

# PROCESSO CIVIL ROMANO



SILVIO MEIRA

Prof. Catedrático de Direito Romano da  
Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará  
Membro da Sociedade Brasileira de Romanista

# PROCESSO CIVIL ROMANO

*Di immortales, quam tu longe  
Juris principia repetis!*

3ª. EDIÇÃO

BELÉM – PARÁ - BRASIL



Belo Horizonte  
2023

## CONSELHO EDITORIAL

|                                     |                                       |
|-------------------------------------|---------------------------------------|
| Álvaro Ricardo de Souza Cruz        | Jean Carlos Fernandes                 |
| André Cordeiro Leal                 | Jorge Bacelar Gouveia – Portugal      |
| André Lipp Pinto Basto Lupi         | Jorge M. Lasmar                       |
| Antônio Márcio da Cunha Guimarães   | Jose Antonio Moreno Molina – Espanha  |
| Antônio Rodrigues de Freitas Junior | José Luiz Quadros de Magalhães        |
| Bernardo G. B. Nogueira             | Kiwonghi Bizawu                       |
| Carlos Augusto Canedo G. da Silva   | Leandro Eustáquio de Matos Monteiro   |
| Carlos Bruno Ferreira da Silva      | Luciano Stoller de Faria              |
| Carlos Henrique Soares              | Luiz Henrique Sormani Barbugiani      |
| Claudia Rosane Roesler              | Luiz Manoel Gomes Júnior              |
| Clémerson Merlin Clève              | Luiz Moreira                          |
| David França Ribeiro de Carvalho    | Márcio Luís de Oliveira               |
| Dhenis Cruz Madeira                 | Maria de Fátima Freire Sá             |
| Dirceô Torrecillas Ramos            | Mário Lúcio Quintão Soares            |
| Edson Ricardo Saleme                | Martônio Mont'Alverne Barreto Lima    |
| Eliane M. Octaviano Martins         | Nelson Rosenvald                      |
| Emerson Garcia                      | Renato Caram                          |
| Felipe Chiarello de Souza Pinto     | Roberto Correia da Silva Gomes Caldas |
| Florisbal de Souza Del'Olmo         | Rodolfo Viana Pereira                 |
| Frederico Barbosa Gomes             | Rodrigo Almeida Magalhães             |
| Gilberto Bercovici                  | Rogério Filippetto de Oliveira        |
| Gregório Assagra de Almeida         | Rubens Beçak                          |
| Gustavo Corgosinho                  | Sergio André Rocha                    |
| Gustavo Silveira Siqueira           | Sidney Guerra                         |
| Herta Rani Teles Santos             | Vladimir Oliveira da Silveira         |
| Jamile Bergamaschine Mata Diz       | Wagner Menezes                        |
| Janaína Rigo Santin                 | William Eduardo Freire                |

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico,  
inclusive por processos reprográficos, sem autorização expressa da editora.

Impresso no Brasil | Printed in Brazil

Arraes Editores Ltda., 2023.

**Coordenação Editorial:** Fabiana Carvalho

**Produção Editorial e Capa:** Danilo Jorge da Silva

**Imagem de Capa:** nome do autor

**Revisão:** Responsabilidade do Autor

Elaborada por: Fátima Falci  
CRB/6-700

### MATRIZ

Av. Nossa Senhora do Carmo, 1650/loja 29 - Bairro Sion  
Belo Horizonte/MG - CEP 30330-000  
Tel: (31) 3031-2330

### FILIAL

Rua Senador Feijó, 154/cj 64 - Bairro Sé  
São Paulo/SP - CEP 01006-000  
Tel: (11) 3105-6370

**www.arraeseditores.com.br**  
**arraes@arraeseditores.com.br**

Belo Horizonte  
2023

## NOTA PRELIMINAR

( 1ª edição )

Este pequeno livro é apenas um guia para os estudantes que desejem conhecer noções gerais de Processo Civil Romano. Procura explicar, em traços simples, a evolução histórica do sistema processual, que se operou em cerca de treze centúrias, desde a fundação de Roma, possivelmente em 754 a. C. até a morte do imperador Justiniano, no ano 565 da era cristã.

Livro sem grandes pretensões, foi em parte escrito em Roma e nesta cidade editado, aproveitando o autor a oportunidade que se lhe ofereceu, ao passar vários meses na Itália em viagem de estudos.

Justificam-se algumas falhas tipográficas, por ter sido composto e impresso em Roma, no idioma português.

Roma, 20 de dezembro de 1962.

O AUTOR



## NOTA DO INSTITUTO SILVIO MEIRA

Reeditar esta magnífica obra “Processo Civil Romano”, escrita pelo meu avô Silvio Augusto de Bastos Meira, distribuída no mundo inteiro, é, ao mesmo tempo, tarefa fácil, mas, também, tarefa difícil, pela ligação familiar e, ainda, profissional. Um agradecimento especial à Arraes Editores, por ter abraçado este projeto e este sonho com tanto carinho.

Como escreveu o próprio professor Silvio Meira na introdução das suas Instituições de Direito Romano: “*A aversão ao Direito Romano é característica dos governos violentos ou de sociedades intelectualmente subdesenvolvidas*”. Não podemos, em hipótese alguma, desconsiderar a importância desta disciplina à formação de nossos jovens

Transcreverei um trecho do artigo “A Vocação dos Séculos e o Direito Romano”, também de autoria do professor Silvio Meira, publicado na Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, nº 2, Rio de Janeiro, 1991: “*O Direito Romano tem o dom da transfiguração, da adaptação, da renovação, da transmutação. Atravessando os Alpes, penetrou na Suíça e aclimatou-se. Avançou mais, entrou na Germânia e se nacionalizou com o Sacro Império Romano Germânico. Por outra parte, no leste e no oeste, na Espanha, em Portugal, na Holanda, Bélgica, Grécia, países da Europa central, alastrou-se..... como bálsamo para gangrenas, temperado com as essências milenares da filosofia estoica e os princípios da benignidade do Cristianismo. Atravessou os mares, foi à África. Até hoje colore a jurisprudência da África do Sul, onde penetrou pela mão dos romanistas holandeses. ... Foi ao Japão, penetrou na China, ainda através do jurista francês Escarra, de Grenoble, na elaboração do código civil de 1927/30. Veio com as caravelas portuguesas nos albores do século XVI, ao tempo de Dom Manoel, o Venturoso, escondido nas dobras dos textos jurídicos lusitanos e, posteriormente, nas Ordenações de Felipe II, neto do mesmo Dom Manuel (1604). Toda uma enorme massa de legislação extravagante se somava às Ordenações Filipinas,*

*que têm nobre ancestralidade nas Ordenações Afonsinas e Manuelinas. No Brasil, como em toda a América latina, deitou raízes, sendo de referir o seu transplante para o Chile através daquele imenso humanista, filho de Caracas, Andrés Bello. Lecionado em todas as escolas e universidades americanas, no Brasil encontrou acolhida (em 1851) nos cursos jurídicos de Olinda e São Paulo, fundados em 1827. ... O Direito Romano, transplantado, adquiriu novos e interessantes matizes. Este é o Direito Romano não europeu, latino-americano, rebento novo em cepa antiga, “grün des Lebens goldne Baum”, como o diria Goethe.”*

No mundo moderno, onde muitas das vezes a linguagem técnica é a voz corrente, diz-se que o estudo do Direito Romano não se faz mais necessário, não havendo razão de se sonhar com o retorno da disciplina à grade curricular das graduações jurídicas. É de se ressaltar que algumas Instituições de Ensino Superior no Brasil mantém o Direito Romano como cadeira obrigatória no curso de direito, a exemplo da Faculdade 7 de Setembro, no Ceará, onde lecionou meu saudoso amigo Agerson Tabosa Pinto, um romanista emérito, bem como na UFRJ, onde leciona o grande amigo Francisco Amaral, ambos amigos de Belém, amigos e discípulos de Silvio Meira. Na UFC, a disciplina é optativa, mas todos os anos lotada de alunos. A USP, inclusive, retornou com o mestrado e o doutorado em Direito Romano.

Criou-se uma ideia do estudo do desta disciplina, passando a se acreditar que ela é difícil, complexa, tenebrosa, e que é exclusividade de um gueto científico bem limitado, principalmente porque há a obrigação de se saber falar, ler e escrever em latim. Ledo engano. O Direito Romano é tão atual como nunca e está presente no nosso mundo moderno, seja no Direito Privado, seja no Direito Público. Primeiro que Direito Romano é uma abstração. Há o Direito Romano anterior a República, que era um direito tão mal e tão torto; há o Direito Romano da República, o Direito das Magistraturas, a organização social, revestindo-se realmente na era mais interessante de se estudar; e há o Direito Romano posterior à República, onde o poder voltou a se concentrar nas mãos do Imperador, até a morte de Justiniano. Segundo, que Roma influenciou o mundo ocidental, principalmente na área jurídica, e que o legislador, seja ditador ou democrata, sempre encontrará no Direito Romano uma norma que lhe convém. Daí percebe-se a importância de seu estudo como contributo naquilo que de mais importante os romanos nos ensinaram: A separação da lei do direito. Não há justiça no caso concreto sem a separação deste binômio, visto que, ignorando alguns pensadores, o direito não se esgota na Constituição. Se assim o fosse, não haveria mais que se estudar absolutamente nada.

Portanto, a todo estudante e operador do direito esta obra magnífica, premiada nacional e internacionalmente deve ser lida e relida.

O autor desta obra, o saudoso professor Silvio Augusto de Bastos Meira, nome literário Silvio Meira, advogado, professor Catedrático e Emérito



da UFPA, jurista, jurisconsulto, humanista, germanista, romancista, escritor. Homem de todas as letras. Filho do senador Augusto Meira com Anésia de Bastos Meira, nasceu em Belém do Pará no dia 14 de maio de 1919. Em 1924 iniciou os estudos primários no “Instituto Vieira”, concluindo em 1929. No ano seguinte, aos 11 anos, ingressou no Gynásio Paraense (Colégio Paes de Carvalho), onde organizou um jornal intitulado “Nihil”, com seis exemplares. Em 1935, aos 16 anos, termina o curso ginasial e realiza o curso pré-jurídico, quando inicia os estudos na língua alemã com a professora Otília Müller Schumann. Aos 18 anos escreve seu primeiro livro, “A conquista do Rio Amazonas”, onde conta a história do navegador Pedro Teixeira e, aos 19, escreve seu primeiro romance “Mato Grande”, inédito até hoje, quando, também, teve publicado no importante “Jornal do Commercio” um trabalho sobre Frederico Schiller, de sua autoria. Em 1937, ingressa na Faculdade de Direito do Pará. Em 1940, ainda acadêmico de direito, realiza concurso para o Ministério do Trabalho, conquistando o primeiro lugar entre 400 candidatos, assumindo como secretário do Tribunal Regional do Trabalho. Gradua-se em direito no ano de 1942, com o título de “laureado”, sendo o orador oficial da turma. Em 1943, desliga-se do Tribunal do Trabalho e é nomeado diretor da Junta Comercial do Estado do Pará. Inscrito na OAB-PA sob o nº 305, foi advogado militante por mais de 30 anos. Completou seus estudos humanísticos em bolsa de estudos na Alemanha, França e Itália, nos anos de 1957 a 1962. Em todas as missões ao exterior manteve contato pessoal com eminentes romanistas, tendo várias de suas obras traduzidas para vários idiomas.

Projetou-se no Pará como legislador (constituente de 1946), presidente da Comissão que elaborou o projeto da Constituição Política do Estado em 1947 e membro da que elaborou a de 1967, presidente da Comissão de Constituição e Justiça, contribuiu para a redação do Código Civil de 2002, presidente do Instituto dos Advogados do Pará (IAP) e vice-presidente da OAB-PA na gestão de Daniel Coelho de Souza e Egydio Salles. Silvio Meira também foi deputado estadual (líder da maioria), consultor geral da Prefeitura de Belém, consultor geral do Estado, membro do Conselho Estadual (desde a sua fundação em 1969) e do Conselho Federal de Cultura (1971 a 1977), bem como 1º suplente de deputado federal e de senador da República.

Além dos inúmeros cargos que exerceu, era membro de várias entidades culturais, nacionais e estrangeiras, tais como a Academia Brasileira de Letras Jurídicas (fundador, na cadeira nº 05), Academia Brasileira de História, Instituto dos Advogados Brasileiros (de onde foi Orador Oficial por muitos anos), Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (e de vários Estados, como o do Pará), Academias de Letras (Carioca, Pará, Acre, Paraíba, Alagoas e outras), Academia Brasileira de Literatura Infantil e Juvenil, Sociedade Brasileira de Romanistas, foi presidente da Associação Interamericana de Direito Romano,

bem como membro honorário da Academia Paraense de Letras Jurídicas. Com mais de cinquenta títulos e diplomas honoríficos, entre eles o diploma “Al Mérito” da Universidade Autônoma e da Universidade Veracruzana do México, “Palma de Ouro” da UFPA, “Ami de Paris”, do Conselho Municipal de Paris, “Medalha do Mérito” da Universidade Federal de Pernambuco, “Medalha Osvaldo Vergara” da OAB-RS, “Medalhas do Centenário de Rui Barbosa”, do Centenário de Plácido de Castro, Cidadão Carioca, pela Assembleia Legislativa do Estado da Guanabara, “Medalha José Veríssimo” da Academia Paraense de Letras, “Medalha Cultural Augusto Meira”, do Conselho Estadual de Cultura, Diploma de Cidadão Petropolitano e “Prêmio Clio” da Academia Paulista de História (1991), dentre tantos outros. Recebeu quatro prêmios da Academia Brasileira de Letras (Odorico Mendes, Aníbal Freire, Alfredo Jurzikowsky e a mais alta comenda cultural brasileira, a “Medalha Machado de Assis”, pelo conjunto da obra). Nas Letras Jurídicas, é o único paraense a receber as três maiores comendas do país: o “Prêmio Pontes de Miranda”, da Academia Brasileira de Letras Jurídicas (1980), o “Prêmio Teixeira de Freitas”, do Instituto dos Advogados Brasileiros (1971, indicado por 36 juristas) e o “1º Prêmio Brasília de Letras Jurídicas”, do Clube dos Advogados do Distrito Federal (1977). Nos anos 70, cursou a Escola Superior de Guerra, sendo orador da turma.

Como professor, em 1947 foi contratado para lecionar Direito Civil e, em 1955, começou a lecionar Direito Romano, conquistando a Cátedra da disciplina em 1958 com a tese “A Lei das XII Tábuas – Fonte do Direito Público e Privado”. Em 1989, foi elevado a professor Emérito da UFPA. Silvio Meira, sobretudo, era um germanista. A convite do governo alemão estudou e visitou as universidades de Bonn, Hamburgo, Berlim, Munique, Bochum, Heidelberg, Constanza, Instituto Max Planck, entre outras. Traduziu, do original, a obra-prima “Fausto” de Goethe, em versos rimados (5 edições), merecendo por essa tradução os aplausos de eminentes homens de letras brasileiros. Traduziu, também, o drama “Guilherme Tell”, de Frederico Schiller (2 edições), sendo premiado pela Academia Brasileira de Letras. Sobre a cultura tedesca, ainda publicou a bela obra “Estudos Camonianos e Goethianos”. Pelas suas realizações no campo germanístico recebeu a mais alta comenda cultural alemã, a medalha “Verdienstkreuz”, a Cruz do Mérito da antiga República Federal da Alemanha, em 1ª classe. Sobre a tradução do Fausto feita por Silvio Meira, escreveu o saudoso Carlos Drummond de Andrade: “Não preciso dizer-lhe do interesse que me despertou a recriação, em vernáculo, da obra-prima alemã, interpretada com tanto escrúpulo intelectual e conhecimento de particularidades literárias, que tornam esse trabalho realmente digno de admiração”.

Silvio Meira publicou inúmeras obras nas áreas do Direito, literatura, poesia, ensaio, biografia, tradução e romance, mais de duzentas monografias, artigos e conferências por todo o mundo e mais de quinze mil pareceres jurí-

dicos. Já tratamos, por exemplo, das obras germanistas, abordando a tradução do “Fausto” de Goethe e o drama “Guilherme Tell”, de Schiller, ambas premiadas como as melhores traduções para a língua portuguesa. Aliás, sobre o caráter germanista de Silvio Meira assim pronunciou-se a saudosa escritora Racquel de Queiroz, a primeira mulher a ingressar na Academia Brasileira de Letras: “Silvio Meira é um goethiano, cultor e tradutor do Poeta. Isso se compreende, pois as afinidades entre ambos são evidentes, como a multiplicidade de facetas intelectuais, que no paraense descobrimos na cátedra, na ciência, na linguística, na poesia, no romance. E cada qual tão merecedora de aplausos quanto a obra”. Mas, Silvio Meira era, também, um romancista. Sua famosa trilogia “Os Naufragos do Carnapijó”, “O Ouro do Jamanxim” e “Os Balateiros do Maicuru”, que retratam a vida na Amazônia, eram obras obrigatórias nas escolas públicas do país pelo INL – Instituto Nacional do Livro. Aliás, sobre “O Ouro do Jamanxim”, pronunciou-se o grande Carlos Drummond de Andrade: “... belo e vigoroso romance O Ouro do Jamanxim. Ele nos permite visualizar, de forma dramática, a terra e o homem amazônico, através de uma história que cativa o interesse do leitor. Ficção que reflete a vida em movimento, e que por isso, a par do mérito literário, tem o valor de documento social e humano”.

