, Zanichelli, 1903.

_____, *Storia delle fonti del diritto romano*, Torino, Bocca, 1909.

DERNBURG, Arrigo, *Pandette*, trad. it. de F. BERNARDINO CICALA, *Diritto delle obbligazioni*, Torino, Bocca, 1903.

DI MARZO, Salvatore, *Istituzione di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1938.

DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito civil brasileiro, teoria geral das obrigações*, vol. 2, 29ª ed., São Paulo, Saraiva, 2014.

_____, *Código civil comentado*, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 1999.

DOR´S, Álvaro *et.al.*, *El Digesto de Justiniano, constituciones preliminares y libros*, T. III, Pamplona, Aranzadi, 1968.

DOVERI, Alessandro, *Istituzione di diritto romano*, 2ª ed., vol. II, Firenze, Le Monnier, 1866.

FALCONE, Giuseppe, *Officium e vincolo giuridico: alle origini della definizione classica dell'obligatio*, in *Ius Antiquum*, vol. 16, 2005, disponível em <http://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/Falcone-Officium-vincolo-origini-definizione-obligatio.htm>, [02-03-2015].

FELÍCIO DOS SANTOS, Joaquim, *Projecto do código civil brasileiro e comentário por Joaquim Felício dos Santos*, t. I, Rio de Janeiro, Lammert, 1884.

FERRINI, Contardo, *Sulle fonti delle istituzioni di giustiniano*, in *BIRD Vittorino Scialoja*, Roma, Giuffrè, 1990.

_____, *Manuale di Pandette*, 3ª ed. riv., Milano, Società, 1917.

_____, *Diritto romano*, 2ª. ed. rif., Milano, Hoepli, 1898.

FULGÊNCIO, Tito, *Do direito das obrigações, das modalidades das obrigações (artigos 863-927)*, 2ª. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1958.

GARCIA DEL CORRAL, Ildefonso L., *Cuerpo del Derecho Civil Romano, Instituta, Digesto*, Barcelona, Molinas, 1889.

GUARNERI CITATI, Andrea, *Studi sulle obbligazioni indivisibili nel diritto romano*, ed. anast., Roma, L' Erma di Bretschneider, 1972.

GUARINO, Antonio, *Diritto privato romano*, T. II, 12ª ed., Napoli, Jovene, 2001.

_____, *Storia del diritto romano*, 12ª ed., Napoli, Jovene, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil brasileiro, teoria geral das obrigações*, 9ª edição, São Paulo, Saraiva, 2012.

GONDIM DIAS, Regina Bottentuit, *Natureza jurídica da solidariedade*, Rio de Janeiro, Conquista, 1958.

GOMES, Orlando, *Obrigações*, 8ª. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1988.

GONZÁLEZ, Amparo, *Una visión unitaria (contractual y procesal) de las obligaciones solidarias en derecho romano clásico*, Madrid, Departamento de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Madrid, 1983.

GROSSO, Giuseppe, *Obbligazioni, contenuto e requisiti della prestazione obbligazioni alternative e generiche*, Torino, Giappichelli, 1947.

HAIMBERGER, Anton, *Il Diritto romano privato e puro, con commenti relativi all'attuale legislazione del regno d'Italia e con note de FRANCESCO FULVIO*, Napoli, Rondinella, 1863.

IGLESIAS, Juan, *Derecho romano*, trad. port. de C. DE MIRANDA AVENA, *Direito Romano*, São Paulo, RT, 2012.

_____, *Derecho romano*, 15ª ed., rev. por Juan Iglesias-Redondo, Barcelona, Ariel, 2007.

JÖRS, Paul - KUNKEL, Wolfgang, *Derecho Privado Romano*, trad. esp. L. PRIETO CASTRO, Barcelona, Labor, 1965.

KASER, Max, *Römisches Privatrecht*, 1992, trad. port. de S. RODRIGUES, F. HÄMMERLE, *Direito Privado Romano*, 2ª ed., Lisboa, Calouste Gulbenkian, 2011.

LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula, *Obrigações, exposição systematica desta parte do direito civil patrio segundo o methodo dos "direitos de família" e "direitos das cousas" do Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira*, 2ª ed. posta em correlação com o Código Civil brasileiro, Rio de Janeiro, Revista dos Tribunais, 1916.

LANDUCCI, Lando, *Le obbligazioni in solido secondo il diritto romano, libro I, parte generale*, Verona e Padova, Drucker e Tedeschi, 1880.

