

AS EXCEÇÕES NO DIREITO ROMANO

SIMÃO ISAAC BENJÓ

Em sentido amplo, a exceção é um modo de defesa que não contradiz diretamente a pretensão do autor. Colocada a exceção na fórmula, a pedido do réu, o juiz não pode pronunciar a condenação, mesmo provada a *intentio*, se demonstrada a *adiectio*.

O emérito Prof. MATOS PEIXOTO resume, em seu excelente trabalho didático, *Curso de Direito Romano* (4.^a edição, pág. 91), o seguinte conceito: “No edito do pretor havia uma seção especial em que se encontravam diversas exceções, isto é, defesas indiretas, que, sem negar a obrigação, entretanto a neutralizavam”.

Saliente-se, ainda, que dentre as exceções, algumas o pretor instituía no edito e outras concedia examinada a causa (GAIO, 4,118).

Ensina o douto JOSÉ FREDERICO MARQUES, em suas *Instituições de Direito Processual Civil* (pág. 155), que a *exceptio* surgiu no Direito Romano ao tempo do processo formulário, para o pretor suprir as lacunas e omissões do *ius civile*, pois, então, fazia-se a distinção entre circunstâncias favoráveis ao réu que atuavam *ipso iure*, e outras que só podiam ser apreciadas *ope exceptionis*. No primeiro caso, cabia ao juiz examinar a defesa do réu, por força do próprio *ius civile*, sem necessidade de expressa menção na fórmula; enquanto que, na segunda hipótese, tais circunstâncias não podiam ser examinadas pelo *iudex* se a fórmula expressamente não as registrasse. Veremos, a seguir, que essa era a regra geral.

Quando o réu invoca uma exceção, quase sempre opõe um direito subjetivo contra a pretensão do autor. Daí dizer, com muito acerto, o festejado processualista brasileiro, Prof. HÉLIO TORNAGHI, em suas *Instituições de Processo Penal*, vol. I, pág. 338 (ed. 1959): “A circunstância de que alegações que tinham no Direito Romano a natureza de exceções não a têm no Direito moderno, se explica pela variação legislativa: o que no Direito romano era direito subjetivo pode não o ser em ordenações posteriores e vice-versa”.

GAIO, em suas *Institutas* (4, 108), refere que no tempo das ações da lei não se usavam as exceções.

JUSTINIANO (Institutas, 4, 13, 7) diz que as exceções derivam das leis ou de disposições equivalentes a leis, ou da jurisdição do pretor.

Isso, porém, não tira autenticidade à afirmação de GAIO, que também explica a mesma coisa ao dizer que todas as exceções tiram o conteúdo ou das leis, ou das deliberações com força de lei ou se originam, finalmente, da jurisdição pretoriana.

É que as exceções foram, posteriormente, adotadas, com freqüência, pelo direito civil, pois, como explica o próprio JUSTINIANO (I. 2, 10, 3), paulatinamente, tanto pelo uso humano como pelas reformas das constituições, começou a unificar-se numa mesma consonância o direito civil com o pretoriano.

Leis ou outros atos legislativos confirmaram as exceções introduzidas pelos pretores ou estabeleceram outras, à semelhança das existentes.

Muito oportuna é a observação de PIETRO BONFANTE (*Istituzioni di Diritto Romano*, 6.^a ed., págs. 124/125): “Le eccezioni non esistevano durante il periodo delle *legis actiones*. E, a nostro avviso, la ragione è ovvia: l'eccezione si può dire veramente un istituto pretorio, perchè spunto fuori colla più larga ingerenza ne'giudizi concessa al Pretore nel periodo formulare e valse qual mezzo indiretto per correggere le iniquità della legge. Si hanno, è vero, eccezioni tanto di diritto pretorio (*honorariae*), come la *exceptio doli, metus* quanto di diritto civile (*civiles*), come la *exceptio legis Cinciae*, la *exceptio senatus consulti Velleiani* o *Macedoniani*, ma egli è che spesso il Pretore traeva da una legge il fondamento o l'occasione della sua *exceptio* e anche talora con una certa libertà. Per esempio, la *lex Plaetoria* minacciava una *persecutio pubblica* per la *circumscripção minorum*, senza dichiarar nullo il negozio conchiuso dal minore; ma il Pretore concesse a questo una *exceptio legis Plaetoriae* per invalidare il negozio stesso e l'applicò pure nel caso di mero pregiudizio del suoi interessi, senza ricercare il dolo dell'altra parte”.