No campo da história, Silvio Meira escreveu “A Conquista do Rio Amazonas”, “A Epopéia do Acre”, “Fronteiras Sententrionais: 3 séculos de lutas no Amapá”, “Fronteiras Sangrentas”, “Meditações sobre o Fausto de Goethe” (separata) e “Mato Grande” (inédito). Sobre a obra “Fronteiras Sangrentas”, assim comentou o saudoso intelectual Gilberto Freyre: “...o erudito admirável, cujo alto saber nunca se desprende das coisas mais nacionais do Brasil, que é o Prof. Silvio Meira”. No campo da poesia, publicou “Antologia Poética”, “Antologia de Poetas Alemães” (26 poetas), e os ensaios “Estudos Camonianos e Goethianos” – onde faz uma profunda análise comparativa entre o pensamento de Goethe e Camões -, “Andrés Bello e Teixeira de Freitas” e “A missão do orador”. Sobre as Antologias Poéticas, assim escreveu o saudoso escritor Octávio de Faria, imortal da Academia Brasileira de Letras: “Silvio Meira é um ser vivo e pulsante, ao mesmo tempo um romancista, e um poeta, um jurista e um ensaísta, um ser que vibra como todos ante tudo o que existe e se faz sentir no tremendo mundo em que vivemos. Apenas, e antes de mais nada, é um ser voltado para o que há de mais belo e de mais nobre, para o passado mais clássico em cujo culto foi educado – e, digamos assim, esplendidamente educado”.

Na área do Direito, foi autor de inúmeras obras, artigos, conferências e trabalhos científicos ao longo da vida, especialmente na área romanista, os quais destacamos: “Curso de Direito Romano” (reeditado em 1996 pela LTr em edição comemorativa), “História e Fontes do Direito Romano”, “Instituições de Direito Romano” (um tratado, reeditado em 2017 pelo IASP), “Direito Tributário Romano” (reeditado em 2013 pela Ed. UFPA), “A Lei das XII

Tábuas – Fonte do Direito Público e Privado” (sua tese de Cátedra), “Novos e Velhos Temas de Direito”, “O Direito Vivo”, “Noções Gerais de Processo Civil Romano”, “Processo Civil Romano”, “Temas de Direito Civil e Agrário”, “A vocação dos séculos e o Direito Romano”, “Alguns Casos Forenses”, “Direitos de ontem e de hoje”, “Rui Barbosa na Constituição de 1988”, “O Brasil e o Direito Romano”, “O Tribunato da Plebe em face do Direito Romano”, entre tantos outros. Suas obras foram publicadas pelas melhores editoras do Brasil e do exterior. Notabilizou-se com o lançamento das biografias dos dois maiores juristas do Brasil: “Clóvis Beviláqua – Sua Vida, Sua Obra” e “Teixeira de Freitas – O Jurisconsulto do Império”, ambas premiadas, deixando, ainda, a obra “Couto de Magalhães, o último bandeirante” (inacabada). Sobre a biografia de Teixeira de Freitas, assim escreveu o saudoso Afonso Arinos de Melo Franco, titular da cadeira 25 da Academia Brasileira de Letras: “Agora, com este livro monumental sobre Teixeira de Freitas, o humanismo de Silvio Meira adquire nova dimensão, a de biografia, no seu sentido abrangente de ensaio jurídico, pesquisa histórica, reflexão social e compressão humana”. Silvio Meira compôs inúmeras bancas de mestrados, doutorados, cátedras e livre docências em diversas universidades da Europa e da América Latina, muitas delas na USP. Em 2017, a Universidade da Amazônia batizou a biblioteca do curso de direito com o seu nome.

Silvio Meira casou-se com Maria José Martins Meira (in memoriam) e teve sete filhos, Aluisio, Maria Silvia, Arnaldo (in memoriam), Heloisa, Celso (in memoriam), Fernando (in memoriam) e Henrique. Dedicou-se também à arte, especializando-se em pintura na França. A música, que ele tão bem retratava no piano “Essenfelder” de cauda longa, também fazia parte dos seus hobbies desde a infância. Falava e escrevia fluentemente mais de oito idiomas, entre eles o latim, alemão, francês, espanhol, italiano, inglês e grego. Silvio Meira faleceu no dia 31 de dezembro de 1995, em Londres/Inglaterra, depois de retornar de uma conferência em Bruxelas. Foi toda uma vida dedicada à cultura, ao trabalho, à família e à pátria.

### **ANDRÉ AUGUSTO MALCHER MEIRA**

Presidente do ISM - Instituto Silvio Meira. Titular da Cadeira nº 02 e Presidente da ABD - Academia Brasileira de Direito. Titular da Cadeira nº 27 da APLJ - Academia Paraense de Letras Jurídicas. Mestre em Direito Comercial e Doutorando em Direito Romano pela Universidade de Lisboa. Membro do IAB - Instituto dos Advogados Brasileiros/RJ e do IAP - Instituto dos Advogados do Pará. Professor Adjunto da Unama - Universidade da Amazônia. Advogado no Brasil e em Portugal.

## SUMÁRIO

|  |    |
|--|----|
| PREFÁCIO .....   | ?? |
| APRESENTAÇÃO .....   | 17 |
| CAPÍTULO I   |    |
| OS TRÊS SISTEMAS PROCESSUAIS. EVOLUÇÃO HISTÓRICA.<br>DIVISÃO DA INSTÂNCIA. MAGISTRATURA. PODERES DOS<br>MAGISTRADOS, IMPERIUM E JURISDICTIO. ATRIBUIÇÕES<br>ESPECIAIS. <i>JUDEX UNUS</i> . COLÉGIO DOS PONTÍFICES.<br>TRIÚNVIROS CAPITAIS. DECÊNVROS. RECUPERADORES..... | 19 |
| CAPÍTULO II  |    |
| O SISTEMA DAS AÇÕES DA LEI. CARACTERES, ORIGEM<br>E CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES. DECADÊNCIA E EXTINÇÃO.<br>A LEI EBÚCIA E AS LEIS JÚLIA .....  | 41 |
| CAPÍTULO III   |    |
| O PROCESSO FORMULAR <i>IN JURE E IN JUDICIO</i> . ORIGEM,<br>EVOLUÇÃO E EXTINÇÃO. CURSO DA AÇÃO. SENTENÇA.<br>EXECUÇÃO. REPRESENTAÇÃO DAS PARTES. O PROCESSO<br>FORMULAR NAS PROVÍNCIAS.....   | 77 |
| CAPÍTULO IV  |    |
| PROCESSO FORMULAR. PARTE DA FÓRMULA.<br>CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES.....   | 99 |
|  | 13 |

|  |     |
|--|-----|
| CAPÍTULO V   |     |
| PROCESSO FORMULAR. MEIOS PROCESSUAIS               |     |
| COMPLEMENTARES: <i>INTERDICTA, STIPULATIONES</i>   |     |
| <i>PRAETORIAE, MISSIONES IN POSSESSIONEM</i>       |     |
| <i>E RESTITUTIONES</i> .....                       | 123 |
| CAPÍTULO VI  |     |
| PROCESSO EXTRAORDINÁRIO. CONFRONTO ENTRE           |     |
| O PROCESSO EXTRAORDINÁRIO E O FORMULAR.            |     |
| A MAGISTRATURA NO BAIXO IMPÉRIO E O                |     |
| PROCESSO EXTRAORDINÁRIO .....                      | 133 |
| ALGUNS JURISCONSULTOS ROMANOS DE ONZE SÉCULOS..... | 147 |
| BIBLIOGRAFIA .....                                 | 159 |

## PREFÁCIO





## APRESENTAÇÃO

Fazer parte do Instituto Silvio Meira - ISM **já é uma honra, pelo** obrigatório reconhecimento de tudo o que seu patrono fez pelo estudo do direito em Belém, no Brasil e para o mundo. Entretanto, apresentar uma reedição de um livro deste saudoso jurista paraense, que se chamava Silvio Augusto de Bastos Meira, professor catedrático e emérito da Universidade Federal do Pará, jurista, jurisconsulto, humanista, germanista, romancista e escritor, cuja síntese curricular é quase indescritível, é para nós uma enorme responsabilidade.

Mas seguimos sem temor! Dentre tantas obras lançou o “Processo Civil Romano” onde *ab initio* destaca-se que os assuntos que tratará na obra se relacionam com um dos aspectos mais importantes do direito romano e que até aquele momento, em nosso país, não havia merecido a atenção dos doutrinadores nem dos programas curriculares: o direito processual civil. O autor ou como ousamos chamá-lo, Silvio, salienta que a nossa literatura romanista se exaure quase toda no direito civil — no que foram gigantes os romanos, na expressão de Jhering — com algumas incursões pelo direito criminal. Porém, “esquecem-se outros departamentos, como o direito tributário, o comercial, o administrativo e o processual”.

O livro é uma “obra de arte” para todos que gostam e admiram o direito processual civil, sobretudo a ligação das origens do direito processual brasileiro com o sistema romano-germânico, na obra apresentada, o autor perpassa pelas históricas “ações da lei”, pelo “processo formular”, destacando suas características e origens, até chegar nas observações pertinentes acerca das “Leis Aebutia” e das “Julias Judiciárias”.

O livro se desenvolve em cinco capítulos, que tratam sobre os três sistemas processuais; o sistema das ações da lei; o processo formular *in jure* e *in*

*judicio*; a classificação das ações e os meios processuais complementares: *interdicta, stipulationes praetoriae, missiones in possessionem e restitutiones*.

Aliás, a fulgurante análise de Silvio Meira sobre os “Meios processuais complementares”; “Execução da sentença” e “O processo extraordinário”, não deixam uma só dúvida acerca do seu brilhantismo.

O autor não esqueceu de ensinar para todos, com as melhores palavras, aspectos que gravitavam ao redor da “Apellatio” e da “Execução”.

A doutrina se abebera, ainda hoje, nas matrizes deixadas pelos jurisconsultos romanos, mas sem revelar sua fonte, muitos institutos, são apresentados como novos. Asseverava Silvio que “muitos desses institutos, como os cautelares, já existiam na Roma republicana e na imperial”. Só os que se aprofundarem na análise de toda a sistemática romana serão capazes de identificar os filões de onde proveio tanta sabedoria.

A paráfrase é inescusável para homenagear Silvio que primorosamente afirmava, “não diria que no direito romano estão as raízes da árvore imensa do direito ocidental, pois, ele é a própria árvore! E mais do que as raízes, nele se acham os troncos mais rigorosos, exuberantes de seiva desse conhecimento que não podemos esquecer”. O desuso da linguagem latina não obriga ao esquecimento do tesouro deixado pelos Romanos, aqui decodificado pelo mestre.

Parabéns para todos do Instituto Silvio Meira, em especial ao seu Presidente o Dr. André Augusto Malcher Meira, que ao promover esta reedição nos dá o privilégio de ler as palavras escritas pelo “Homem de todas as letras”.

**JOSÉ HENRIQUE MOUTA  
MARCELO HOLANDA**

Presidentes da VII Cátedra do ISM de Direito Processual Civil em homenagem ao Dr. EGYDIO SALLES.

## CAPÍTULO I

### Os três sistemas processuais. Evolução histórica. Organização judiciária. Divisão da instância

#### Organização judiciária

1. **Evolução histórica.** Os sistemas processuais romanos podem ser estudados em sua evolução histórica em três fases sucessivas:

- 1) Ações da lei, **Legis actiones** (Da fundação até o VII século);
- 2) Processo Formular (os três primeiros séculos de Império);
- 3) Processo Extraordinário (**extra ordinem**), no período imperial (Dominato).

Os três sistemas processuais acima indicados acompanharam a evolução de Roma durante as suas três fases históricas: a Realeza, a República e o Império. As **legis actiones** (ações da lei), vigoraram possivelmente desde o tempo da Realeza até o 7º século da Fundação, isto é, até o fim da República. No 1º século a. C. passou a ter vigência o processo **per formulas** (formular), que foi utilizado durante o Principado (os três primeiros séculos da era cristã).

Os dois primeiros sistemas processuais constituíam a **ORDO JUDICIORUM PRIVATORUM**, misto da justiça aplicada pelo Estado e justiça arbitral. O primeiro, mais que o segundo, tinha ainda muito da antiga justiça privada.

O processo extraordinário teve vigência durante todo o Dominato ou Baixo Império, a partir do 3º século da era cristã, até Justiniano. Caracteriza-se pela organização judiciária puramente estatal.

Cada um desses sistemas processuais possui as suas características próprias, as suas peculiaridades, reflexos do meio social a que serviram e da época histórica em que surgiram e tiveram vigência.

## **2. Divisão da instância no antigo direito.**

A divisão da instância só se operou em Roma com a instituição da República, pois ao tempo da Realeza o rei (**Rex**) enfeixava em suas mãos todos os poderes judiciários.

POMPÔNIO, no Digesto, 1-2 **de origine juris et omnium magistratuum**, etc. 2, § 14, põe em realce o poder absoluto dos reis, que eram ao mesmo tempo chefes militares, legisladores e magistrados. **Quod ad magistratus attinet, initio civitatis hujus constant, reges omnem potestatem habuisse**. Todo o poder governamental se concentrava nas mãos reais. De Rômulo a Tarquínio o Soberbo essa concentração de poderes se manteve inabalável.

E CÍCERO, no “República”, V, 2 refere: “Nada é tão real quanto a decisão de acordo com a equidade: tratava-se de interpretar a lei; os indivíduos costumavam pedir aos reis o direito... Nenhum particular dispunha de autoridade para conhecer de uma causa e julgá-la; e todas as demandas eram entregues ao julgamento dos reis. O nosso Numa parece ter melhor observado esse velho costume dos reis gregos”.

O poder absoluto dos reis, sob o aspecto judiciário, teria de ceder à influência das novas ideias implantadas com a rebelião comandada por Júnio Bruto e a adoção de um novo regime (a república) em que o poder central se desdobrou nas pessoas dos dois cônsules. POMPÔNIO registra: id. § 16: **Exactis deinde regibus, consules constituti sunt duo, penes quos summum jus uti esset, lege rogatum est.** Depois da expulsão dos reis foram instituídos, por lei, dois Cônsules, com todos os poderes.

Com a instituição da república o processo judiciário desdobrou-se em duas fases: o **JUS** e o **JUDICIUM**, a primeira perante um magistrado e a segunda perante um juiz, escolhido para cada caso. Não havia mais reis.

Controvérsias existem, no entanto, quanto à data em que se operou o desdobramento do processo nas duas fases: **in jure** e **in judicio**.

**3. JUS** Sobre o sentido da palavra **JUS** afirma GAIO, IV, § 29: “... **primum quod pignoris captio extra jus peragebatur ...**” E Ulpiano, Dig. III, I, I, § 2: **Postulare autem est, desiderium suum vel amici, IN JURE apud eum qui jurisdictioni praeest, exponere: vel alterius desiderio contradicere.**

Postular é assim expor em Juízo, perante quem dispõe de jurisdição, uma pretensão pessoal, ou a de um amigo ou então contestar a pretensão alheia.

A palavra **jus** alcançou vários sentidos em direito romano. Por isso, há que distinguir a sua significação processual, em oposição a **judicium**. **Jus**, a primeira fase do processo, perante o magistrado; **judicium**, a segunda fase, tinha lugar perante o juiz ou tribunal.

Os outros sentidos da palavra **jus** não se confundem com a sua aplicação ao processo. Subjetivamente era uma faculdade de agir ou de usar alguma coisa: **jus in re**. Objetivamente seria o conjunto de normas a serem obedecidas pelos homens em sociedade: **jus norma agendi**. Ao tempo do Dominato chamava-se **iura** ao complexo de estudos doutrinários dos jurisconsultos clássicos, em oposição a **leges**, as Constituições imperiais.

Interessa-nos, no momento, o significado processual da palavra como fase inicial da demanda. O chamamento a Juízo era a **In Jus Vocatio**. Alguns autores vêm na expressão um sinônimo de “magistrado”. Através da **in jus vocatio** o réu era conduzido à presença do magistrado para ver-se processado.

**4. JUDICIUM.** É a segunda fase do processo. Desenvolve-se perante um juiz. Daí a definição famosa de Celso: a ação nada mais é do que o direito de pleitear em juízo aquilo que é devido. **Nihil aliud est actio, quam jus, quod sibi debeatur, judicio persequendi** (D. 44. 7. 51).

Numerosos outros significados tiveram a palavra **judicium**, ora como sinônimo de fórmula, ora no sentido de **ação (Judicia bonae fidei)**, ora como instância judiciária (**judicium privatum**), e até mesmo como sentença, decisão ou julgamento.<sup>1</sup>

No entanto, o que, no momento, cabe apreciar, é o significado de **judicium** como segunda fase processual.

O processo se desenvolvia primeiramente perante um magistrado, isto é, **IN JURE** e depois perante um juiz particular, **IN JUDICIO**.

---

<sup>1</sup> MONIER - Pet. Vocab. de Droit. Romain.

**5. MAGISTRATURA.** Os magistrados ante os quais se iniciava a demanda não foram sempre os mesmos.

Com a instituição da República, os poderes outrora centralizados pelos reis se distribuíram por diversos magistrados, criados em épocas diferentes:

|  |                |
|--|----------------|
| 1) <b>Cônsules</b>                               | Em Roma        |
| 2) <b>Praetor urbanus</b> (Pretor urbano);       |                |
| 3) <b>Praetor peregrinus</b> (Pretor peregrino); |                |
| 4) <b>Aediles curules</b> (Edís curuis);         |                |
|  |                |
| 5) <b>Praefecti jure dicundo</b>                 | Na Itália      |
| 6) Magistrados Municipais                        |                |
|  |                |
| 7) Governadores                                  | Nas Províncias |

#### **6. Poderes dos magistrados -Imperium e Jurisdictio.**

O **Imperium** era o poder de comandar, de ordenar e de socorrer-se de força para fazer valer a sua autoridade. Paulo, Dig. L, XVI, 215: “**POTESTATIS verbo plura significantur, in persona magistratuum IMPERIUM, in persona liberorum PATRIA POTESTAS: in persona servi DOMINIUM**”.

A palavra **potestas** apresentava variados sentidos jurídicos. Referindo-se aos magistrados chamava-se **imperium**, poder e força coercitiva. A autoridade do **paterfamilias** sobre os descendentes era genericamente denominada **patria potestas**; sobre os escravos exercia ele o **dominium**. Daí chamar-se **dominus** o senhor que possuía escravos (**servi**). Fala-se ainda na

**potestas tutoris**, o poder dos tutores sobre os pupilos e **potestas curatoris**, dos curadores sobre os curatelados.

Monier refere ainda a potestas **actorum conficiendorum**, poder de registrar os atos públicos, sinônimo de **jus acta conficiendi**. (**Petit Voc.** de D. Romain).