LENEL, Otto, *Palingenesia iuris civilis, iuris consultorum reliquiae quae Iustiniani Digestis Continentur ceteraque iuris prudentiae civilis fragmenta minora secundum auctores et libros disposuit*, Lipsiae, Bernhardi Tauchnitz, 1889.

LIQUIDATO, Alexandre Gaetano Nicola, *Das obrigações solidárias, um perfil histórico-dogmático*, Dissertação (Mestrado) Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2002.

LINS, Edmundo, *Da unidade ou pluralidade de vínculos na obrigação solidária*, in Revista Forense Comemorativa, 110 anos, t. III, direito civil, Rio de Janeiro, Forense, 2007, pp. 03-13.

LONGO, Giannetto, *Diritto delle obbligazioni*, Torino, UTET, 1950.

_____, *Diritto romano, diritto delle obbligazioni, parte generale*, vol. I, Roma, Foro italiano, 1954.

LUCIFREDI PETERLONGO, Maria Emilia, *Intorno all'unità o pluralità di vincoli nella solidarietà contrattuale: Spunti ricostruttivi esegetico-dogmatici*, Milano, Giuffrè, 1941.

MADEIRA, Hécio Maciel França, e RODRIGUES, Dárcio Roberto Martins, *Introdução ao latim jurídico, Lucerna Iuris*, Quartier Latin, São Paulo, 2005.

MARCHI, Eduardo C. Silveira, *Guia de metodologia jurídica – teses, monografias e artigos*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

MARKY, Thomas, *Curso elementar de direito romano*, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 1992.

MARRONE, Matteo, *Istituzioni di diritto romano*, 3ª ed., Palermo, Palumbo, 2006.

MASI, Antonio, *Solidarietà (diritto romano)*, in *NNDI*, vol. XVII, Torino, 1970.

MAYR, Robert von, *Historia del derecho romano II*, trad. esp. de WENCESLAO ROCES, Barcelona, Labor, 1931.

MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos, *História e fontes do direito romano*, São Paulo, Editora da Universidade de São Paulo, 1966.

_____. *Instituições de direito romano*, 4ª ed., rev. e aum., vol. 2, São Paulo, Max Limonad, 1968.

_____, *O jurisconsulto brasileiro Augusto Teixeira de Freitas em face do direito universal*, in *Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latinoamericano*, a cura di Sandro Shipani, Roma e America - Collana di Studi Giuridici Latinoamericani, vol.1, Padova, Cedam, 1988 pp. 71-81.

MILONE, Filippo, *Istituzioni di diritto romano*, 3ª ed., Napoli, M. D'Auria, 1909.

MOMMSEN, Theodor, *Digesta Iustiniani Augusti I e II*, Berlin, Weidmann, 1868 e 1970.

MONTEIRO, Washington de Barros, *Das modalidade de obrigações*, São Paulo, 1959.

MOREIRA ALVES, José Carlos, *Direito romano*, vol. I e II, 6ª ed., São Paulo, Forense, 2001.

_____, *Panorama do direito civil brasileiro: das origens aos dias atuais*, in *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, vol. 88, pp. 185-238, disponível in <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67220> [01-05-2015].

NACATA JUNIOR, Edson Kiyoshi, *De 'dare, facere, praestare' a 'dare fazer, não fazer: a obrigação de 'praestare' no direito romano e os esforços de sua reabilitação no direito privado moderno*, in *Revista de Direito Privado*, vol. 57, p. 97-140, São Paulo, 2014.

NERY Júnior, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código Civil Comentado*, 10ª. ed., São Paulo, RT, 2013.

NONATO, Orosimbo, *Curso de Direito Civil*, vol. 2, 4ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1961.

PAASHAUS, Gustavo Cintra, *Das obrigações solidárias no direito romano (unidade ou pluralidade?)*, Recife, Popular Universitária, 1954.

PACCHIONI, Giovanni, *Corso di diritto romano*, vol. 3, Torino, UTET, 1922.

_____, *Delle effetti della litis contestatio sulle obbligazioni solidali passive*, Rovereto, V. Sottochiesa, 1900.

PARENTI, Lucio, «*In solidum obligari*», *contributo allo studio della solidarietà da atto lecito*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.

PEREIRA, Aloysio Ferraz, *O uso brasileiro do direito romano no século XIX, papel de Teixeira de Freitas*, in *Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latinoamericano*, a cura di Sandro Shipani, *Roma e America - Collana di Studi Giuridici Latinoamericani*, vol.1, Padova, Cedam, 1988, pp. 83-99.

PEROZZI, Silvio, *Istituzioni di diritto romano*, 2^a ed., rev. e amp, Roma, Athenaeum, 1928.