Convém, todavia, ter presente a explicação de KELLER (pág. 154, *De la Procedure Civile et des Actions chez les Romains*): “De ce que dit GAIUS, il résulte simplement que sous les actions de la loi les choses n'étaient point ordonnées comme elles le furent, dans la suite, sous le système formulaire, c'est-à-dire que la *legis actio* n'était point organisée, comme le fut plus tard la formule, de manière à permettre, par la simple addition à l'actio d'une clause, par l'addition d'une *exceptio*, de saisir le *judex* de la connaissance de ces moyens exceptionnels, en même temps que de l'actio elle-même; en sorte que, sous les *legis actiones*, le défendeur qui voulait alléguer de semblables moyens, devait les produire et faire valoir par une voie distincte de l'actio et, selon toute vraisemblance, préalablement à celle-ci. Si ces moyens, à la suite d'un examen, d'une *cognitio*, faite par le préteur lui-même, ou à la suite d'une procédure *per sponsionem*, étaient trouvés justes et bien établis, ils avaient pour effet d'écarter la demande: ils amenaient le refus de l'action — une *denegatio LEGIS ACTIONIS*. Dans le cas contraire, la *legis actio*, qui devait toujours être *pura*, et qui se trouvait, en effet par la marche qui précède, dégagée de toute *exceptio*, suivait son accoutumé”.

Inicialmente, as exceções aparecem com um caráter equitativo, pois, segundo GAIO (4, 116), muitas vezes sucede que uma pessoa pode ser acionada segundo o direito civil, constituindo, entretanto, uma iniquidade condená-la. São exemplos dessas exceções as *doli mali*, *metus causa* e *pacti conventi*. As duas primeiras eram concedidas pelo pretor às pessoas que se haviam obrigado em decorrência de dolo ou violência e ainda não haviam executado sua obrigação. Explica EUGENE PETIT, em seu *Tratado Elemental del Derecho Romano* (tradução do Prof. JOSÉ FERRANDEZ GONZALEZ, § 804, pág. 922), que não era preciso inserir essas exceções na fórmula, a menos que a ação fosse de direito, porque como estavam fundadas sobre a equidade, estavam subentendidas nas ações de boa fé, o que encontra apoio em ULPIANO, pois este diz que nas ações de boa fé as exceções se subentendem (D. 2, 14, 7, 6).

GAIO oferece-nos um exemplo da exceção *pacti conventi*, explicando que, tendo pactuado contigo não pedir o que me debes, posso, entretanto, fazê-lo, por não se extinguir pelo pacto a obrigação, mas se decide que devo eu ser repellido pela exceção *pacti conventi* (4, 116-b).

Posteriormente, foram introduzidas outras exceções, por motivos de ordem pública e outras causas. Delas, EUGENE PETIT oferece-nos os seguintes exemplos: "a) De la jurisprudencia, la excepción *justi dominii*...; b) De la ley, la excepción *legis Cinciae*... c) De los senados-consultos, las excepciones *S. C. Velleiani Macedoniani*, *Trebelliani*... d) De las constituciones, la excepción de *división*, dada por Adriano a los fiadores..." (ob. cit. pág. 920, § 802).

Esclarece PETIT (ob. cit., pág. 850, n.º 2) que algumas exceções em lugar de levar à absolvição completa do demandado, podiam ter como efeito conduzir, apenas, à diminuição da condenação.