Para Accarias, “a **jurisdictio** não é senão um aspecto, ou melhor, uma resultante do **imperium**. Paulo o observa na verdade relativamente ao **jus dandi judicis**, isto é, ao mais característico dos direitos compreendidos na **jurisdictio** (L. 12 § 1, de Jud., V, 1). Quanto ao **imperium**, esta expressão, como o seu sinônimo **potestas**, significa de maneira geral o direito de comandar e de recorrer à força, de que são investidos todos os grandes magistrados romanos (L. 32, De inj., XLVII, 10-L.L. 214 e 215. De verb. sign. L. 16). Se, às vezes contrapõe-se a **jurisdictio** ao **imperium**, é porque esta última palavra toma uma significação mais restrita e exclui os poderes relativos à administração da justiça civil”<sup>2</sup>.

Os magistrados municipais, muito embora tivessem a **jurisdictio**, não exerciam o **imperium**.

A **jurisdictio**, de **jus dicere**, era o poder que tinha o magistrado de declarar o direito; e se exercia **in jure**. A **jurisdictio** poderia desdobrar-se em outros poderes com características próprias e que eram os seguintes:

a) O **jus edicendi**; b) O **jus judicari jubendi aut judicandi**; c) **Imperium mixtum**; d) a **legis actio**; e) Algumas atribuições resultantes de leis especiais.

---

<sup>2</sup> Accarios, “Précis de Droit Romain”, II, p. 646, nota 1, Paris, F. Pichon, 1824.



b) O **jus edicendi** consistia no poder conferido aos magistrados para expedição de editos; “6. Editos são as determinações daqueles que possuem o **jus edicendi**. Tem também o poder de expedir editos os magistrados do povo romano; mas o direito mais amplo está nos editos dos dois pretores, o urbano e o peregrino, cuja jurisdição, nas províncias é exercida pelos respectivos governadores; igualmente nos editos dos *edis curuis*, cuja jurisdição nas províncias do povo romano é da competência dos questores, pois nas províncias do imperador em hipótese alguma são admitidos questores e por essa razão nessas províncias não são expedidos tais editos”. (GAIO, 1,6).<sup>3</sup>

c) O **jus judicari jubendi** era o poder que tinha o magistrado de enviar as partes a um juiz ou tribunal. Exercia-se, no processo das **legis actiones**, quando o magistrado, aceitando a pretensão do autor presidia a instauração do processo, encaminhando posteriormente o demandado a um juiz (**iudex unus**); no processo formular, o envio das partes a um juiz ou tribunal fazia-se mediante a redação de fórmulas, pelo magistrado. O **jus judicandi** era o direito de julgar, que, ordinariamente não pertencia ao magistrado, mas ao juiz ou tribunal, ao tempo das ações da lei e do processo formular. Só excepcionalmente poderia o próprio magistrado ser também juiz. Daí a divisão da **jurisdictio** em **ORDINÁRIA** e **EXTRAORDINÁRIA**. A primeira decorria dos poderes normais do

<sup>3</sup> GAIO, 1,6: “**Jus autem edicendi habent magistratus populi romani. Sed amplissimum jus est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis jurisdictionem praesides earum habent: item in edictis aedilium curulium, quorum jurisdictionem in provinciis Populi romani quaestores habent: nam in provincias Caesaris omnino quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur**”.

magistrado, que não julgava a causa, encaminhando-a apenas a quem de direito; a segunda, em que o magistrado presidia a todos os atos processuais e proferia a sentença. A **extraordinária jurisdictio** tornou-se a regra, a partir do III século da era cristã, com a abolição do sistema formular. Dig., II, II, de **jurisdictione**, 3, Ulpiano: **Imperium aut merum (est) aut mixtum. Merum est imperium, habere gladii potestatem ad animadvertendum facinoros homines, quod etiam potestas appellatur. Mixtum est imperium, cui etiam jurisdictio in jurisdictionis est, quod in danda bonorum possessione consistit. JURISDICTIO EST ETIAM JUDICIS DANDI LICENTIA (Ad Edictum)**. O império, ou é simples, ou é misto. Diz-se simplesmente o império como poder de pelo gladio punir os homens criminosos, também chamado **potestas**. O império é misto, e nele está incluída a jurisdição, quando consiste em dar a posse de bens. A **jurisdictio** é também o poder de nomear juiz.

d) O **imperium mixtum** era o poder de expedir certas medidas, misto de uma declaração de direito e de um ato executório como ocorria nas **missiones in possessionem**, na **in integrum restitutio** e na **bonorum possessio**.

Ainda em **Ulpiano** (D. II, I, 13): **Eum, qui judicare jubet, magistratum esse oportet**.

Os magistrados municipais não possuíam o **imperium mixtum**.

e) A **legis actio** era da competência dos pretores e cônsules. Só excepcionalmente poderia ser utilizada por magistrados municipais.

Certos atos jurídicos, de jurisdição graciosa (não contenciosa), exigiam, para a sua prática, as solenidades da **legis actio sacramenti**, como a manumissão **vindicta**, a **in jure cessio**, a adoção.

7. **Atribuições especiais dos magistrados.** Outras atribuições, fora das consignadas nos itens anteriores, eram conferidas aos magistrados em leis especiais: a) presidir o conselho (**consilium**), que estabelecia as causas justas para manumissão; b) o poder de nomeação de tutores; c) a autorização para venda de bens de menores de 25 anos. Esses poderes eram inerentes aos magistrados, autorizados por leis especiais, sendo vedada a sua delegação.

A **jurisdictio**, portanto, poderia ser:

voluntária ou graciosa (exercida fora do **comitium**, em qualquer lugar, de plano);  
contenciosa (exercida no **comitium**, no seu tribunal e nos dias fastos);  
ordinária;  
extraordinária.

8. A **jurisdictio** voluntária podia ser exercida em qualquer lugar, sem a fixação prévia de dia e hora. O magistrado não necessitava usar o seu tribunal.

A contenciosa, em que causas litigiosas eram levadas ao conhecimento do magistrado, só poderia realizar-se em dias previamente fixados e que fossem fastos. Que eram dias fastos? **Varrão**, no de **Lingua Latina** explica: 6, 29-30: **DIES FASTI per quos praetoribus omnia verba**

**sine piaculo licet fari.** Os dias fastos são aqueles em que o pretor pode impunemente pronunciar qualquer espécie de palavras (**fari**).<sup>4</sup> **Contrarii horum, vocantur DIES NEFASTI per quos dies nefas fari praetorem: DO, DICO, ADDICO; itaque non potest agi; necesse enim aliquo eorum uti verbo, cum lege quid peragitur.** Dias **nefastos**, ao contrário, são aqueles em que o pretor é proibido de pronunciar as palavras: **DO, DICO, ADDICO**, de maneira que as demandas são suspensas, sendo impossível realizar um ato judicial sem se servir de uma dessas palavras”.

Empregava o magistrado as palavras **DO, DICO, ADDICO** no exercício da **jurisdictio**.

**DO**, quando o magistrado nomeava um juiz para dirimir a controvérsia: **dare judicem**; **DICO**, consistia na manifestação do magistrado declarando qual das partes teria a posse provisória do bem litigioso (**dicere vindicias**); **ADDICO, addicere rem**, isto é, determinava que o bem litigioso fosse entregue ao demandante (**addictio**).

A **addictio** tanto poderia existir num processo contencioso como na jurisdição graciosa ou voluntária. Na adoção, por exemplo, o magistrado faz a **addictio** do adotado a favor do adotante; na manu missão **vindicta**, o escravo é objeto de uma **addictio** a favor do patrono. Esses são casos de jurisdição voluntária.

**Macróbio**, nas “Saturnais”, I, 16 esclarece: **Fasti sunt quibus praetori tria verba, solemnna: do, dico, addico.**

---

<sup>4</sup> **Comitiales dicti, quod tum ut coiret populus constitutum est ad suffragium ferendum nisi si quae ferie conceptae essent, propter quas non liceret, ut Compitalia et Latinae.**

“Os dias ditos **comiciais (comitiales dies)**, são aqueles em que o povo reúne para conceder o seu sufrágio, salvo quando se realizam algumas festas, que impedem a reunião, como as festas compitalicias e os latinas” (**Compitalia et Latinae**).

O exercício da **jurisdictio** se caracterizava pela utilização de fórmulas em que deveriam constar as três palavras: DO, DICO, ADDICO, isto é, **dou, digo e adjudico**.

Não só em Macróbio e Varrão se encontram referências a essas três palavras. Ovidio, nos **Fastos**, alude também aos dias nefastos, em que não se pronunciavam as três palavras” ... ille **nefastus erit, per quem tria verba silentur**". (F. 47).

Ao tempo da Realeza, não se dividia a jurisdição em **ORDINÁRIA** e **EXTRAORDINÁRIA**. O rei, com autoridade suprema concentrava todos os poderes. CÍCERO, no De rep., V, 2, refere: “**Sed conficiabantur judiciis regiis**”.

9. A divisão da instância **in jure** e **in judicio** só se operou mais tarde, em data não fixada com precisão, ao tempo da República. GAIO, IV, 15, afirma: **ad judicem accipiundum venirent. Postea vero reversis dabatur XXX judex: idque per legem Pinariam factum est; ante eam autem legem ... dabatur judex**.

GAIO faz alusão à lei Pinária (que alguns autores situam no ano 477 e outros no ano 432 a. C.), segundo a qual as partes solicitam ao magistrado a nomeação de um juiz para a causa, trinta **omnia conficiabantur judiciis regils**".

Salienta **Accarias** que no texto de GAIO há uma palavra que não foi completamente decifrada, resultando daí dúvidas. Alguns crêem que, antes dessa lei, o próprio magistrado julgava as causas; outros pensam que ele

nomeava o juiz tão logo estivesse concluído o processo de **sacramentum**. É a essa segunda opinião que me filio, sem hesitar”.

Servio Túlio, na sua reforma, teria promovido a distinção entre as causas públicas e as privadas, sendo da sua competência, como rei, o julgamento das primeiras; as privadas seriam entregues a juízes particulares.<sup>5</sup>

Baseia-se aquele autor no depoimento de Dionisio de Halicarnasso (IV, 25) e no de AULO GÉLIO (XX, 1, 7). Por este último, verifica-se que, na lei das XII Tábuas, as figuras do juiz e a do magistrado atuavam distintamente, em alguns casos. “Do que se conclui ou que a lei Pinaria precedeu as XII Tábuas, e remonta ao ano 280, ou que a **judicis postulatio** preexistia à lei Pinaria e à própria lei das XII Tábuas”.

Essa opinião merece reparo, porquanto outros textos a desautorizam. O próprio DIONISIO (X, 1) faz alusão aos poderes dos Cônsules semelhantes aos dos Reis (o que ACCARIAS justifica sob alegação de que esse escritor não era jurisconsulto).

---

<sup>5</sup> FUSTEL DE COULANGES, “La cité Antique”, pag. 218 – “Chez les Grecs et chez les Romains, comme chez les Hindous, la loi fut d’abord une partie de la religion. Les anciens code des cités étaient un ensemble de rites, de prescriptions liturgiques, de prières, en même temps que dispositions législatives. Les règles du droit de propriété et du droit de succession y étaient éparpillées au milieu des règles relatives aux sacrifices, à la sépulture et au culte des morts”.

Ce qui nous est resté des plus anciennes lois de Rome, qu’on appelait les lois royales, s’applique aussi au culte qu’aux rapports de la vie civile. L’une d’elles interdisait à la femme coupable d’approcher des autels une autre défendait de servir certains mets dans les repas sacrés, une troisième disait quelle cérémonie religieuse un général vainqueur devait faire en rentrant dans la ville. Le code des Douze Tables, quoique plus récent, contenait encore des prescriptions minutieuses sur les rites religieux de la sépulture. L’œuvre de Solon était à la fois un code, une constitution et un rituel; l’ordre des sacrifices et le prix des victimes y étaient réglés, ainsi que les rites des noces et le culte des morts”.

No entanto, encontramos também em POMPÔNIO (D. I, II, § 16) afirmativa que destrói a tese desse romanista. Os côsules exerciam poderes semelhantes aos dos reis. É bem possível que só no meado do século V a. C., com a lei das XII Tábuas, se haja distinguido o processo **IN JURE do IN JUDICIO**. A lei Pinaria poderia ser do ano 432 a. C., posterior às XII Tábuas, ano esse em que foi Consul L. Pinarius Mamercus (ano 322 U. c.). Ficariam assim conciliadas as aparentes disparidades apontadas pelo eminente escritor francês.<sup>6</sup>

10. **JUDEX UNUS**. O **judex unus** (juiz singular) era pessoa fora dos quadros da magistratura, a quem o magistrado enviava as partes, solicitando julgamento.

Além do julgamento das causas pelos juízes singulares, havia também os **tribunais** permanentes: 1) O Colégio des Pontífices; 2) O dos Decênviros; 3) O dos Centúnviros.

GIFFARD enumera como tribunais permanentes: 1) os **TRIUMVIRI CAPITALES**; 2) Os **DECEMVIRI JUDICANDIS**; 3) Os **CENTUMVIRI**.<sup>7</sup>

11. **COLÉGIO DOS PONTÍFICES** - Para as causas em que houvesse algum interesse ligado à religião. Foi perante esse Colégio que Cícero reivindicou a sua casa (**PRO DOMO SUA**), consagrada à deusa Liberdade. (Carta a Ático, IV, 2).

---

<sup>6</sup> ARANGIO – RUIZ, V. – Las Acciones en el DrechoPrivado Romano, p. 28.

<sup>7</sup> Giffard, “Précis de Droit Romain”, p. 90.

Muito embora o direito a pleitear fosse de natureza civil, a consagração da casa de CÍCERO a uma divindade tornava a matéria de competência do Colégio Pontifical.

**12. TRIÚNVIROS CAPITAIS - TRIUMVIRI CAPITALES** - Para os processos criminais. Possivelmente, também, para os casos de **SACRAMENTUM** e **MANUS INJECTIO**.

GIRARD ensina que “autoridade geral exercida em matéria de justiça criminal pelos magistrados superiores, teoricamente pelos cônsules, mas praticamente, em virtude de ausência constante deles pelo primeiro e mais normalmente presente dos pretores, o pretor urbano, explica bem a criação levada a efeito nesse período, de novos magistrados, que, sendo inicialmente escolhidos livremente pelo pretor urbano, acabaram por ser eleitos sob a presidência do pretor, e que, em uma esfera subalterna participam ativamente em sua tarefa de centralização e distribuição: os **triúnviros capitais** instituídos no Vº século como auxiliares do pretor, mais ou menos da mesma forma como os questores o tinham sido muito antes como auxiliares dos cônsules, tendo-se tornado um ou dois séculos depois magistrados eleitos pelo povo, como o foram os questores, embora em um plano inferior e com menores poderes.

“Não só ao tempo em que se tornaram magistrados eleitos como naqueles em que são simples auxiliares do magistrado livremente escolhidos por ele, os triúnviros capitais, - como de resto outros agentes que nem se sabe seguramente se vieram a ser magistrados eleitos, como os **quinqueviris Tiberim** que surgem igualmente nesse período - exercem antes de tudo



um papel auxiliar, como colaboradores do pretor, por ser este quem, por ausência dos cônles, assume a chefia regular da justiça civil.

“Jamais puderam impor penalidades nem com apelação, nem sem apelação, pois não se incluem no círculo dos magistrados que têm o poder de pronunciar condenações sujeitas à **provocatio** e não dispõem do mesmo poder de coerção. Se praticam atos de instrução preparatória, se promovem arrestos, se procedem a execuções, o fazem por delegação do próprio pretor que preside à eleição; mas desempenham essas funções por uma delegação constante e regular”.<sup>8</sup>

**13. DECÊNVÍROS PARA AS LIDES JUDICIAIS - DECEMVIRI LITIBUS JUDICANDIS** - Sua competência abrangia processos relativos à liberdade (**causa liberalis**), ao fim da República. Os **decemviri** foram incorporados ao Tribunal dos Centúnviros, ao tempo do Império, possivelmente em reforma realizada por Augusto (D. 40, 12, fr 30).

Não é conhecida com exatidão a data em que foi instituído esse Tribunal, muito embora, segundo Pompônio, ele fosse posterior à criação da pretura peregrina (D, 1, 2, **de origine Juris** - § 29).

Quanto à competência, há também controvérsias, sendo aceitável a suposição de que julgassem causas relativas à liberdade, em face do testemunho de CÍCERO (**Pro domo**, 29; **Pro Caecina**, 33).

**14. CENTÚNVÍROS - CENTUMVIRI** - Existem muitas dúvidas quanto à data exata em que teria sido instituído esse Tribunal e a sua

---

<sup>8</sup> GIRARD, “Histoire de l'Organisation Judiciaire des Romains, Paris, A. Rousseau ed., 1901, p. 261.

competência. Seria constituído de 105 membros, de acordo com o número de tribos (3 por tribo). O seu presidente era o **PRAETOR HASTARIUS**.<sup>9</sup>

GAIO, IV, 16, parte final: “... o pretor recebia uma outra caução de cada uma das partes, pelo sacramento, cujo valor destinava ao Tesouro Público. Servia-se de uma varinha como se fora a lança, para simbolizar o justo domínio, pois se considerava o mais justo domínio o sobre a presa arrebatada aos inimigos. Por essa razão é fixada uma lança em terra perante o tribunal dos centúnviros”.

O Tribunal seria dividido em seções ou **hastae**, em número de quatro, denominação essa proveniente da lança (**hasta**), fixada ao solo como símbolo de domínio, segundo esclarece o trecho supra de GAIO. (PLINIO, Ep. V. 21 - VI, 33).

O número de membros desse tribunal parece ter variado de acordo com o número de tribos. TITO LIVIO atesta a criação de novas tribos, em diversas épocas da História de Roma. Ao tempo de Trajano, compunha-se de 180 membros.