_____, *Le obbligazioni romane*, Bologna, Nicola Zanichelli, 1903.

PETIT, Eugène, *Tratado elemental de derecho romano*, 2^a ed., trad. esp. de JOSÉ FERRÁNDEZ GONZÁLEZ, Saturnino Calleja, 1924.

PEZZELLA, Federico, *L'obbligazione in solido nei riguardi dei creditori*, Milano, Società, 1934.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado – parte especial – direito das obrigações - obrigações e suas espécies – fontes e espécies de obrigações*, T. XXII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1958.

PROVERA, Giuseppe, *Introduzione al corso di istituzioni di diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1983.

PUGLIESE, Giovanni, STIZIA, Francesco e VACCA, Letizia, *Istituzioni di diritto romano*, 2^a ed., Torino, Giappichelli, 1990.

REALE, Miguel, *Humanismo e Realismo Jurídicos de Teixeira de Freitas*, in *Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latinoamericano*, a cura di Sandro Shipani, Roma e America - Collana di Studi Giuridici Latinoamericani, vol.1, Padova, Cedam, 1988, pp. 41-48.

RODRIGUES DA FONSECA, B. – M. DE ORTEGA, J, *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, T. I, Barcelona, Narciso Ramirez, 1874.

RODRIGUES, Silvio, *Direito civil, Parte geral das obrigações*, vol. 2, 30ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008.

RONGA, Giovanni, *Elementi di diritto romano, diritto delle obbligazioni*, vol. 2, Torino, UTET, 1871.

_____, *Corso di istituzioni di diritto romano, teoria delle obbligazioni*, vol. II, 2ª ed., Torino, UTET, 1899.

ROSSETTI, Giulietta. *Le obbligazioni in solido, modelli romani e disciplina attuale*, Napoli, Jovene, 2013.

SACCONI, Giuseppina, *Studi sulle obbligazioni solidali da contratto in diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1973.

SANTOS JUSTO, Antonio dos, *Direito privado romano II, direito das obrigações*, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

SAVIGNY, Friedrich Carl Von, *Obligationenrecht*, trad. it. de G. PACCHIONI, *Le obbligazioni*, Torino, UTEU, 1912.

SCIASCIA, Gaetano, *Istituzioni di diritto romano*, 3ª ed., Roma, Nazionale, 1969.

_____, *Direito romano e direito civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1947.

SCHIPANI, Sandro, *Iustiniani Augusti digesta seu pandectae, digesti o pandette dell'imperatore Giustiniano, testo e traduzione*, vol. II (5-11), Milano, Giuffrè, 2007.

SCHULZ, Fritz, *Classical Roman Law*, trad. esp. de J. SANTA CRUZ TEIGEIRO, *Derecho Romano Clássico*, Barcelona, Bosch, 1960.

SCHUPFER, Francesco, *Il diritto delle obbligazioni*, Padova, Sacchetto, 1868.

SERAFINI, Filippo, *Istituzioni di diritto romano comparato*, Torino, UTET, 1909.

_____, *Istituzioni di diritto romano comparato al diritto civile patrio, parte prima, libro III*, 2ª ed., Firenze, Pellas, 1875.

SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Curso de Direito Civil*, vol. 2, 2ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1957.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da, *Instituições de direito civil, teoria geral das obrigações*, vol. II, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1972.

TALAMANCA, Mario, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1990.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto, *Código Civil – Esboço*, Rio de Janeiro, Ministério da Justiça e Negócios Interiores (serviço de Documentação), 1952.

VIGNALI, Giovanni (coord.), *Corpo del diritto corredato delle note do Dionisio Gotofredo e do C. E. Freiesleben altrimenti Ferromontano, II - Digesto*, vol. sesto, Napoli, Morelli, 1856.

VOCI, Pasquale, *Le obbligazioni romane, (Corso di Pandette), il contenuto dell'obligatio*, Milano, Giuffrè, 1969.

VOLTERRA, Edoardo, *Istituzioni di diritto privato romano*, trad. esp. de J. DAZA MARTÍNEZ, *Instituciones de derecho privado romano*, Madri, Civitas, 1991.

WALD, Arnoldo, *Curso de direito civil brasileiro, obrigações e contratos*, vol. II, 13ª edição, RT, 1998.

WINDSCHEID, Bernhard, *Lehrbuch des Pandektenrechts II*, 1900, trad. it. de CARLO FADDA e PAOLO EMILIO BENSA, *Diritto delle pandette II* (1904), reimpr., Torino, UTET, 1925.