Isso, aliás, é por ele sustentado, quando examina o rescrito de MARCO AURÉLIO sobre compensação, que declara ser possível a compensação quando o credor exercita uma ação de direito estrito, se o demandado tem o cuidado de fazer inserir na fórmula a exceção de dolo, rescrito esse referido nas *Institutas* (4, 6, 30). A exceção de dolo dá ao juiz o poder de pronunciar a absolvição do réu, se o crédito é igual ou superior ao do demandante; e se é de valor inferior, só o condena a pagar a diferença.

A respeito, o ilustre romanista aduz a seguinte controvérsia (pág. 656, § 524, n.º 3): "Esta solución, cierta bajo el procedimiento extraordinario, es rechazada para el sistema formulario por vários autores, que no admiten que una excepción y, en particular, la excepción de dolo, pueda dar al juez el poder de disminuir la condena (N.N. 830). Para ellos, o la excepción está justificada y el demandado debe ser absuelto; o no lo es, y debe ser condenado. En este sistema, la utilidad de la excepción de dolo para la compensación sería que amenazando al demandante con hacerla insertar en la fórmula el demandado le obligaría *in jure* a reducir su demanda. Pero, la excepción de dolo, destinada a hacer prevalecer la equidad, daría en un resultado injusto, si el demandado debía ser absuelto cuando opone, por ejemplo, a un acreedor de ciento, para hacer valer en compensación un crédito de diez. Numerosos textos prueban que la excepción de dolo puede autorizar al

juez a moderar la condena. Citemos especialmente: Africano, L. 17, § 2, D., ad S.C. Vel., XVI, I; Hermogeniano, L. 16, D., de *doli mali*, XLIV, 4 — Para descartalos, con otros muchos, hay que suponerlos interpolados, y rechazar también el testimonio, a veces sospechoso, pero aqui muy concordante, de la paráfrasis de Teófilo (§ 30, de *act.*, IV, 6). En fin, si la solución parece encontrar un obstáculo en la concepción della fórmula y la manera de insertar la excepción (n.º 742), ignoramos aún muchas cosas sobre las acciones para que se pueda afirmar con certeza que no había, en este caso, una modificación en la fórmula que permitiera al juez compensar”.

Pondera, ainda, que certas exceções podem chegar somente a moderar a condenação, tal como ocorre com a execução de divisão e com o benefício de competência. Apoia-se em PAULO (L. 22 pr., D., de except., XLIV, 1).

Quando o fiador era demandado, tendo assumido a fiança *in solidum*, tinha a faculdade de reclamar, perante o magistrado, a divisão da dívida. Se a solvência dos demais fiadores era indiscutível ou podia de logo ser demonstrada, o credor estava obrigado a dividir sua demanda e só obtinha a fórmula por parte. No caso de maiores investigações, o pretor oferecia a fórmula pelo todo, inserindo, então, a exceção *si non et illi solvendo sint*. O juiz devia examinar se havia outros fiadores solventes, e se o exame dava um resultado afirmativo, o demandado só era condenado na sua parte.

Explica, então, PETIT (ob. cit., pág. 440, § 325, n.º 4) que, a valer o sistema que dá a toda exceção o efeito de excluir a demanda, o credor perderia o pleito e não teria mais ação, o que seria absolutamente contrário à equidade. Entretanto, admitindo-se seus argumentos, se o credor obtém condenação por parte, fica, ainda, exposto a não ter mais ação contra os demais fiadores, porque fez valer todo seu direito na *intentio* da fórmula. Isso, talvez, ficasse remediado por uma *praescriptio*, porém é difícil esclarecer.