Para GIFFARD, a competência desse órgão se circunscrevia quase exclusivamente a questões sobre sucessões. MONIER defende tese diferente, afirmando ser mais exato supor que a sua competência fosse geral, em ações reais, mas não era exclusiva: as partes poderiam escolher entre o **judex unus** e o tribunal dos Centúnviros, ao qual se dirigiam especialmente para as questões de sucessões e processos relativos à liberdade .

---

<sup>9</sup> GAIO, IV, 16; in fine: ... “Alios autem praedes ipse praetor ab utrôque accipiebat sacramentli quod id in publicum cedebat. Festuca autem utebantur quasi, hastae loco, signo quadam justî dominii; maxime (enim) sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent; unde in centumviralibus judiciis hasta praeponitur”.

Para LENEL, a competência desse Tribunal limitava-se às causas de valor superior a 100.000 sestercios<sup>10</sup>.

15. Segundo MONIER “o tribunal dos centúnviros era, em realidade, composto de cento e cinco membros, à razão de três por tribo. Sua existência nos é revelada por ocasião do processo relativo à condição jurídica de C. HOSTILIUS MANCINUS, cônsul em 137 a. C. (617 de Roma). O número de centúnviros ultrapassa 180 sob Trajano. O tribunal era presidido por um pretor (**praetor hastarius**) e dividido em secções chamadas **hastae** em virtude da presença de uma lança (**hasta**) fixada em terra perante o tribunal.<sup>11</sup>

“Sustentou-se também recentemente que os centúnviros gozavam de uma competência exclusiva, mas limitada aos processos em sucessão fundados sobre o direito civil; parece mais exato admitir que sua competência era geral em matéria de ações reais, mas não exclusiva: os litigantes podiam escolher entre o **judex unus** e o tribunal dos centúnviros, ao qual se dirigiam sobretudo nas questões de sucessão e processos relativos à liberdade. Até o desaparecimento do tribunal dos centúnviros no século III, continuou-se a utilizar o processo das ações da lei para as causas de sua competência”.

PLINIO O MOÇO afirma que, ao tempo do Império, compunha-se o Tribunal de 180 membros. Ep. VI, 33: “Essa mulher de nascimento nobre, casada com um antigo pretor, foi deserdada por um pai octogenário, onze dias depois que, movido por louca paixão, deu-lhe madrasta. Ela reclamava

<sup>10</sup> LENEL, OTTO, “Das Edictum Perpetuum”, 3ª ed., p. 428.

<sup>11</sup> MONIER, ob. cit., p. 161.

os bens paternos perante as quatro secções dos centúnviros. Cento e oitenta juízes tinham assento (é o número de juízes que integram as quatro secções), de um lado, e do outro, uma multidão de advogados e de interessados ocupava os bancos, que lhes eram reservados, além de uma assistência compacta lotava o vasto espaço do Tribunal, em torno, com seus círculos múltiplos de auditores. Amontoava-se gente mesmo sobre o estrade dos juízes, o dos tribunos da basílica, as mulheres de um lado, os homens do outro, inclinavam-se ávidos por ouvir, o que se tornava difícil, e ver, o que era fácil. Grande era a curiosidade entre os pais, as filhas, as sogras mesmo. As sentenças foram variadas.

“Duas secções nos deram razão, duas negaram. É verdadeiramente digno de admiração que na mesma causa, com os mesmos juízes, os mesmos advogados, nas mesmas circunstâncias, cheguem a julgamentos opostos. **(Notabilis prorsus res et mira: eadem in causa, isdem iudicibus, isdem advocatis, eodem tempore tanta diversitas)**. Sucedeu, por acaso, o que poderia não parecer acaso-que a madrasta perdeu a questão; ela era herdeira pela sexta parte e Suburano também a perdeu, ele que, deserdado por seu pai, teve a imprudência de reivindicar os bens do pai de uma outra, não tendo ousado reclamar os bens do seu”.<sup>12</sup>

Segundo CICERO, "**De Oratore**", I, 38 e "**Pro Caecina**", 18, cabia a êsse órgão (Tribunal dos Centúnviros), a apreciação das questões relativas à propriedade, sucessões ou ao estado das pessoas.

---

<sup>12</sup> **Plínio, o moço**, "C. Plinii Secundi Epistulae", Paris, Garnierum, 1931, VI, 33. "Victus Suburanus qui, exheredatus a patre, singulari imprudentia alleni patris bona vindicabat, non ausus sui petere."

## 16. OS RECUPERADORES

O Magistrado, conforme já foi explicado, poderia indicar um juiz singular (**judex unus**) ou um árbitro (**arbiter**) para cada caso. Algumas causas, porém, escapavam à competência desse juízes ou árbitros e eram apreciadas pelo **RECUPERADORES** (recuperadores): uma espécie de júri, composto de três a cinco pessoas.

Ensina ACCARIAS<sup>13</sup> que “se distinguem o **judex** propriamente dito, o **arbiter** e os **recuperadores**. Eu digo o **judex** e o **arbiter** porque em uma única ação não há mais do que um juiz ou um árbitro; e digo **recuperadores** porque, neste caso, a pluralidade constitui a regra absoluta: de ordinário os **recuperadores** são em número de três, algumas vezes de cinco... Quanto aos **recuperadores**, sua origem se prende às demandas que podiam surgir entre cidadãos romanos e membros de uma nação estrangeira. Os tratados estipulavam que as causas desse gênero seriam julgadas pelos comissários especiais a que os romanos chamaram **recuperadores**”.

17. Era sua finalidade dirimir as pendências entre os romanos e estrangeiros.

É bem possível que tivessem sido criados a fim de decidir tais questões entre romanos e peregrinos após as guerras e quando houvesse tratado de paz.

Segundo a LEI PAPIRIA, esses juízes eram nomeados pelos pretores urbanos.

Os **recuperadores** passaram assim do direito internacional para o direito privado romano, com aplicação inicial entre romanos e peregrinos e

---

<sup>13</sup> ACCARIAS, Ob. cit., p. 662.

posteriormente só entre romanos. Ao tempo do império, tomavam conhecimento apenas das questões de estado.

Di18. Diz MONIER<sup>14</sup> que os recuperadores, em número de três ou de cinco tinham por finalidade especial resolver as pendências entre romanos e peregrinos, ou exclusivamente entre peregrinos, que tivessem origem em território romano. Sua missão primitiva - salienta esse autor - fora a de fazer recuperar ao inimigo, após a paz feita com este, os bens por ele anteriormente apreendidos, e a sua competência se fixava em tratados internacionais. Sem dúvida, antigamente, eram nomeados pelo magistrado, mas depois passaram a ser escolhidos à sorte, tendo os litigantes a faculdade de recusar um certo número.

A verdade é que não são uniformes as informações colhidas nas fontes quanto à natureza e finalidade desse tribunal, salientando mesmo GIFFARD que se trata de uma instituição mal conhecida<sup>15</sup>.

Para **Zimmern** a denominação “recuperadores” realça desde logo tratar-se de juízes de natureza especial, uma vez que o **judex unus** só podia ser escolhido para dirimir controversias entre cidadãos romanos. Tornando-se, como se tornaram, numerosas e frequentes as dissensões entre romanos e peregrinos, cada qual com um direito peculiar, surgiu então a necessidade de instituir julgadores especiais para tais causas. Nos próprios tratados

<sup>14</sup> MONIER, “Man. El. de Droit Romain”, Paris, Domat-Mont., 1935, 1, p. 160.

<sup>15</sup> GIFFARD, op. cit, I, p. 90: “Les récupérateurs - Le jugement de certains procès entre pèrègrins est confié à des jurys de récupérateurs (3 ou 5). Cette institution, mal connue, se rattache probablement au droit international. Quand l’État romain la paix avec ses voisins, le traité instituait une juridiction chargée de faire recouvrer les biens pris par l’ennemi (**res recipre**). D’ont le nom de **recuperaqtiores**”.

constavam dispositivos expressos a respeito de tribunais, sediados em Roma ou nas províncias, conforme salienta Dionísio, VI, 95, referindo-se ao realizado entre romanos e latinos, no ano 261.

Suas atribuições eram limitadas aos casos de indenização, reparações, execução de obrigações e outros semelhantes, dada a natureza de sua função, seguindo em tudo as instruções prévias dos magistrados, que ora outorgavam a peregrinos o poder de aplicar o direito romano, ora aos romanos o de utilizar o direito peregrino.

Tito Livio, XLIII, 2, cita exemplo de **judicium recuperatorium**, oriundo de pretensões de emissários espanhóis num caso de concussão.

Com a consolidação desse juízo, ampliaram-se as suas atribuições, passando, em muitas oportunidades, a julgar causas entre os próprios cidadãos romanos. Substituíam os juízes singulares, possivelmente por motivo de celeridade processual. O **judicium recuperatorium** tomava assim o lugar do **judicium** puro e simples. São exemplos: os casos de injúria grave, da **actio vi bonorum raptorum** e o interdito **unde vi armata**.

Tratava-se de um julgamento sumário, feito no local e perante o povo em que surgira a divergência, devendo ultimar-se no prazo limitado de dez dias (Dionísio, VI, 95).

É de salientar, também, que os recuperadores não eram escolhidos da lista dos cidadãos que deveriam ser juízes singulares (**selecti**), podendo recair a indicação, feita pelos magistrados, sobre peregrinos. Uma escolha rápida como estavam a exigir as demandas a serem submetidas a seu julgamento, **quasi repente apprehensi**, no dizer de Plínio, Ep. III, 20.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Nam ut in recuperatoriis judiciis, sic nos in his comitiis, quasi repente apprehensi, sinceri iudices fuimus.

Enquanto os juízes, em Roma, se denominavam simplesmente **judices**, os constituídos nas províncias recebiam a designação genérica de “recuperadores peregrinos”, muito embora fossem romanos. A sua finalidade e local de atividade justificavam a denominação, da mesma forma que se chamava “pretor peregrino” ao magistrado **qui inter cives et peregrinos jus dicit**, instituído no ano 242 a. C., incumbido de regular e superintender a organização dos processos em que fossem partes romanos e estrangeiros.<sup>17</sup>

Duas modalidades haviam para escolha dos recuperadores: pela seleção com recusa em lista previamente organizada (**rejicere**), ou pela eleição (**sumere**), cada uma das partes indicava um recuperador e o magistrado o terceiro. Seriam assim, três julgadores. Chamava-se à escolha **sumere recuperatores**.<sup>18</sup>

Com a instituição do processo formular teriam desaparecido os recuperadores, razão por que, no Baixo-Império, não se encontram mais seus vestígios. Os textos das compilações justinianéias fazem alusão ampla aos **judices**, incluindo, nessa denominação, não só juízes singulares, como também, vez por outra, os **recuperadores**.

---

<sup>17</sup> MONIER, Petit. Voe. cit.

<sup>18</sup> ZIMMERN, M. - Traité des Actions, Toussaint lib. Paris, 1843 4. 49.



## CAPITULO II

### **O sistema das ações da lei. Caracteres, origem, classificação das ações.**

#### **Decadência do sistema e extinção. A lei Ebúcia e as leis Júlias**

19. **As ações da lei (legis actiones).** O processo das ações da lei é essencialmente formalista. Devem as partes pronunciar palavras sacramentais, previamente fixadas, sob pena de perderem a proteção legal. Qualquer engano, qualquer falha na prática dos atos solenes importa prejuízo ao direito do demandante ou ao do demandado.

A segunda característica desse processo é o ser verbal, totalmente oral. Nada se escrevia.

GAIO, no livro IV, § 11 das suas “Institutas” salienta:<sup>19</sup>

“As ações que os antigos utilizavam eram denominadas **ações da lei**, não só porque provinham das leis, desde que a esse tempo ainda não existiam os editos do pretor que criaram diversas ações, como também porque se ajustavam às palavras das próprias leis, mantendo-se assim inalteráveis como o são as leis. Por isso, respondeu-se que perdía a questão

---

<sup>19</sup> GAIO, IV, 11: “Actiones quas in usu veteres habuerunt, legis actiones appellabantur vel ideo, quod legibus proditae erant, quippe tunc edicta praetoris quibus complures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur; vel ideo quia ipsarum legum verbis accomodatae erant, et ideo inmutabiles proinde atque leges observabantur. Unde eum qui de vitibus succissis ita egisset ut in actione vites nominaret, resonsum est rem perdidisse, quia debuisset arbores nominare, eo quod lex XII Tabularum, ex qua de vitibus succissis actio competeret, generaliter de arboribus succissis loqueretur”.

aquele que, demandando por causa de videiras cortadas, referia **videiras**, quando a Lei das XII Tábuas, em que se fundamentava a ação por videiras cortadas, fazia alusão a **árvores cortadas** em geral (**de arboribus succisis**)”.

Verifica-se, por esse trecho gaiano, que as ações da lei eram usadas pelos antigos, **veteres**; que assim se chamavam porque provinham da lei; que as partes deveriam usar palavras próprias, sob pena de perda da ação. Quando a demanda versasse sobre corte de árvores, deveria o demandante falar em **“arbores”**; se utilizava a palavra **vites**, de sentido semelhante, porém mais restrito, perderia a causa. A ação, no caso, chamava-se **de arboribus succisis**.

Os gestos sacramentais variavam de acordo com a natureza do litígio, podendo ser um simulacro de luta, **correptio manus** ou **manum conserere**. As partes deviam estar presentes. Não era permitida a representação.

Sendo as ações da lei o mais antigo sistema processual romano conhecido, tinham ainda muito de primitivo. Eram um misto da justiça arbitral e da justiça pública. O simulacro de luta e os gestos obrigatórios que davam validade ao processo têm muito da antiga justiça privada, como, por exemplo, a apreensão material da coisa litigiosa (**manu asserere**).

20. Algumas dessas ações eram originárias da lei, outras dos costumes. A mais antiga é a **manus injectio**.

A instância se dividia: **IN JURE** e **IN JUDICIO**.

**IN JURE.** Iniciava-se a ação pela **IN JUS VOCATIO**, isto é, pelo chamamento a Juízo.<sup>20</sup>

Essa citação inicial era feita pelo demandante, porquanto, a esse tempo, não havia ainda serventuários de Justiça.

Os preceitos da primeira Tábua da Lei decenviral esclarecem como se processava a **IN JUS VOCATIO**:

Se alguém é chamado à presença do magistrado, deve comparecer. Se não atende à citação, o demandante testemunha a recusa e segura o réu (**igitur em capito**).

**1. Si in jus vocat, ito; ni it; testamino: igitur em capito.**<sup>21</sup>

<sup>20</sup> SCIALOJA, “Procedimiento Civil Romano”, p. 207, indico diversas formas da **in jus vocatio**: **AMBULA MECUM IN IUS (VEM COMIGO A JUÍZO)**, de Poente. V, 4, 59; 6, 5; **Trunc. IV, 3, 65: IN IUS TE VOCO (A JUÍZO TE CHAMO)**, Asin. II, 4, 74; Poen V, 6, 6 e remata: “porém não podemos dizer com segurança se eram palavras sacramentais, de forma que um erro importasse nulidade”.

POTHIER, ob. cit., (Comentário à tabua 1, I), p. 211. Les lois des douze Tables contiennent trois espèces de droits; le droit sacré, le droit public et le droit privé. Hotoman nome le droit sacré le premier, comme ayant été placé dans les premières tables à cause de son excellence. Godefroy en a pensé autrement pour les raisons que nous allons rapporter dans nos **preuves**.

Personne ne doit s'étonner de ce que les décemvirs, en jetant les fondemens constitutifs de leur legislation ont cur devoir commencer par le droit privé, et non par le droit sacré ou par le droit public, malgré l'excellence de l'un et de l'autre. Ils durent, em effet, s'occuper d'abord de l'espece des lois seraient les plus agréables ou peuple romain, et le principal abjet de ses vœux le droit privé: il n'avait même demande des lois que pour faire cesser l'incertitude et l'arbitraire des jugemens, comme on en voit dans Tite-Live, livre 3, et comme nous l'avaons dit dans notre preface, sur l'histoire de la loi des douze Tables. Ils durent donc aussi commencer par régler la forme des procedures, et cette matière commençait necessairement par la citation em justice.

Nous allons examiner, discuter, et expliquer les lois ou les chefs de loi contenus dans cette première table”.

<sup>21</sup> R. J. POTHIER, “Pandectes de Justinien”, Paris, 1818, trad. De M. de Breard

Neuville, I, p. 313:

a) ANTESTARI, signifie appeler des témoins. Horace dit, Sermon... liv...  
 “Son adversaire se présent-t-il à lui par hasard? Il peut appeler des témoins, **et licet antestari**, je présente l’oreille, et il le traîne devant le juge”. SATYR. 9.

Celui qui en appelait un autre en témoignage le prenait en effet par l’oreille, en lui disant, MEMENTO, afin qu’il se souvint de cette citation. C’est pour quoi Pline dit que nous avons au fond de l’oreille un endroit que nous appelons à témoin en le touchant.

(Horacio..... Casu venit obvius illi Adversarius; et licet ANTESTARI Ego verò Oppono auriculum: rapit in jus.SATYR. 9).

b) Les anciens mettaient IGITUR pour INDE, pour POSTEA, pour TUM. Voy. Festus sur le mot IGITUR.

c) Ils mettaient aussi EM pour EUM comme accusatif de IS. Voy. Festus ou mot EM.

d) C’est-à-dire, s’il diffère de venir, et paraît vouloir tromper celui qui l’appelle. C’est ainsi que Gaius interprète ces paroles dans la I, 233, etc.

(2) R. J. POTHIER, cit.:

a) On mettait **EM** pour **AUTEM** ou **TAMEN**.

b) Il ‘y avait rien de plus commun que de voir **SIET** pour **SIT** dans les auteurs comiques.

c) Vindicit ou vindicet, c’est-à-dire le défendre, en promettant de comparaître pour lui. Voy, plus bas, note...

d) **ASSIDUUS** se mettait anciennement pour **LOCUPLES**. Gellius, 16, 10, fait dériver ce mot de **ASSIBUS**; **EO QUOD IS SIT QUI HABEAT COPIAM ASSIUM** C’est ainsi que Varron appelle ceux qui ont beaucoup d’argent **ASSIDUOS**, et ceux qui n’en ont point **PROLETARIOS**. Apud Nonium, c.1. n. 342.

e) **Vindex**, parce qu’il revendique celui qui a été arrêté, en empêchant qu’on le retienne. Festus, au mot vindez. Les **vindices** sont donc ceux qui se portent caution pour celui qui est traduit en jugement, afin qu’il soit relâché, et ils diffèrent des **vades**, en ce que ceux-ci se portaient caution pour le défendeur qui avait été appelé en justice: sur quoi il faut cependant voir ci-après, tab. 2, c.1.

f) Les proétaires étaient les citoyens de la dernière classe, qui ne déclaraient pas plus de 1.500 as à l’impôt. On les appelait ainsi, parce qu’ils ne donnaient à la République que des enfants. Ils différaient cependant de ceux qui n’avaient rien ou presque rien, et qu’on appeloit **CAPITE CENSI**, dont la classe commençait à ceux qui ne possédaient que 380 as.

g) **ENDO** pour **IN**.

h) Les anciens disaient **PACO** ou **PAGO** pour **PACISCOR**, car ils mettaient souvent **C** pour **G**. Festus, au mot ORCUS. De **PACO**, **PACUNT**, **PACUNTO**,

Se o demandado tentar fugir, pode o autor agarrá-lo:

**2. Si calvitur pedemve struit: manum endoiacito.**

Quando o réu era velho ou doente, poderia ser transportado em um animal:

**3. Si morbus aevitasve vitium escit, qui in jus vocabit iumentum dato; si nolet, arceram ne sternito.**

As partes deveriam estar presentes no dia marcado, caso não houvesse acordo:

**4. Rem ubi pagunt, orato. Ni pagunt, in comitio aut in foro ante meridiem causam conicito, quom perorant ambo praesentes. Post meridiem praesenti stlitem addicito. Sol occasus suprema tempestas esto.**

Ambas as partes presentes, o magistrado tomava conhecimento da causa. Poderia ocorrer o não comparecimento do demandado e a falta da defesa: **CONFESSIO** e **INDEFENSIO**. Neste caso, o magistrado promovia a **ADDICTIO** a favor do autor, presente.

Poderia o réu estar presente. Nesta hipótese, iniciava-se a instrução da causa.

Se o demandado negava, isto é, contestava o pedido, sob alegação de nada dever - **INFITIATIO** - a causa era então submetida ao juiz singular (**JUDEX UNUS**), para decisão.

---

**PACUNTOR.**

i) C'est-à-dire, demeure terminée. C'est mal à propos qu'on lit vulgairement **REM UTI PACUNT, ORATO**; qui ne laisse aucun sens ou dernier mot, quoiqu'on disse Gravina. Voy nore commentaire.

Os atos processuais perante o magistrado terminavam com o pôr do sol: **Sol occasus suprema tempestas esto.**

O réu poderia apresentar um fiador, chamado **vindex**. Em geral, para o rico (**assiduus**), só outra pessoa abastada poderia servir de fiador; para os desprovidos de bens, os pobres, qualquer um seria fiador:

**5. Assiduo vindex assiduus esto; proletario quoi quis volet vindex esto.**<sup>22</sup>

<sup>22</sup> CUQ, EDUARI: "Manuel des Institutions Juridiques des Romains", p, 803. MONIER RAYMOOND: ob. cit., 1 (p. 165, GIRARD P. F.: "Manuel Élémentaire de Droit Romain", p. 1 . 046. POTHIER, ob. cit., Tábua 1, 3:

a) Révard dit **SCNOSCITO**, c'est-à-dire **COGNOSCITO**; on dit **GNOSCERE**. C'est pourquoi Festus dit **GNOTU**. Or **GNOSCERE** fait **GNOSCITO**, ou **CNOSCITO**, dit Révard; car les anciens mettaient **C** pour **G**, comme l'atteste Fesus, note (h) chap. Précéd.: mais le sense est touiours le même car **CONSCITO**, employé par Godefray que nous suivons cécive de **CONSCICERE** ou **SCISCERE**, qui signifie la même chose que **judicare**. Dans Tite-Livre, lib. I um sénateur requis de juger, repond **CONSENTIO**, **CONSCISCOQUE**, j'y consens, et je juge. **CONSCICERE** est donc ici pour **JUDICARE**, et **CAUSAM CONSCITO** pour **CAUSAM CONGNOSCITO AD JUDICANTUM**.

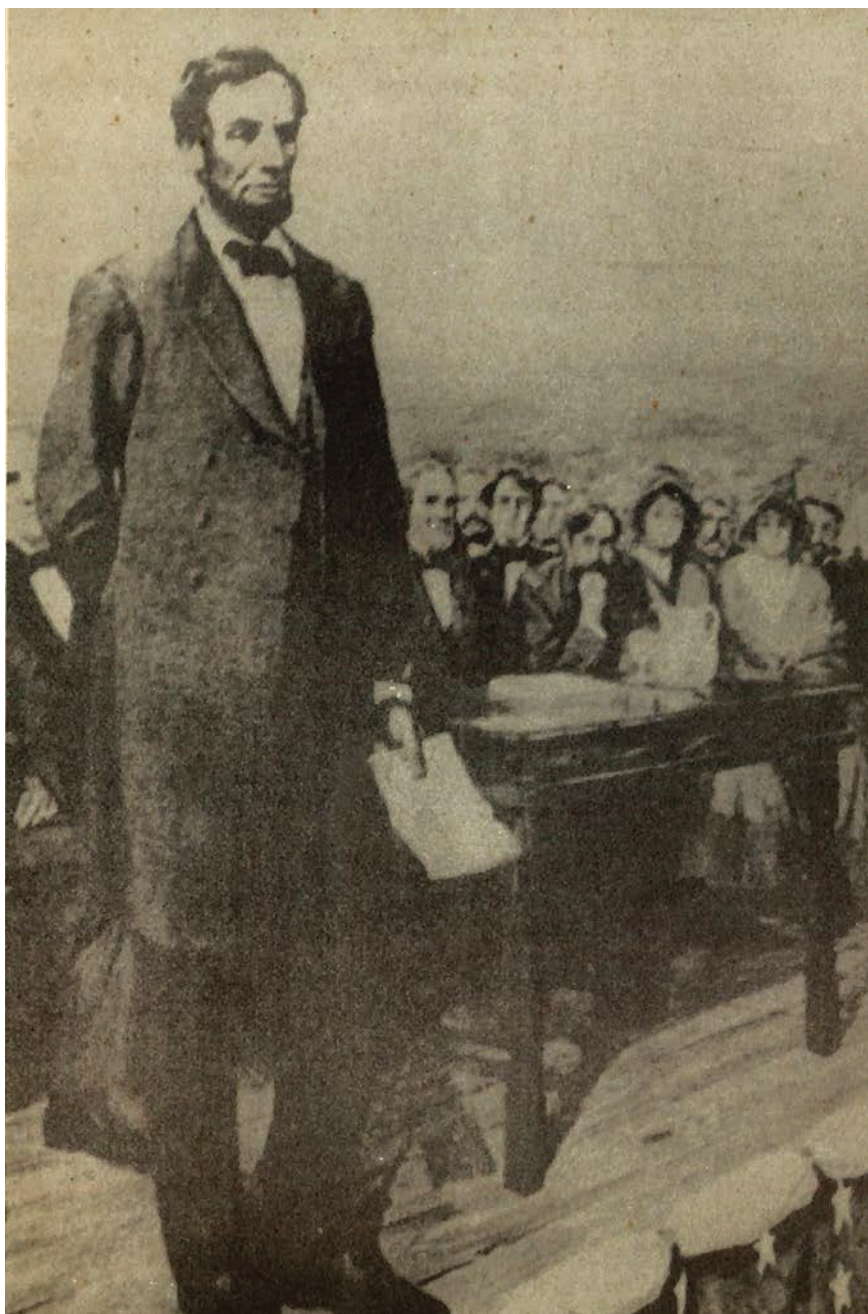
b) Les anciens disaient **STLOCUM** pour **LUCUM**, et **STLITEM** pour **LITEMA**, Voy. Festus, sur le mot **STLATA**; d'où vient que dans la 1, 2, etc., les anciennes éditions portent; **decemviri stlitibus judicandis sunt constituti**.

c) **SUPREMUM** signifie tantôt le premier, le plus grande et tantôt le plus petit, le dernier Voy. Festus sur ce mot. Ici il signifie le dernier, comme on le voit dans le fragment de ce même Festus, ainsi conçu: **sup.... aliás extre... in legibus XII, solis...., na tempestas esto**, qui appartient évidemment de cette manière: **supreMUM aliás extreMUM ut in legibus XII solis occasus suprema tempestas esto**.

d) Varron dit, de ling. lat. 6. Cap. 3 in XII Tabulis: **solis occasu diei suprema tempestas esto**. Les livres des augures portent **TEMPESTATEM** pour **TEMPUS**, en disant: **SUPREMUM AUGURII TEMPUS**; et plus bas cap. 4, la nuit est qualifiée par le mot **INTEMPESTA**, parce qu'on fait dériver **TEMPESTAS** de **TEMPUS**, et que la nuit tant un tems ou o ne fait rien, est censée n'être pas un tems.

Somente depois de um prazo de 30 dias seria nomeado o juiz (Lei Pinaria). A presença das partes, ao fim desses trinta dias, era garantida por fiadores, chamados **vades** e **subvades**.

21. Há que distinguir entre duas espécies de processos: **LITES** e **JURGIA**. **LITES** eram as questões entre membros de clans diferentes; **JURGIA** as demandas entre vizinhos e **proximi**.



## **Discurso de Gettysbur**



FOUR SCORE AND SEVEN YEARS  
AGO OUR FATHERS BROUGHT FORTH  
ON THIS CONTINENT A NEW NATION  
CONCEIVED IN LIBERTY AND DEDICA-  
TED TO THE PROPOSITION THAT ALL  
MEN ARE CREATED EQUAL.

NOW WE ARE ENGAGED IN A GREAT  
CIVIL WAR TESTING WHETHER THAT  
NATION OR ANY NATION SO CON-  
CEIVED AND SO DEDICATED CAN LONG  
ENDURE. WE ARE MET ON A GREAT  
BATTLEFIELD OF THAT WAR. WE HAVE  
COME TO DEDICATE A PORTION OF  
THAT FIELD AS A FINAL RESTING  
PLACE FOR THOSE WHO HERE GAVE  
THEIR LIVES THAT THAT NATION  
MIGHT LIVE. IT IS ALTOGETHER FIT-  
TING AND PROPER THAT WE SHOULD  
DO THIS. BUT IN A LARGER SENSE  
WE CAN NOT DEDICATE-WE CAN NOT  
CONSECRATE-WE CAN NOT HALLOW-  
THIS GROUND. THE BRAVE MEN LIV-  
ING AND DEAD WHO STRUGGLED HERE  
HAVE CONSECRATED IT FAR ABOVE  
OUR POOR POWER TO ADD OR DETRACT.  
THE WORLD WILL LITTLE NOTE NOR  
LONG REMEMBER WHAT WE SAY HERE  
BUT IT CAN NEVER FORGET WHAT THEY  
DID HERE. IT IS FOR US THE LIVING  
RATHER TO BE DEDICATED HERE TO  
THE UNFINISHED WORK WHICH THEY  
WHO FOUGHT HERE HAVE THUS FAR  
SO NOBLY ADVANCED. IT IS RATHER FOR  
US TO BE HERE DEDICATED TO THE  
GREAT TASK REMAINING BEFORE US-  
THAT FROM THESE HONORED DEAD  
WE TAKE INCREASED DEVOTION TO  
THAT CAUSE FOR WHICH THEY GAVE THE  
LAST FULL MEASURE OF DEVOTION-  
THAT WE HERE HIGHLY RESOLVE THAT  
THESE DEAD SHALL NOT HAVE DIED IN  
VAIN-THAT THIS NATION UNDER GOD  
SHALL HAVE A NEW BIRTH OF FREEDOM-  
AND THAT GOVERNMENT OF THE PEOPLE  
BY THE PEOPLE FOR THE PEOPLE SHALL  
NOT PERISH FROM THE EARTH.

**Discurso de Gettysburg**  
**Por ABRAHAM LINCOLN**

*para consagrar um Cemitério Nacional de Soldados mortos na grande  
Guerra Civil dos Estados Unidos*

“Há 87 anos, nossos pais criaram neste continente uma nova Nação, concebida na liberdade e dedicada à proposição de que todos os homens são criados iguais.

Agora estamos empenhados em uma grande guerra civil, pondo à prova se esta nação - ou qualquer outra concebida desta maneira e consagrada a esta proposição - pode durar.

Reunimo-nos em um grande campo de batalha desta guerra. Reunimo-nos para consagrar uma porção dele como lugar do derradeiro descanso daqueles que deram sua vida para que esta nação possa viver.

E absolutamente justo e adequado que façamos isto.

Mas, em um sentido mais amplo, não podemos dedicar, não podemos consagrar, não podemos santificar este solo. Os valentes, vivos e mortos, que aqui lutaram, já o consagraram e excede ao nosso poder acrescentar ou tirar alguma coisa.

O mundo não prestará muita atenção, nem recordará por muito tempo o que aqui dissermos; mas não esquecerá nunca o que aqui fizeram esses homens.

Somos antes nós, os vivos, que devemos comprometer-nos aqui a consagrar-nos a esta tarefa - ainda inconclusa - que eles com tanta nobreza prosseguiram até aqui. Somos antes nós que devemos comprometer-nos aqui

à grande tarefa que nos espera; que destes mortos que honramos tomemos uma acrescentada devoção por esta causa a que eles consagraram a medida completa de sua devoção; que aqui resolvamos nós que estes mortos não morreram em vão; que esta nação terá, sob a proteção de Deus um renascimento da liberdade, e que o governo do povo, pelo povo, e para o povo não desaparecerá da terra”.

Nas **LITES** só depois de decorridos os trinta dias acima referidos é que o magistrado nomeava o juiz; nos **JURGIA**, não havia a carência desse prazo.

22. O processo **IN JURE** caracterizava-se: 1) Pela oralidade; 2) As partes desempenham as suas missões perante o magistrado, preponderantemente; 3) O magistrado apenas preside ao ato, devendo **dare judicem** (nomear o juiz), **dicere vindicias** (conceder a posse provisória da coisa litigiosa) e **addire rem**, quando não há defesa do réus (a coisa litigiosa é entregue definitivamente ao autor).

Há controvérsia entre os escritores quanto ao papel do magistrado na **legis actio**. Para GIRARD ele era apenas uma testemunha solene do ato. WLASSAK, CUQ E GIFFARD pensam de forma diferente. Muito embora fosse apagado o papel desempenhado pelo magistrado, não era ele nulo, tanto assim que poderia até denegar a ação, **DENEGARE LEGIS ACTIONEM**, quando o demandante já tivesse pleiteado, anteriormente, o mesmo objeto.

23. **IN JUDICIO**. Para MONIER, a fase **in judicio ou apud judicem** era despida de formalismo, podendo as partes e o juiz manifestar-se em quaisquer termos. As partes deduziam as suas razões orais (**CAUSAE CONJECTIO**), passando, então, a fase da produção de provas, em que todas eram admitidas, especialmente as testemunhais. “De fato - ensina MONIER - a prova por testemunhas desempenha um papel essencial em uma época em que os atos escritos são raros, mas, em direito, todos os meios

de prova são admitidos e o juiz dispõe de inteira liberdade na apreciação dos fatos invocados pelos litigantes”.

O juiz deveria proferir a sentença até o pôr do sol, salvo se os debates não tivessem terminado ou o juiz não estivesse ainda com a convicção formada.

Para firmar definitivamente o seu convencimento dispunha o julgador de grande liberdade de ação, podendo ouvir testemunhas e basear-se em confissões e juramentos.

Com a sentença, terminava a função do juiz, nesta fase do processo.

Essa sentença poderia condenar em dinheiro ou na própria coisa (**ad ipsam rem**). Segundo GIFFARD, nas ações de injúria grave, em que havia ferimentos, o juiz poderia condenar à pena talião: **TALIO ESTO**.

Quando a condenação era pecuniária, a execução se fazia por meio de outra ação da lei, capitulada por GAIO (IV, 12): **Legis actio per, manus injectionem (Manu s injectio)**.

#### **24. AS PRINCIPAIS AÇÕES DA LEI SEGUNDO GAIO.**

Segundo GAIO, havia cinco espécies de ações da lei (IV, 12): **Lege autem agebatur modis quinque: sacramento, per judicis postulationem, per conditionem, per manus injectionem, per pignoris captionem.**<sup>23</sup>

Eram, portanto, as ações da lei:

##### **a) Sacramentum - (Legis actio per sacramentum)**

---

<sup>23</sup> GAIO - Institutas IV, 12 .

- b) Judicis postulatio - (Legis actio per judicis postulationem);**
- c) Condictio - (Legis actio per conductionem);**
- d) Manus injectio - (Legis actio per manus injectionem);**
- e) Pignoris Capio - (Legis actio per pignoris capionem).**

A - A **Legis actio sacramento** poderia ser **in rem** ou **in personam**, isto é, ação real ou pessoal.

**Sacramentum**, no mais antigo conceito, seria um juramento feito pela parte em que afirmava solenemente o seu direito. Esse é o sentido que se encontra em MONIER.<sup>24</sup> Posteriormente surgiu o sentido de aposta sacramental, de 50 ou 500 asses, de acordo com a natureza da demanda e o seu valor, conforme se lê em GAIO. Perdida a causa, o valor da aposta, antes depositado, convertia-se em favor do erário público.