De tomo, porém, é a argumentação de PAUL FRÉDÉRIC GIRARD, em seu excelente *Manuel Elementaire de Droit Romain* (7.ª ed., pág. 1050): “5.º quant à leur effet sur la condamnation, en exceptions absolutoires qui entraînent l'absolution intégrale du défendeur (*eximunt reum condemnatione*) et en exceptions minutoires qui entraînent seulement une réduction de la condamnation (*minuunt condemnationem*). Mais, quoique cette distinction soit faite en forme dans les compilations de Justinien et qu'elle y soit appliquée au moins dans une solution d'espèce, nous ne croyons pas qu'elle fût admise sous la procédure formulaire: la formule prescrivant au juge de condamner si l'*intentio* était vérifiée et si l'exception ne l'était pas, subordonnant son pouvoir de condamner à une condition positive résultant de l'*intentio*, et à une condition, ordinairement négative, résultant de l'exception, il devait nécessairement absoudre, quand la condition positive de son droit de condamner étaient bien réalisée, mais que la condition négative ne l'était pas, quand il reconnaissait que le demandeur était créancier, sur l'*intentio*, mais qu'il ne reconnaissait pas l'absence de dol, sur l'exception, et malgré le changement de législation, la preuve en est encore dans des textes que les compilateurs ont omis de remanier. Il n'en est autrement qu'au cas de bénéfice de compétence où la formule prescrit au juge de condamner le défendeur *in id quod facere*

potest, in quantum facere potest; mais, à vrai dire, en dépit du langage improprie de quelques textes, cette clause mise dans la *condemnatio*, de la formule est, si l'ont veut, une partie accessoire spéciale, ce n'est pas une véritable exception greffée sur l'*intentio* de la formule".

A exceção, era, geralmente, colocada entre a *intentio* (declaração do direito argüido) e a *condemnatio* (a atribuição ao juiz de poder condenar se fossem verdadeiros os fatos alegados). Para evitar ambigüidade, em alguns casos, vinha em seguida à *condemnatio*. SAVIGNY (*Sistema Del Derecho Romano Actual*, trad. espanhola de Jacinto Mesia y Manuel Poley, 2.^a ed., 4.^o vol. pág. 113, § 226) diz, entretanto, que as exceções, em sua maior parte, se incluíam depois da *condemnatio* e tinham redação *negativa*.

Demonstra SAVIGNY (ob. cit., § 226, pág. 113) que, no direito justiniânico, *praescriptio* é sinônimo de *exceptio*, podendo tomar-se indiferentemente uma palavra pela outra, e que o nome *praescriptio* teria derivado do fato de ser posta no antigo processo antes da *intentio*. Havia *praescriptio* que se inseria no interesse e a requerimento do demandante e a que se colocava no interesse e a requerimento do demandado. A última era uma verdadeira exceção. Posteriormente, as restrições opostas pelos demandantes foram as únicas a ser colocadas no princípio da fórmula, pondo-se no fim as propostas pelo demandado, as quais, entretanto, conservaram a denominação imprópria de *praescriptiones*: daí o hábito de conservar-se a palavra *praescriptio* como sinônimo de *exceptio*. Tal modificação de linguagem teria decorrido da abolição do *ordo judiciorum*, porque com o desaparecimento da fórmula não havia mais que se cogitar do lugar em que se colocavam as restrições, sendo certo que as que se fixavam em favor do demandante desapareceram por completo.

Exemplificando, diz o grande romanista: "He aqui la explicación de este fenómeno: la *doli* y la *rei judicatae* exceptio, por ejemplo, se colocaban siempre al fin de la fórmula, mientras que antiguamente la *temporis* y la *fori praescriptio* se colocaban al principio" (§ cit., pág. 144).

As exceções subsistiram com sua própria natureza, mesmo sob o regime do processo extraordinário, isto é, como meios de defesa alegados pelo demandado e fundados em direitos independentes do invocado na demanda, porém, não eram inseridas na fórmula.

Observa SCIALOJA (*Procedimento Civil Romano*, pág. 383) que, no direito justiniânico, a regra segue sendo que as exceções devem apresentar-se com a *litis contestatio*, isto é, que, na *contradictio*, o demandado deve opor as exceções de que pretenda fazer uso; essa regra, entretanto, mantém rigor com respeito a certas exceções, somente, pois se abranda com respeito a outras.

Na verdade: se é exato que as exceções peremptórias devem, pelo comum, opor-se antes da *litis contestatio*, não menos certo é que, se se omitem, nem por isso se afasta a possibilidade de opô-las também depois. Tanto assim que cabe até propô-las pela primeira vez na apelação (L. 6, § Cod. de *appellat.* 7, 62; L. 2 Cod. *sent. rescindi non posse*, 7, 50; L. 4, Cod. de *temp. appell.* 7, 63).

As defesas podem opor-se sempre.

No processo justiniânico se debilitou de forma extraordinária a diferença entre a exceção e a mera defesa do demandado. No processo formulário a diferença é enorme mesmo do ponto de vista processual, pois, devendo inscrever-se a exceção na fórmula, qualquer defesa que se opusesse diretamente ao conteúdo da pretensão do autor, explicada na *intentio*, podia opor-se *in iudicio* sem necessidade da menção especial na fórmula; porém, se se tratava de uma verdadeira *exceptio*, para que o demandado pudesse defender-se, era necessária a inserção na fórmula. No processo justiniânico, mesmo essa diferença se reduz a muito pouco, se se pensa que, na *contradictio*, o demandado tinha que expor suas razões, de modo que, no fundo, também quanto às defesas havia regras de certo modo análogas às vigentes a respeito das exceções (SCIALOJA, ob. cit., pág. 389).

As exceções criadas pelo pretor para novos casos chamavam-se *in factum*, do mesmo modo que se chamavam *in factum* as ações criadas, especialmente para determinados casos. Assim como as ações, havia exceções derivadas do direito civil e do direito pretoriano, havendo, também, as que já eram conhecidas e designadas com um nome especial, que se estendiam a casos novos: a relação dessa extensão se expressa pelo nome de *utilis exceptio*, do mesmo modo que ocorre com as ações.

O demandado, geralmente, podia solicitar uma exceção ordinária ou alguma exceção *in factum*. Havia, porém, casos em que tinha de contentar-se com a exceção *in factum*. Assim, quando opunha a seu patrono ou a seu ascendente uma exceção fundada sobre o dolo ou a violência: contra essas pessoas o pretor não concedia a exceção *doli* ou *metus causa*, mas uma exceção *in factum*, que se limitava a denunciar os fatos, sem afetar a honorabilidade do demandante (L. 4, 16, D. de *doli mali*, XLIV, 4).

Explica SAVIGNY que o princípio de direito que determina o conteúdo da exceção, descansa algumas vezes sobre as regras do processo; porém, mais freqüentemente, e em virtude de uma influência mais decisiva, sobre uma regra de direito material.

O mesmo direito material pode, segundo as circunstâncias, motivar uma ação ou uma exceção sobre cujo ponto exista uma regra importante. O que tem um direito de ação pode, sempre que tenha necessidade, fazer valer esse direito como exceção; porém, não pode dizer-se que, reciprocamente, uma exceção dê direito, desde o momento que existe, a exercitar uma ação que tenha o mesmo conteúdo e o mesmo resultado (Ob. cit. § 227, págs. 117/118).

De grande interesse é a exposição feita por SAVIGNY no que diz respeito à relação entre as diferentes espécies de exceções e as diversas classes de ações.

A uma ação civil se opõe uma exceção civil ou pretoriana; a uma ação pretoriana, uma exceção pretoriana ou civil, como se vê dos seguintes exemplos:

I. Ação civil e exceção civil.

Condictio, resultante de um empréstimo ou de uma estipulação. *Exc. Sc. Macedoniani et Velleiani exc. Legis plaetoriae*.

Rei vindicatio, como também a *condictio* resultante de uma estipulação.
— *Exc. Legis Cinciae*.

II. Ação civil e exceção pretoriana.

Condictio ou *rei vindicatio*. — *Exc. doli, pacti, jurisjurandi, rei judicatae*.

III. Ação pretoriana e exceção civil.

Actio constitutoria e *actio hypothecaria*. — *Exc. Velleiani Publiciana actio* — *Exc. dominii*.

Actio de peculio — *Exc. S.C. Trebelliani*.

Toda ação pretoriana resultante de um crédito. — *Exc. Legis Juliae*, como consequência de uma *cessio bonorum*.