V. Arangio-Ruiz dá à palavra **Sacramentum** o sentido de “aposta”. Salienta que traduz **sacramentum** por “aposta” à falta de outra expressão mais adequada, mas reconhece naquele vocábulo latino algo de “sagrado”, não só porque em sua origem a promessa se fazia por juramento, como também porque a quantia paga pela parte que perdia a questão era destinada ao culto dos deuses.<sup>25</sup>

Enquanto a **actio sacramenti** era uma ação genérica a **judicis postulatio** era uma ação especial. A primeira aplicava-se indiscriminadamente a quaisquer direitos subjetivos; a segunda, tão somente, aos casos expressamente autorizados em lei. Assim ocorria na previsão

---

<sup>24</sup> MONIER, R. - Petit. Voc. de Droit Romain, cit., **sacramentum**.

<sup>25</sup> ALVAREZ, URSICINO - Curso de Derecho Romano, ed. Rev. de Der. Priv. Madrid, 1955, p. 239.

constante da lei das XII Tábuas para a cobrança de créditos derivados de estipulações. A **stipulatio** se fazia através de **sponsio**, **fidepromissio** e **fidejussio**.

Os fragmentos das Institutas de Gaio, encontrados no Egito, forneceram esclarecimentos a respeito da cobrança de créditos, surgidos de estipulação, através da **judicis postulatio**.

O autor trazia o réu à presença do magistrado e pronunciava as palavras solenes: “Deves pagar-me dez mil sestercios em virtude de **sponsio**. Peço que confirmes ou negues”. Se o réu negava (**infitiatio**), dizia-lhe o autor: “Se negas, eu te peço, oh Pretor, que nomeies um juiz”.

Esse tipo de ação se aplicava também às ações divisórias de bens hereditários<sup>26</sup>. Presentes as partes co-proprietárias, solicitavam ao Pretor a nomeação de um árbitro. Tais ações se chamavam, conforme se lê em Gaio, **actio communi dividundo** e **actio familiae arciscundae**. Segundo Arangio-Ruiz nomeava-se um juiz para os feitos verdadeiramente contenciosos, em que não houvesse acordo, originados de uma estipulação; os árbitros resolviam questões divisórias.

A ação da lei por aposta sacramental podia ser utilizada, segundo URSICINO ALVAREZ, nas seguintes hipóteses:

### **Como ação real**

**I)** para fazer valer direitos do **paterfamilias** sobre as coisas e pessoas submetidas a seu poder (reivindicação de um bem móvel ou imóvel, afirmar

---

<sup>26</sup> A. RUIZ - Ob. cit., p. 25.

ou negar um direito de gozo ou uma servidão sobre coisa alheia, reclamar uma herança, (**vindicatio hereditatis**); para tornar efetiva, em face de terceiros, a **patria potestas** sobre os filhos (**liberi**), sobre a mulher (**manus**) e sobre outras pessoas que possam estar subordinadas a seu poder (**in mancipio, judicati**); para fazer valer a **dominica potestas** sobre os escravos (**causa liberalis**).

### Como ação pessoal

II) para cobrança de créditos nos contratos verbais (**sponsiones**), dos créditos originados de delitos, como o caso do furto não flagrado (**furtum nec manifestum**), o do tutor que retira proveito ilícito dos bens do tutelado, algumas formas de **injúria**, o corte furtivo de árvores, etc.

Em GAIO, Institutas, 14, 16, anteriormente citado, há normas sobre a antiga **actio sacramento in rem**.

B - **Legis actio per iudicis postulationem** (ação da lei para nomeação de juiz), aplicava-se para demandar o que' é devido por um contrato verbal solene (**stipulatio**), para partilha de bens hereditários (**actio familiae erciscundae**), para a divisão de bem comum (**actio communi dividundo**).

Alguns autores preferem denominá-la **legis actio per iudicis arbitrive postulationem**, isto é, ação em que se pedia a nomeação de um juiz ou árbitro.



No trecho de GAIO, 4, 17, traduzido no final deste capítulo, constam normas a respeito.

C - **Legis actio per condictioem**, a que se refere GAIO, 4 17a. Teria sido criada por uma certa lei Sília, do período republicano, para cobrança de dívidas (possivelmente do ano 250 a. C.) Por uma lei Calpurnia, diz ainda GAIO, do ano 200 a. C. ampliou-se o seu campo de ação para as ações que tivessem por objeto coisas certas.

A **legis actio per condictioem**, ou simplesmente **condictio**, pode entender-se como “ação da lei por petição ou requerimento”. Destinava-se à cobrança de dívidas em dinheiro, provenientes de empréstimos.

Há dificuldades no sentido de bem esclarecer todo o alcance dessa ação da lei e o próprio Arangio-Ruiz salienta que “evidentemente, se outras fontes não vêm esclarecer essa dificuldade, nunca se poderá encontrar solução satisfatória para um problema que o próprio Gaio considerou insolúvel”.<sup>27</sup>

É que os empréstimos geralmente se faziam através de **sponsio** e, para esta havia o procedimento **per postulationem**.

Assemelhava-se em muitos pontos à **actio sacramenti**.

Na **condictio** o autor, presentes o réu e o magistrado, exclamava: “Afirmo que me deves pagar dez mil sestercios. Peço que confesses ou negues”. Havendo negativa do réu, o credor dizia: “Já que negas, cito-te a comparecer dentro de trinta dias para a nomeação de um juiz”.

---

<sup>27</sup> A. RUIZ - Ob. cit., p, 42, nota 1.

Arangio-Ruiz dá à palavra **condictio** o sentido de requerer. Traduzimo-la como **citar**. Gaio mesmo isso refere: “**condictio** significa citar no antigo latim”. (IV, 18).

Aceita a proposição pelo réu, restava esperar o prazo para a nomeação do Juiz.

Cremos haver nesse prazo uma oportunidade ao réu para liquidar a dívida . Já a lei das XII Tábuas fazia referência a prazo semelhante, na **manus injectio: triginta dies justi sunt**.

A aplicação dessa ação da lei foi ampliada a outras hipóteses, por força da lei Calpurnia, no ano 200 a. C.: a bens determinados, como um escravo, ou a coisas fungíveis. Tratava-se de créditos, não em dinheiro, mas em bens de valor econômico.

D - A **Manus injectio** - Esta ação passou por diversas fases em sua evolução histórica. Na mais remota antiguidade ela se confundia com a defesa privada e se aplicava à cobrança de dívidas. Era o próprio indivíduo que fazia valer o seu direito. A comunidade, interessada na preservação da paz coletiva, prestigiava a ação pessoal do autor, que conduzia o réu “*obtorto collo*” para a prisão privada, podendo vendê-lo depois como escravo.<sup>28</sup>

A esse tempo, ainda não havia uma organização estatal definida. As **gentes** romanas possuíam características políticas. A família era dominada pelo poder absoluto do **pater**.

A aglutinação das **gentes** e o surgimento da Cidade-Estado, atraíram para o âmbito estatal as atribuições judiciárias. Muitas práticas remotas, com características de justiça privada, foram sancionadas pela nova organização

---

<sup>28</sup> ARANGIO-RUIZ, V. - Ob. cit., p. 21

política, embora com modificações e adaptações à nova ordem. Entre as instituições que sobreviveram à ação do tempo está a **manus injectio**, controlada pelo Poder Público, que lhe disciplinou a aplicação:

1) o credor, depois de fazer a apreensão corporal do devedor, em vez de conduzi-lo para a prisão privada, deveria antes levá-lo à presença do magistrado, em seu tribunal, perante o qual expressava solene e publicamente o seu direito. Os presentes, muitas vezes amigos e familiares do credor, assistiam à declaração. O público testemunhava-a.

2) estabeleceu prazos, que nas épocas mais recuadas não existiam. O réu ou seus parentes e amigos dispunham de trinta dias para pagamento, contados da confissão ou da sentença, conforme o caso.

3) A **manus injectio** ficou limitada aos casos de confissão da dívida e julgamento condenatório.

4) Foi permitido ao réu opor-se à **manus injectio**.

Essas restrições não existiam no remoto direito romano.

Por várias fases passava a m.i., que podem ser desdobradas da seguinte maneira:

O credor não pago chamava a Juízo o devedor, podendo apreendê-lo corporalmente. Conduzido à presença do magistrado o réu negava ou confessava. Se confessava, dispunha de trinta dias para pagamento.

A apresentação do devedor ao magistrado fazia-se assim por ato do credor, que deveria pronunciar as palavras próprias da ação, de acordo com

as normas que os Pontífices forneciam. Uma dessas fórmulas se lê nas Institutas de Gaio, 4, 21: “Já que foi julgado que me deves 10. 000 sestercios e tu não pagaste, faço a **manus injectio** (lanço a mão sobre a tua pessoa) por causa dêsses 10.000 sestércios”. O mesmo ocorria no caso de confissão. Repete o gesto de apreensão corporal. É lícita, nessa oportunidade, a intervenção de um terceiro, **vindex**, fiador.

Se a fórmula, pronunciada pelo credor, contém qualquer falha, perde a ação. Não pode conduzir o devedor para a prisão privada.

Estando tudo em ordem, o magistrado faz a adição do devedor ao credor: ADDICO. O autor conduz o réu para a sua casa e ali o mantém preso, acorrentado, por sessenta dias, devendo alimentá-lo com uma libra de pão (**farreus**) por dia.

Durante esse prazo é lícito aos amigos ou parentes do devedor pagarem a dívida por ele. Ao seu término, não satisfeito o compromisso, pode o credor vender o réu, como escravo, além do Tibre (**trans Tiberim**), para os estrangeiros, ou dar-lhe a morte (**partis secanto**).

A respeito da **manus injectio** lê-se na Lei das XII Tábuas, III: **Aeris confessi rebusque jure judicatis triginta dies justi sunt. Post deinde manus injectio esto, in jus ducito. Ni judicatum facit, aut quis enclo in jure vindicit, secum ducito, vincito aut nervo, aut compedibus quindecim pondo ne maiore, aut si volet. minore, vincito. Si volet, suo vivito. Ni suo vivit, qui in vinctum habebit, libras farris endo dies dato. Si volet, plus dato.**

**Tertiis nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerunt, se fraude esto”.**

“Aquele que confessa dívida perante o magistrado ou é condenado, terá trinta dias para pagar.

Esgotados os trinta dias e não tendo pago, que seja agarrado e levado à presença do magistrado.

Se não paga e ninguém se apresenta como fiador, que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias de peso até o máximo de quinze libras; ou menos, se assim o quiser o credor.

O devedor preso viverá à sua custa, se quiser; se não quiser, o credor que o mantém preso dar-lhe-á por dia uma libra de pão ou mais, a seu critério.

Se não há conciliação, que o devedor fique preso por sessenta dias, durante os quais será conduzido em três dias de feira ao **comitium**, onde se proclamará em altas vozes, o valor da dívida.

Se são muitos os credores, é permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem, poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tibre”.<sup>29</sup>

Tal processo executório tinha lugar nos casos de confissão e Julgamento anterior, repetimos.

Poderia ocorrer a hipótese de o réu negar a dívida. No antigo direito não era permitida essa reação do demandado. Era lícita a interferência de um fiador, o **vindex**, que, dessa forma, evitaria violência contra o réu. A apresentação do fiador se dava na ocasião em que o autor trazia o réu à presença do magistrado. Colocando a mão sobre o ombro do devedor o

---

<sup>29</sup> MEIRA, Sílvio A. B. - A Lei das XII Tábuas, ed. Forense, Rio, 1961, p. 170.

**vindex** deveria pronunciar uma fórmula, cujo teor não chegou a nossos dias.<sup>30</sup>

Em tal emergência não poderia prosseguir a ação do magistrado. Cabia examinar as razões do autor em todas as suas minúcias. Essa missão escapava às atribuições do magistrado, que deveria então nomear um **juiz (judex unus)**, para apreciação das provas e julgamento final. Cessava, assim, a fase **in jure** e tinha início a fase **in judicio**.

Se as razões do **vindex** não fossem aceitas, a final deveria pagar em dobro o valor do pedido inicial.

O rigorismo primitivo teve de ceder a novas ideias. A evolução social e o arejamento da mentalidade romana vieram a permitir que o próprio réu repelisse a **manus injectio** e se defendesse, negando a existência da dívida.

Mesmo nessa hipótese, se vencido, deveria o réu pagar em dobro. O pagamento simples ocorria na hipótese de confissão.

E - **Pignoris capio** - Gaio, nas suas Institutas, IV, 27, 28, 29, traz algumas informações a respeito da **legis actio per pignoris capionem**.

Alguns romanistas negam-lhe a natureza de ação da lei, sob a alegação de que se desenvolvia fora do tribunal e não reclamava a presença do réu.

Trata-se de uma ação muito antiga, já referida na Lei das XII Tábuas, relacionada, no início, com as práticas religiosas: Se **A** vendera a **B** um animal destinado a sacrifícios religiosos e não fora pago do preço, poderia retomar o animal por meio de uma **pignoris capio**. O mesmo ocorria contra aquele que deixasse de pagar o aluguel do animal de carga, locado com a condição de a renda ser aplicada em oferendas, isto é, em sacrifícios da religião.

---

<sup>30</sup> A. RUIZ, ob. cit., p, 41.

Uma peculiaridade desse tipo de ação é que, ao contrário dos demais atos judiciais, podia realizar-se mesmo em dias nefastos.

A aplicação da **pignoris capio** tanto decorria da lei das XII Tábuas (nos casos mais antigos), como de leis posteriores e até dos costumes.

Teve utilização na apreensão de cevada destinada aos soldados da cavalaria. Também os **publicanos**, que contratavam com o Poder Público a arrecadação de tributos, usaram-na contra os contribuintes imptuais, apreendendo-lhes os bens.<sup>31</sup>

25. Vamos reproduzir, a respeito de cada uma das ações da lei os preceitos das “Institutas” de GAIO.

GAIO (IV, XIII): “A **actio sacramenti** era uma ação genérica, utilizável em todas as demandas para as quais não existisse em lei um processo próprio. Tornava-se, porém, tão perigosa para os litigantes de má fé, da mesma forma que hoje em dia a ação **certae creditae pecuniae**, em virtude da **sponsio** perdida pelo réu que nega temerariamente e da **restipulatio** perdida pelo autor, quando pleiteia o indevido. O vencido devia pagar de multa o valor do **sacramentum**, entregue ao erário público, devendo conceder ao pretor fiadores que fossem responsáveis pelo pagamento; modernamente age-se de forma diferente, sendo a **sponsio** ou a **restipulatio**, quando perdida, paga àquele que venceu a demanda. XIV. No **sacramentum**, a penalidade cominada era de cinquenta ou quinhentos asses. O **sacramentum** de quinhentos asses era pleiteado para as ações de valor al ou superior a mil asses; para as de valor inferior era de cinquenta asses, segundo preceitos da lei das XII Tábuas. Mas, nas demandas em torno da

---

<sup>31</sup> A. - RUIZ - Ob. cit., p, 45.

liberdade de um homem escravo, estabeleceu a lei o **sacramentum** de cinquenta asses, mesmo que superior fosse o valor desse homem (escravo), protegendo, assim, a liberdade e evitando onerar os adsertores..... todas essas ações..... preso... XV... viessem pedir um juiz. Em seguida, era concedido mesmo aos que retornavam. Pela lei Pinaria, ficou estabelecido o prazo de trinta dias para a nomeação do juiz, que, anteriormente, era concedido de imediato. Pelo exposto acima, conclui-se que, quando o objeto da ação (**re**) fosse de valor inferior a mil asses, o **sacramentum** deveria ser de cinquenta e não de quinhentos asses. Entretanto, depois que o juiz era indicado, as partes fixavam o terceiro dia (**comperendinum diem**) para comparecerem perante o juiz. A seguir, na audiência perante o juiz, antes de defender verbalmente a causa, havia o costume de fazer uma exposição sumaria, denominada “resumo da causa” (causae **collectio**), uma espécie de síntese<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> FUSTEL DE COULANGES: “La Cité Antique”, pag, 219: “A Rome, c'était une verité reconnue qu'on ne pouvait pas être un bom pontife in si l'on ne cannaissait pas le drot (1), et, rëciproquement, que l'on ne pouvait pas connaitre le droit si l'on ne savait pas la religion. Les pontifes furent lanatemps les seuls jurisconsultes. Comme il n'y avait presque aucun acte de l avie qui n'eut quelque rapport aves la religion, il em résultait que presque tout était soumis aux décisions de ces prêtres, et qu'ils se trouvalent les seuls juges competentes dans um nombre infini de preces. Toutes les contestations relatives ou mariage, ou divorce, aux droit civils et religeux des enfants, étaient portèss à leur tribunal. Eis étaient juges de l'inceste, ainsi que du célibat. Comme l'adoption touchait à la religion, ele ne pouvait se faire qu'avec l'assentiment du prontife. Faire um testament, c'était rompre l'ordre que la religion avant etabli pour la sucession des biens et la transmission du culte; aussi le testament devait-il, à l'arigine, être par le pontife. Comme les limites de toute propeté étaient marquées par la religion, dès que deux voisine étaient em litige, ils devaient plaider devant le pontife ou devant des prêtres qu'on appelait frères arvales (2). Voilà pourquoi les mêmes homens étaient pontifes et jurisconsultotes; droit et religion ne faisainet qu'um (3).



XVI. Nas ações reais, reivindicava-se da maneira seguinte as coisas móveis e semoventes, ou pelo menos as que podiam ser conduzidas à presença do juiz: o autor reivindicante empunhava uma varinha, em seguida segurava a coisa, como, por exemplo, um escravo, e dizia: **“AFIRMO QUE ESTE HOMEM ME PERTENCE PELO DIREITO QUIRITÁRIO SEGUNDO SUA CONDIÇÃO, ASSIM COMO DISSE, TOQUEI-O COM ESTA VARINHA (VINDICTA)** e simultaneamente tocava o escravo com a vara; a parte contrária dizia e fazia o mesmo. Depois de vindicarem as duas partes, dizia o pretor: **LARGUEM AMBOS O HOMEM (O ESCRAVO)** e as partes o largavam. O que havia reivindicado em primeiro lugar dizia: **“QUERO QUE DIGAS A QUE TITULO REIVINDICAS”**. O outro respondia: **EXERCI O MEU DIREITO**

---

(1) Cícero – De Legibus, II, 19: Pontificem nominem bonum esse nisi que jus civile cognoscit.