IV. Ação pretoriana e exceção pretoriana.

Actio publiciana. — *Exc. hypothecaria, jurisjurandi, rei judicatae*.

Actio doli ou *quod metus causa*. — *Exc. in factum*.

Não há procedência na afirmação de que somente da relação da ação civil com a exceção pretoriana surge a verdadeira exceção, sendo impróprias as demais exceções, que teriam sido criadas por analogia uma vez que se verifica de GAIO e das *Institutas* de JUSTINIANO que os antigos juriconsultos consideravam o desenvolvimento das exceções como paralelo ao das ações. O equívoco resulta de que o caso de aplicação mais comum, e por outro lado o mais importante na prática (o decorrente da relação supra referida) foi arbitrariamente considerado como único existente, vendo-se os outros casos como extensões feitas por analogia (Ob. cit., § 227, págs. 119/120).

GIRARD entende que todas as exceções são honorárias, de criação pretoriana: "Les prétendues exceptions civiles elles-mêmes n'ont pas été directement établies par le législateur, mais introduites par le préteur, soit à la place d'actions civiles, soit sur les instructions du sénat ou de l'empereur.

À la place d'actions civiles: loi Cincia, p. 953, n. 2; loi Plaetoria, p. 234, n. 1. Sur l'ordre du Sénat, en vertu des sénats-consultes: Velléin: p. 802, n. 2, Trébellien: p. 928, n. 7; Macédonien: p. 581, n. 1; sur l'ordre de l'empereur en matière de bénéfice de division: p. 772, n. 5" (ob. cit., pág. 1049).

Tratemos, em particular, da divisão das exceções.

Além da classificação, já examinada, de exceções civis e pretorianas, PETIT (ob. cit., § 803 bis, pág. 920) distingue os seguintes grupos: exceções fundadas na equidade e em considerações de utilidade geral, mesmo que nem sempre tenham um sentido equitativo; Exceções *rei cohaerentes* e *personae cohaerentes*; e exceções *perpetuae* ou *peremptoriae* e exceções *temporales* ou *dilatoriae*.

Entre as exceções fundadas na equidade, cabe apontar as *doli* e *metus causa*. Entre as que se fundam em outras considerações temos: *rei judicatae*, *S. C. Macedoniani* e *Velleiani*.

Como já dissemos, as primeiras estão subentendidas nas ações de boa fé, não tendo o demandado necessidade de fazê-las inserir na fórmula. Quan-

to às segundas, não pode delas prevalecer-se, se não houver pedido e obtido a sua inserção (1).

As exceções *rei cohaerentes* se davam em razão da persecução e podiam ser invocadas por toda pessoa interessada, tanto pelos fiadores como pelo devedor principal e contra qualquer pessoa que invocasse determinado direito. Assim, pela exceção *S. C. Velleiani*, qualquer pessoa obrigada pela *intercessio* (quando alguém toma sobre si, desde o princípio, uma dívida de outrem, sem ter nisso interesse pessoal, quer se obrigando por outro, quer constituindo penhor ou hipoteca em garantia da dívida de outrem, quer ainda em se substituindo ao devedor primitivo), seja a própria mulher, um fiador ou outra pessoa, pode obter escusa da obrigação (PAULO, L. 7, § 1, D., de *except.* LXIV,1).

As exceções *personae cohaerentes* não podiam ser invocadas senão por uma pessoa determinada, que se achasse numa situação jurídica particular em face do autor. Não aproveitavam nem ao fiador nem a qualquer outro obrigado. É o que ocorria com o benefício de competência (concedido a certos devedores, para que não fossem condenados além dos limites de seus haveres, com o que evitavam ser tratados como insolventes e a *bonorum venditio*, com o encarceramento e a nota de infâmia consequentes — L. 7, pr., D. eod) e com a exceção *pacti in personam*.

As exceções peremptórias podiam ser opostas sempre, como a exceção *quod metus causa, doli mali*, de contravenção de lei ou senatusconsulto, de coisa julgada ou deduzida em juízo, ou ainda a de pacto convencionado disposto não seria o dinheiro de modo algum reclamado (GAIO, I., 4,121).