(2) Cícero – De Legibus, II, 9, 20, 21: De arusp. resp., 7; Prdomo, 12, 14; Denys, II, 73; Tacito, Annales, I, 10; Hist., 1, 15; Dion Cassius, XLVIII, 44; Plínio, Hist. Nat. XVIII, 2; Aulo Gelio, V, 19: XV, 27. Pomponius no Digesto, De origine juris.

(3) De là est venue cette vieille deinition que les jurisconsultes ont conservée jusqu’à Justinien: **Jurisprudentia est rerum divinarum atque humanarum notitia.**

G. VICO: “La Scienza Nuova”, pag. 366: “Le premier droit fut divin car voyant partout des dieux auxquels ils attribuaient tout ce qui existait, les hommes se considéraient eux-mêmes ainsi que tout ce qui leur appartenait comme dépendant des dieux”.

923 – “Le second fut héroïque et fondé sur la force mais une force maderée par la religion: et lorsque les lois n’existent pas ou si elles existent, s’avèrent incapables de maîtriser la force, seule la religion peut la contenir en lui appaissant le devoir. La Providence fit donc en sorte que les premiers peuples, naturellement féroces, trouvassent dans leur religion de quoi se soumettre naturellement à la force et qu’incapables de raisonner, ils vinssent à subordonner le droit à la fortune, pratiquant la divination et interrogeant les auspices. Tel fut le droit de là force qu’Achille mettrait à la pointe de son glaive!”.

914 – “Le troisième fut humain et dicté par une raison parvenue à son plein développement”.

**COLOCANDO SOBRE ELE A VARINHA (VINDICTAM IMPOSUI).**

O primeiro dizia: **COMO TU VINDICASTE SEM DIREITO, EU TE DESAFIO PARA UM SACRAMENTUM DE QUINHENTOS ASSES.** O adversário replicava: **E EU IGUALMENTE.** Se se tratasse de uma ação de valor inferior a mil asses, o **sacramentum** seria de cinquenta asses. A seguir, o processo era o mesmo das ações pessoais. Depois, o pretor julgava o pedido de reivindicação de acordo com a pretensão de uma das partes, isto é, dava a posse provisória da coisa litigiosa a um dos dois litigantes, ordenando-lhe que concedesse caução à parte contrária pelo processo e pelo objeto da reivindicação, ou seja, o principal e os frutos do mesmo; o pretor recebia uma outra caução de cada uma das partes, pelo **sacramentum**, cujo valor era destinado ao erário público. Servia-se de uma varinha -a título de lança, como símbolo de domínio, porque se considera como propriedade mais firme o despojo arrancado ao inimigo. Essa a razão por que uma lança é fixada em terra perante o tribunal dos centúviro. Se a coisa não podia, sem prejuízo, ser transportada à presença do juiz, como, por exemplo, se se tratasse de uma coluna, de um navio ou de um rebanho, tomava-se uma fração dela para apresentar ao juiz e o processo de reivindicação se desenvolvia sobre essa fração como se a coisa toda estivesse presente. Assim, levava-se à justiça, quando se tratasse de um rebanho, uma ovelha ou uma cabra ou até mesmo um pouco de pelo desses animais. Se se tratasse de um navio ou de uma coluna, levava-se um fragmento. Da mesma forma, quando a demanda fosse em torno de uma propriedade territorial, uma edificação ou herança, tirava-se um fragmento para levar à presença do juiz e o processo de reivindicação se desenrolava como se a coisa inteira estivesse

presente: por exemplo, para uma propriedade territorial, tomava-se um pouco de terra, para uma edificação, uma telha;

XVIIa. A ação em que se pedia um juiz (**judicis postulatio**) se empregava quando a lei assim houvesse determinado, como, por exemplo, a lei das XII Tábuas, para reclamar o objeto de uma estipulação. Assim era, mais ou menos, o processo. O demandante dizia: “**DECLARO QUE, EM VIRTUDE DE TUA PROMESSA (SPONSIO) ME DEVES PAGAR DEZ MIL SESTERCIOS. PERGUNTO SE CONFIRMAS OU NEGAS**”. O demandado dizia que não devia. O demandante exclamava então: “**JA QUE TU NEGAS, EU TE PEÇO, OH PRETOR, QUE DESIGNE UM JUIZ OU UM ÁRBITRO**”. Assim, nesse gênero de ação, podia-se negar sem se expor a uma penalidade. A mesma lei determinou que fosse utilizada essa ação em partilha de herança; a lei Licínia estabeleceu a mesma coisa para a divisão de bens comuns. Razão por que, sendo indicado o motivo da demanda, pedia-se a nomeação de um árbitro imediatamente.

XVIIb. Eis como se exprimia o demandante na ação por condição (**Per conditionem**): **EU AFIRMO QUE É PRECISO QUE ME PAGUES 10. 000 SESTERCIOS. PERGUNTO SE CONFIRMAS OU NEGAS.**

O demandado negava a existência da dívida. Dizia então o autor: **JÁ QUE NEGAS, EXIJO QUE ESTEJAS PRESENTE DENTRO DE TRINTA DIAS, A FIM DE TOMARES UM JUIZ.**

E no trigésimo dia, deviam as partes estar presentes para obterem a designação de um juiz.

XVIII. CONDICERE significa **citar** no antigo latim. Dai por que essa ação se chama propriamente condição (**Condictio**), pois o demandante citava seu adversário para se achar presente à designação de um juiz no trigesimo dia. Hoje em dia chamamos impropriamente à *condição* ação pessoal, pela qual pleiteamos aquilo que nos deve ser pago, pois atualmente não se faz mais citação por aquela forma.

XIX - Essa **ação da lei** foi instituída pelas leis Silia e Calpurnia, pela primeira para a cobrança de uma quantia em dinheiro fixa, pela segunda para qualquer outra coisa determinada.

XX - Mas, agora, em que seria utilizável essa ação, quando, para obter o que nos é devido, dispomos da **ação sacramental** ou da ação de **petição de juiz? (Sacramentum e judicis postulatio)**. A questão é muito controvertida.

XXI - A ação **manus injectio** era igualmente empregada nos casos determinados pela lei, por exemplo, para a execução de um julgamento, em virtude da lei das XII Tábuas. A ação se desenvolvia da seguinte maneira. O demandante dizia: “**JÁ QUE FOI JULGADO QUE ME DEVES (OU FOSTE CONDENADO A ME PAGAR) 10. 000 SESTÉRCIOS E TU NAO PAGASTE, FAÇO A MANUS INJECTIO (LANÇO A MÃO SOBRE A TUA PESSOA) POR CAUSA DESSES 10.000 SESTÉRCIOS.** E, ao mesmo tempo, o demandante segurava alguma parte do corpo do devedor. Não era lícito ao demandado repelir a ação do demandante que o segurava nem reagir pessoalmente; mas podia indicar um

representante (**vindex**) para agir por ele. Aquele que não dispusesse do representante (**vindex**) era conduzido à casa do credor e posto a ferros.

XXII - Mais tarde, algumas leis criaram também a **manus injectio** contra outras pessoas, quando havia coisa julgada; a lei Publilia estabeleceu a **manus injectio** contra a pessoa em nome da qual o **sponsor** (fiador) fez um pagamento, caso não devolvesse o dinheiro ao fiador no prazo dos seis meses seguintes. Da mesma forma, a lei Furia **de sponsu** admitiu essa ação contra aquele que exigisse do **sponsor** mais do que era devido; e muitas outras leis permitiram fosse proposta essa ação em diversos casos.

XXIII - Algumas leis concederam a **manus injectio pura** para vários casos; ou seja, não quando houvesse julgamento, como, por exemplo, a lei **Furia testamentaria**, contra aquele que recebesse mais de mil asses a título de legado ou **causa mortis**, isso se a mesma lei não firmasse uma exceção, admitindo que se recebesse quantia maior. Da mesma forma, a lei Marcia, contra os mutuantes que praticavam a usura, admitiu a **manus injectio** contra eles, para a restituição dos juros.

XXIV - Segundo essas leis e outras semelhantes, que deveriam ser invocadas quando se acionava, o demandado poderia repelir a mão que o segurava, fazendo a sua defesa pessoal. O autor em tal caso não dizia as palavras **POR CAUSA DE JULGAMENTO**, apenas depois de expor o motivo por que pleiteava em juízo: **POR TAIS MOTIVOS, LANÇO A MÃO SOBRE TI**, enquanto os que demandavam por causa de julgamento, diziam, depois de indicada a causa da ação: **POR TAIS MOTIVOS EU**

**LANÇO A MÃO SOBRE TI, POR CAUSA DE JULGAMENTO.** Sei bem que na fórmula da lei Furia sobre os testamentos esse acréscimo figura, muito embora não seja previsto na lei, mas não se sabe a razão.

XXV - No entanto, posteriormente, a lei Vália permitiu que a todos aqueles aos quais se aplicasse a **manus injectio**, exceto o condenado em juízo e aquele por quem se pagou, se defendessem pessoalmente, repelindo a mão do demandante. Logo, depois da vigência dessa lei, o condenado em juízo e aquele a favor de quem se pagou uma dívida, eram obrigados a nomear um representante (**vindex**) e, se o não faziam, podiam ser aprisionados pelo credor. Esses princípios foram sempre acatados enquanto tiveram vigência as ações da lei; e daí provém, sem dúvida, que atualmente o demandado nas ações **judicato ou depensi** é obrigado a dar garantia de execução do que for julgado .

XXVI - A ação da lei pela realização de penhora (**pignoris capio**) exercia-se tanto em virtude de costume, tanto em virtude de lei.

XXVII - Essa ação foi introduzida por força dos costumes, nos casos de emolumentos militares. Mesmo em questões de soldo, era permitido ao soldado, quando deixava de recebê-lo, realizar, sobre os bens do pagador em falta, a **pignoris capio**: o dinheiro que era dado a título de soldo chamava-se **dinheiro militar (Aes militare)**. Da mesma forma, podia empregar a **pignoris capio** sobre a quantia destinada a comprar um cavalo, a que se chamava dinheiro equestre (**Aes equestre**). Igualmente, sobre o dinheiro

destinado a comprar forragem para os cavalos, ao qual se chamava **dinheiro de forragens (Aes hordiarium)**.

**XXVIII** - Como lei instituidora da **pignoris capio** pode citar-se a das XII Tábuas, que a permitiu contra aquele que teria comprado uma vítima para os sacrifícios, sem pagar o preço; contra aquele que deixasse de pagar o aluguel do animal de carga, locado com a condição de a renda ser aplicada em oferendas, isto é, em sacrifícios religiosos. A lei censória permitiu a **pignoris capio** contra os proprietários de terras para cobrança dos impostos que fossem devidos por força de qualquer diploma legal.

**XXIX** - Em todos esses casos, a **pignoris capio** era realizada em termos preestabelecidos, razão por que se considera geralmente que ela era uma ação da lei; outros, no entanto, pensam de forma diferente, primeiro porque a **pignoris capio** era extrajudicial, isto é, se realizava sem intervenção do pretor, e, muitas vezes mesmo, na ausência da parte contrária, enquanto as outras ações da lei só podiam ser utilizadas em presença do pretor e da parte demandada; segundo porque a **pignoris capio** podia efetivar-se mesmo em dia nefasto, isto é, em dia em que era proibido agir judicialmente.

**XXX** - No entanto, todas essas **ações da lei** tornaram-se a pouco a pouco impopulares, por causa da minúcia exagerada dos antigos que criaram esses direitos, de tal forma que o menor erro importava perda da demanda. Também a lei Eúcia e duas leis Júlia abrogaram essas ações da lei e permitiram agir judicialmente por meio de escritos preestabelecidos, isto é, por fórmulas.

XXXI - Apenas em dois casos autoriza-se a proceder por meio da ação da lei, por um dano eventual e se um julgamento deve ser proferido pelo tribunal dos centúviro. É lógico que, antes de comparecer perante o tribunal dos centúviro, começa-se pela ação de **sacramentum** perante o pretor urbano, ou peregrino, do povo romano. Mas, no que concerne ao dano eventual, ninguém quer agir por meio da ação da lei: prefere-se obrigar a outra parte pela estipulação consignada no edito, processo jurídico mais prático e eficaz... de penhora...”<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Há autores que admitem a hipótese de influência do direito egípcio no antigo Direito Romano Vd. a respeito REVILLOUT, em “Précis de Droit Egiptien Comparé aux autres Droits de l’Antiquité”, Paris, 1903.

DIODORO DE SICILIA (“Bibliothèque Historique”, Paris, 1851, vol. I, p. 85), apresenta um excelente resumo de direito egípcio:

“LXXV – Les Égyptiens ont porté une grande attention à l’institution de l’ordre judiciaire, persuadés que les actes des tribunaux exercent, sous sévère, que la punition des coupables et la protection des offensés sont le meilleur moyen de réprimer les crimes. Ils savaient que si la crainte qu’inspire la justice pouvait être effacée par l’argent et la corruption, la société serait près de sa ruine. Ils choisissaient donc les juges parmi les premiers habitants des villes les plus célèbres, Héliopolis, Thèbes et Memphis: chacune de ses villes en fournissant dix. Ces juges composaient le tribunal, qui pouvait être comparé à l’aréopage d’Athènes ou au sénat Lacédémonien. Ces juges se réunissaient pour nommer entre eux le président: la ville à laquelle ce dernier appartenait envoyait ou outre juge pour le remplacer. Ces juges étaient entretenus aux frais du roi, et les appointements du président étaient très considérables.

Celui-ci portait autour du cou une chaîne d’or à laquelle était suspendue une petite figure en pierres précieuses, représentant la Vérité. Les plaideurs commençaient au moment où le président se revêtait de cet emblème. Toutes les lois étaient en huit volumes lesquels étaient placés devant les juges; le plaignant devait écrire en détail le sujet de sa plainte raconter comment le fait s’était et indiquer le dédommagement qu’il réclamait pour l’offense qui lui avait été faite. Le défendeur, prenant connaissance de la demande de la partie adverse, répliquait également par écrit à chaque chef d’accusation; il niait le fait, ou en l’avouant il ne le considérait pas comme un délit il s’efforçait d’en diminuer la peine; insulte, selon l’usage, le



26. A respeito das **legis actiones sacramenti, per conductionem e per iudicis arbitrive postulationem** novas luzes apresentam os papiros “1.182, Fragmentos de Gaio”, encontrados no Egito, há cerca de três décadas e divulgados na Itália através dos estudos de Arangio-Ruiz. Trata-se de algumas folhas de papiros provenientes de Oxyrhynchos no Egito, vendidos por um antiquário do Cairo à Srta. Medea Norsa, em fevereiro de 1933 e que contêm trechos das Institutas Gaianas, entre eles um referente ao Liv. IV, 16-A. Estudando o papiro n. 1.182 escreveu Arangio-Ruiz: “... tanto più in quanto il foglio del IV libro di Gaio oggi risorto alla luce mostra come la

---

plaignant répondait et le défendeur répliquait à son tour. Après avoir ainsi reçu deux fois l'accusation et la défense écrites, les trente juges devaient délibérer et rendre um arrêt qui était signifié por le président, em impossant l'image de la Verité sur l'une des parties mises em présence”.

‘LXXVI – C’est ainsi que les procès se faisaient chez les Égyptiens, aui étaient d’opinion que les avacts ne fonte qu’obscurcir les causes por leurs discours, et que l’art de l’orateur, la magie de l’action, les alarmes des accusés entraînent le juge à fermer les yeux sur la loi et la verité. Em effet, il n’est pas rare de voir les magistrats les plus exercés se laisser séduire par la puissance d’une porole trompeuse, visant à l’effet, et cherchant à exciter la compaisson”.

(\*) JHERING: “L’ Esprit du droi Romain”, pag. 42: Em resumé, la procedure romaine antique est, dans as base même et dans toute son histoire la protestation la plus categorique et la plus Claire contre le droit coutumier. Si l’on songe que l’incertitude du droit coutumier es alleguée comme le motif qui a donnés lieu à la confection de la loi des XII Tables, on comprendra cette protestation. Le but de troute l’institution était de mettre le magistrat dans l’impossibilité de juger d’après une outre source du droit que les **lois**. Ce but n’aurait été atteint qu’a demi, si les lois qui devalent mettre une borne à l’arbitraire du magistrat, s’étaient arretées comme nos lois de procédure actuelles à la forme du procès. Mais ce n’était nullement l’ecas; em effet, notre distiction moderne entre le fond du droit et la procédure était étrangere à l’**époque antique**; les legis actiones contenaient em même temps le fond du droit. Une demande qui ne pouvait inoquer aucune loi em as faveur, n’existait pas pour le juge”.

distanza fra la le. **adio sacramenti** e quella **per iudicis postulationem** non fosse tanto profonda quanto la si era ritenuta” (ob. cit. p. 39).

Salienta ainda o eminente jurista e papirólogo, à p. 42 que na página existente do livro IV (Gaio), as maiores surpresas decorrem dos conceitos relativos à **legis actio per iudicis arbitrive postulationem**. No silêncio “che pareva inesorabile” de Gaio a estrutura dessa ação deduzia-se de casos mais seguros da sua aplicação, isto é, dos juízos divisórios, e por isso não se fazia a antítese da I. **a. sacramenti**, uma antítese que parece ter continuado no processo formular, como contraposição entre as fórmulas com intentio (**si paret... si non paret...**) e as fórmulas com **demonstratio (quod...)**. A ação **per iudicis postulationem** parecia ser, em um certo sentido, tão geral quanto o era, no dizer de Gaio (IV, 13), a **A. Sacramenti**. Cada uma delas teria servido a um tipo bem determinado de causa: a **A. Sacramenti** aos verdadeiros e próprios litígios entre o **meu**, o **teu**, ou de ser ou não ser teu devedor por tal soma ou coisa determinada; a **a. per iudicis postulationem** aos processos em que estão em jogo antes o “quanto” ou “como” do que o “se”, isto é, além de as ações de divisão, também ao processo estimatório que comumente se realizava antes da decisão do **iudex Sacramenti**, e talvez a outras hipóteses em que estava fora de dúvida a relação jurídica fundamental entre as partes.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> ARANGIO-RUIZ, V. – “Papiri greci e latini”, pubblicazioni dela Società Italiana, ed. Lib. Internazionale Treves, Firenze. 1935, consultada na Biblioteca dell’Istituto di Diritto Romano e dei Diritti dell’Oriente Mediterraneo, da Universidade de Roma.