As exceções dilatórias eram oponíveis dentro de certo prazo, como a do pacto segundo o qual o dinheiro não deve ser reclamado durante cinco anos; pois, expirado tal prazo, extingue-se o direito à exceção. Semelhantes a esta exceção são as exceções *litis dividuae* e *rei residuae*: quem reclamasse parte duma coisa e, durante a mesma pretura, exigisse o restante, seria repellido

(1) O Cód. de Proc. Civil, em seu art. 4.º, adverte que o juiz não pode considerar exceções não propostas, para as quais seja por lei reclamada a iniciativa da parte.

Como o Direito Romano, admitimos, pois, exceções subentendidas: e como tais consideramos todas aquelas para cujo exame e decisão a lei não reclama a iniciativa da parte.

A seu turno, o art. 1.092, do C. Civil, consagra a *exceptio non adimpleti contractus*. Entendemos que essa exceção pode ser conhecida e decidida pelo juiz, mesmo não tendo havido proposição por parte do réu, por isso que não só a lei não reclama a iniciativa da parte — é ela mesma que adverte que “nenhum dos contraentes, antes de cumprir a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”, como ainda porque:

1 — Todo contrato bilateral deve, em verdade, ser cumprido por ambas as partes, para se atender, quando mais não seja, à boa fé nos negócios;

2 — a exigência do respeito recíproco às obrigações estabelecidas obedece, antes de tudo, a um princípio de equidade;

3 — e, nas ações de boa fé, como ocorria no Direito Romano, a exceção fundada na equidade se presume, não havendo necessidade de iniciativa da parte para que dela conheça o juiz.

pela exceção *litis dividuae*; do mesmo modo, o autor de várias lides contra o mesmo réu e que, movendo uma e diferindo outras, para que fossem julgadas por outros juizes, propusesse, durante a mesma pretura as ações diferidas seria repellido pela *exceptio rei residuae*.

Diz SAVIGNY (ob. cit., § 227, pág. 121) que, no antigo processo, a eficácia das exceções dilatórias era muito distinta, segundo se referiam ou não ao conteúdo da *intentio* mesma. Se, por exemplo, se invocasse a *exceptio pacti in diem* e o juiz a reconhecesse fundada, devia pronunciar a absolvição completa da ação e o crédito ficava perdido para sempre. Assim, pois, quando o demandante era prudente, retirava provisoriamente sua ação e não a deixava chegar até o *judex*. Outra coisa sucedia com as exceções dilatórias que não se referiam ao conteúdo da *intentio*, por exemplo, e *exceptio fori* ou *praejudicialis*. Ainda que o juiz as reconhecesse fundadas, não devia rechaçar para a demanda, mas abster-se de pronunciar a condenação, de modo que a ação não ficava irremediavelmente perdida. Essa distinção não existia no direito justiniânico e todas as exceções dilatórias não tinham mais que a segunda consequência, a menos perigosa.

GAIO informa (4, 124) que as exceções se entendem não só em razão do tempo mas também das pessoas, como as *cognitoriae*, oponíveis a quem, embora não o podendo, em virtude do edito, age por intermédio de *cognitor*; ou a quem, embora podendo nomear *cognitor*, nomeie o que não pode aceitar a cognitura. Oposta a exceção cognitória, o autor pode agir pessoalmente, se não lhe for lícito nomear *cognitor*; se, porém, ao *cognitor* (nomeado) não for lícito desempenhar a cognitura, o autor tem o livre poder de agir por intermédio de outro *cognitor*, ou pessoalmente, evitando desta ou daquela forma a exceção; mas, se fingindo desconhecer a exceção, agir mediante esse mesmo *cognitor*, perde a causa.

Se o réu, por erro, não tiver oposto a exceção peremptória, haverá restituição por inteiro, a fim de poder acrescentar a exceção; mas se duvida se será restituído na íntegra o réu que não tiver recorrido à exceção dilatória (GAIO, 4, 125).