Estudos realizados depois de 1933 tornam obsoletos alguns conceitos de autores que tomaram por base o texto de Gaio, lacunoso, até então conhecido.

O assunto merece exame mais acurado, que não cabe nos estreitos limites deste trabalho.



### CAPÍTULO III

**O processo formular *in jure* e *in iudicio*. Origens, evolução e extinção.**

**Curso da ação. Sentença. Execução. Representação das partes. O processo formular nas Províncias**

**27. Revogação das ações da lei.** Como afirma GAIO, IV, 30, as ações da lei tornaram-se, com o tempo, odiosas. O formalismo exagerado provocava a perda da causa pela falta de uma palavra ou pequeno erro no ritual estabelecido. A lei Ebúcia e as leis Júlias teriam substituído o antigo sistema das **legis actiones** pelo processo **per formulas**: Além desse trecho de GAIO, somente uma citação de Aulo Gélio é indicada pelos escritores (GIFFARD, ob. cit., 115, MONIER, ob. cit., 194) em que há alusão a essas leis.<sup>35</sup>

**28. Lei Eibúcia** - A sua localização no tempo tem sido alvo de muitas controvérsias. GIRARD<sup>36</sup> entende que a mesma teria sido promulgada entre os anos 605 a 628 da Fundação, isto é, dos anos 149 a 126 a. C.:

“A lei Ebúcia não existe antes do ano 605 de Roma, 149 a. C., nem mesmo antes da data ignorada, porém mais recente, da lei Júnio. Em compensação, existe já nas proximidades do ano 629/125 e do ano 631/123. Situa-se, pois, com segurança, entre os anos 605 e 630. um pouco depois da primeira data, um pouco antes da segunda, em suma no primeiro terço do

---

<sup>35</sup> Noites Áticas, XVI, 10: “*omnis que illa duodecim Tabularum antiquitas nisi in legis actionibus, centumvirum causarum, lege Aebutia lata, consopita sit. Todos os preceitos antigos das XII Tábuas, salvo para as causas centunvirais, caíram em desuso, depois de aprovada a lei Ebúcia*”.

<sup>36</sup> GIRARD – “*Mélanges de Droit Romain*”, 1, p. 108.

VIIº século. E essa fixação, que extraímos unicamente do exame individual de testemunhos isolados, pode apoiar-se em um testemunho mudo mais vasto e de singular força, sobre o confronto significativo dos textos jurídicos anteriores e posteriores ao período em que situamos a lei, nos textos posteriores em que se vêem surgir ao mesmo tempo de todos os lados sinais do novo processo, dos textos anteriores em que é impossível perceber o menor vestígio”.

Não teria, porém, a lei Ebúcia, abrogado totalmente o sistema anterior das ações da lei, que continuaram a ser utilizadas nas causas da competência do Tribunal dos Centúnvios, como bem esclarece o trecho acima citado, de Aulo Gélio. Daí entenderem alguns autores que essa lei não substituiu um processo por outro, tendo aplicação apenas às causas desenvolvidas perante o **judex unus**.

29. No período que medeia entre a lei Ebúcia e as leis Júlias (737 u. c.), continuaram a ser utilizadas as **I. a. per manus injectionem e per pignoris capionem**. Por isso, entendem alguns romanistas e entre eles GIFFARD, que a lei Ebúcia não aboliu todas as ações da lei, mas, tão somente, a **condictio** que fora criada pelas leis Sília e Calpúrnia. Diz esse autor que o desaparecimento dos antigos processos proveio da concorrência das fórmulas do Edito e, embora Aulo Gélio atribua esse desaparecimento à lei Ebúcia, resulta logicamente ter sido essa lei que conferiu ao pretor urbano o direito de expedir fórmulas escritas aos cidadãos”. E mais adiante: “Existem dúvidas em muitos outros pontos. Mas o certo e demonstrado é que, no século VII, entre os Gracos e Cícero, desenvolveu-se o processo formular e o surgimento dessa técnica nova coincide com um progresso

imenso do Direito; fórmulas **in factum** e de boa fé sancionaram relações estranhas ao antigo **jus civile**. A fórmula fez surgir o direito pretoriano e penetrar em Roma o **jus gentium** dos peregrinos”.<sup>37</sup>

Alguns tentaram sustentar a tese de que a lei Ebúcia teria permitido a acumulação das ações da lei com as fórmulas. Depois de realizados os ritos próprios daquelas ações, as partes solicitavam ao magistrado a redação da fórmula (MONIER, I, 185, JOBBÉ DUVAL, MÉLANGES CORNIL, I, 1926, p. 517). BEKKER e JOBBÉ DUVAL teriam aventado tal hipótese, que Monier rejeita, preferindo filiar-se aos que admitem o que chama “concurso eletivo”.

A **lex Coloniae Genetivae** faz referência à invocação da **manus injectio** no ano 44 a.C.: “Textes”, GIRARD, p. 91: “LXI... Cui quis ita manum injicere jussus erit, judicati jure manus iniectio esto itque ei s (ine) f (raude) s (ua) facere liceto”. (AULO GÉLIO, VI, 10, 2).

A verdade é que devem ter coexistido, durante algum tempo, as ações da lei e o processo **per formulas**, até a promulgação das leis Júlias.

**30. Leis Júlias Judiciárias** - As leis Júlias vieram dar vigência quase definitiva ao processo formular. As ações da lei só continuaram a ser observadas nas causas centunvirais e nas questões de **damnum infectum**. Segundo GAIO, IV, 31, são empregadas as ações da lei apenas em dois casos: no da ação por dano iminente (**damni infecti**) e no das ações perante o tribunal centunviral. Não há dúvida de que nos processos desenvolvidos perante os centúnviro, segue-se a ação da lei por **sacramentum**, como

<sup>37</sup> GIFFARD, ob. cit., p. 115: GIRARD “Mélanges”, cit. p. 108 e segs.; MONIER, ob. cit., I, p. 184 e segs.; CUQ, ob. cit., p. 850.

perante o pretor urbano ou peregrino. Na ação de dano iminente, todavia, não se observa a ação da lei, a fim de constranger o adversário, mas a estipulação (**Stipulatio**) que é proposta no Editto do Pretor, como sendo meio mais cômodo e eficiente.

Salienta MONIER que, na jurisdição graciosa, a **legis actio** foi utilizada mesmo durante o Alto Império, como nos casos de **in jure cessio**, referidos por GAIO, II, 24; o que era permitido até nas províncias: **Hoc fieri potest etiam in provinciis apud praesides earum**.

As Leis Júlias são do tempo de Augusto, possivelmente do ano 17 a.C.

Segundo GIRARD, o processo formular teria sido assimilado de algumas Províncias romanas: “Em nosso entender, o mais certo é ver (no processo formular) uma imitação de instituições provinciais, uma importação do que se praticava já desde a conquista romana em certas províncias, talvez sob a influência de precedentes extraídos do direito local”<sup>38</sup>.

Essa tese é combatida por MONIER e CUQ.

Processo formular IN JURE - **in jus vocatio, vadimonium, editio actiones, postulatio, confessio, infitatio, litiscontestatio**.

31. **In jus vocatio** - Continuou a existir a citação inicial feita pelo próprio demandante. Houve apenas algumas atenuações à rigidez dos princípios, que provinham da legislação decenviral, produto da atuação do magistrado.

---

<sup>38</sup> GIRARD, ob. cit., pag. 1.053; MONIER, ob. cit., pag. 182; CUQ, ob. cit., 11, pag. 1.850.



De acordo com a lei das XII Tábuas, quando havia recusa do demandado em atender à **vocatio in jus**, poderia o demandante agarrá-lo e conduzi-lo “**obtorto collo**”. Nesse caso, o Edito do Pretor passou a considerar a recusa do réu um delito, punível por meio de imposição de multa, numa ação **in factum**. É o que ensina GAIO, IV, 46, parte final: “Também são ações **in factum** apresentadas sob o título de **in jus vocando**, como a proposta contra quem, chamado a juízo, não compareceu nem ofereceu fiador (**vindex**); ou também a intentada contra quem impediu o comparecimento de um terceiro, chamado a juízo, etc.”.

Se o réu está ausente, ou se esconde, o magistrado decreta a **missio in possessionem** em favor do autor e a venda dos bens, conforme consta do Edito, § 205 e 206 .

32. **Vadimonium** - Consistia num compromisso, numa promessa de voltar a comparecer perante o magistrado para prosseguimento da causa. Esse novo comparecimento tanto poderia ser perante o mesmo magistrado como perante outro, em localidade diferente, que fosse competente para presidir o processo.

Lê-se em GAIO, 4, 184: “Quando era chamada a Juízo a parte adversa e nesse dia não fosse possível terminar o processo (ou o negócio, **negotium**), fazia-se o vadimônio (**vadimonium**), isto é, a promessa de comparecer em certo dia”.

Seriam então os **vades** os fiadores, aqueles que garantiam esse segundo comparecimento. Se a parte não comparecia eram os **vades** obrigados a pagar uma determinada quantia em dinheiro.

Dizem ainda as Institutas de GAIO, 4, 185, que “se fazem os **vadimonios puros**, em alguns casos, ou seja, sem fiança, em outros casos, com fiança, em outros com juramento, em outros usando recuperadores, isto é, para que aquele que não comparece seja logo condenado pelos recuperadores no valor do vadimônio. Cada uma dessas hipóteses está prevista claramente no edito do pretor”.

Na lei das XII Tábuas, n. 1, reconstituição de J. GODEFROY, lê-se o fragmento: “... vades ... subvades ...” em que faz admitir a hipótese de terem existido também fiadores dos próprios fiadores, os **subvades**<sup>39</sup>.

**Editio actionis.** Distancia-se ainda este processo do das ações da lei, com a inovação da **editio actionis**, primeira medida a ser tomada pelo demandante: - este dá a conhecer à parte contrária a fórmula da ação escolhida. Normalmente, deveria o autor indicar ao réu, no **album**, a fórmula adotada.

33. **Postulatio** - A **postulatio** é o início da ação **in jure**. O demandante expõe perante o magistrado, oralmente, a sua pretensão. Não existe mais o formalismo rígido das ações da lei, nem há necessidade da prática de gestos para a validade do ato jurídico. A exposição é verbal,

---

<sup>39</sup> SCIALOJA, ob. cit., p. 210 admita: “**Los vades** son los garantes de la segunda comparencia, v. hay tambien **subvades**, mencionadas por Aulo Gelio (Noches Áticas, 16, 10, 8), que no se sabe punto fijo en qué consistian probablemente eran los garantes de los garantes, como parece indicar la misma palabra.”

simples. Depois de apresentar o seu pedido, o autor indica a fórmula do **album**.<sup>40</sup>

**34. Confessio e Infitiatio** - O demandado confessa ou nega. Se confessa, condena-se por si próprio: **Confessus pro judicato habeto**. Promovia-se a execução imediata sobre a pessoa do devedor, caso se tratasse de uma ação para cobrança de dívida, isto é, uma ação pessoal. Se a ação, embora pessoal, não tivesse por objeto a cobrança de uma dívida líquida e certa, mas, fundada em obrigação, pleiteasse o autor um bem qualquer, o meio utilizado pelo magistrado era a **missio in possessionem**. Dela resultava a venda do patrimônio todo.

Havendo a negativa do réu (**infitiatio**), a ação prosseguiria normalmente. O magistrado concederia a fórmula. Poderia ocorrer a hipótese de o réu não confessar nem negar propriamente, mas apresentar uma exceção (**exceptio**). Ainda neste caso, o magistrado concedia a fórmula, remetendo a causa ao juiz (**judex**).

O ato de indicar o juiz - **dare judicium** - era uma das prerrogativas do magistrado: **DO, DICO, ADDICO**. **Judicium do**, ou **judicium dabo** é a expressão constante do Editto. Quando o pedido era imoral ou ficava o réu liberado pelo pagamento ou juramento, o magistrado poderia negar a ação, isto é, deixar de conceder a fórmula: **denegare actionem**.

<sup>40</sup> SCIALOJA, ob. cit., p. 215: “El acto con que el actor demanda la fórmula al pretor, después de haberse indicado al demandado, se ilama **postulatio formulae et actionis**. El pretor, después de considerar todo lo que llevamos indicado, puede **dare o denegare actionem**”.

MONIER, Pet. Voc. cit., **Album praetoris**, tableau peint en blanc placé auprès du tribunal du magistrat, sur lequel étaient inscrites les diverses dispositions de l'Edit du préteur; et, par extension: ensemble des dispositions contenues dans l'Edit.”

35. **Litis contestatio** - O magistrado deve remeter as partes ao juiz. Dá-se, então, a **litis contestatio**, que é a aceitação da fórmula pelas partes em litígio, por meio de um verdadeiro contrato efetivado perante o magistrado. Com a **litis contestatio**, opera-se: 1) Extinção do direito de acionar por parte do autor; 2) Cria-se um novo direito a favor do autor, dentro do que preceitua a fórmula; 3) Efeito regulador ou fixador, em virtude do qual nada pode ser alterado, nem mesmo o nome do juiz. Se este não julga, por não se achar convenientemente esclarecido, ou se morre, o feito deve ser objeto de uma nova fórmula .

Na verdade, a fórmula substitui o pedido inicial, mas, para que o efeito extintivo se faça sentir é preciso que se trate de uma fórmula **in personam**, numa ação de cobrança de dívida. Opera-se uma verdadeira novação. É necessário também que a ação se baseie na lei e não no imperério do magistrado e que a fórmula seja **in jus** e não **in factum**.

O direito decorrente da fórmula em favor do autor é sempre pecuniário. Qualquer que seja o objeto da ação - crédito ou bens móveis e imóveis - a condenação é sempre em dinheiro (**CONDEMNATIO PECUNIARIA**).

A redução a dinheiro de qualquer pedido, consignada nos textos clássicos, tem sido objeto de muitas controvérsias<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> GAIO, IV 48: Omnium autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est. Itaque et si corpus aliquod petamus, veluti fundum hominem vestem aurum argentum, iudex nos ipsam rem condemnat eum, quo actum est, sicut olim fieri solebat, sed aestimata re pecuniam

36. **Clausula arbitrária** - A clausula arbitraria era introduzida na fórmula a fim de obrigar à devolução da coisa em vez do pagamento em dinheiro (CICERO, “Verr”, 2, 2, 12, 31).

O juiz determinava que o réu restituísse a coisa em litigio ao autor e, caso não se efetivasse a devolução, condenaria ao pagamento da estimação feita pelo próprio autor, exigindo-se, apenas, deste, um **juramentum in litem**, em que promettesse não fazer estimação exagerada (D. 6, 1, 68, **Litis aestimatio**).

37. **Instância IN JUDICIO - As provas em Juízo** - Os principais meios de prova judicial podem ser resumidos nos seguintes:

a) confissão; b) testemunhas; c) verificação (**inspectio**); d) documentos (**tabulae, instrumenta, scripta**).

**Confissão** - A **confessio** poderia ser **in jure** e **in judicio**, isto é, na presença do magistrado ou na do juiz. A primeira consistia em confirmar o que, pedia o autor, com todas as suas consequências; a segunda referia-se a um acontecimento ou fato, uma vez que a fase da afirmativa ou negativa já fora ultrapassada.

**Testemunhas** - No antigo processo das ações da lei o valor das testemunhas era inestimável. Naquela época, em que os atos jurídicos eram orais, deles participavam as testemunhas que, mais tarde, deveriam comprová-los perante os juizes. No processo **per formulas**, além do

---

eum condemnat.

testemunho oral, admitiu-se a testemunha **per tabulas**, isto é, mediante depoimentos escritos. O seu número não era limitado e deviam ser apresentadas pelas partes interessadas. Ao tempo do império foi permitido ao juiz limitar o número de testemunhas, conforme se lê no Digesto, 22, 5, 1; § 2: *quanquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium definitus sit: tamen ex constitutionibus principum haec licentia ad sufficientem numerum testium coartur, ut iudices moderentur, et eum solum numerum testium, quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur: ne effrenata potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur*".

Embora algumas leis tenham permitido um amplíssimo número de testemunhas, as Constituições dos Imperadores restringiram essa permissão a um número suficiente de testemunhas, moderadas pela ação dos juízes, que só permitem seja chamado um número de testemunhas considerado necessário, evitando, assim, que com desenfredda liberdade se apresente uma multidão de testemunhas supérfluas com o propósito de vexar as pessoas.

O valor da prova testemunhal se depreende do texto de MODESTINO, no D. 22, 5, 2: *"In testimoniis autem dignitas, fides, mores, gravitas examinanda est: ed ideo testes, qui adversus fidem suam testationis vacillant, audiendi non sunt"*.

Nas testemunhas devem ser levados em conta a dignidade, a fidelidade, os costumes, a gravidade; e por isso não devem ser ouvidas as que vacilam diante da verdade.

**Verificação in loco ou inspectio** - O juiz ia pessoalmente verificar os fatos no local ou pessoalmente examinar o objeto da ação, podendo utilizar agrimensores e especialistas.

**Documentos** - Os atos escritos não tiveram grande utilização durante a república. Ainda não se escrevia em pergaminho e os papiros eram desconhecidos dos romanos, que só vieram a utilizá-los com a conquista do Egito.

Tanto no direito privado como no processual a escrita se insinuou a pouco e pouco. Ao tempo do Dominato é que se faz presente em numerosos atos jurídicos, como os testamentos, contratos literais e outras práticas de influência helênica ou oriental.

Perante o juiz, desenvolve-se a produção de provas. Em princípio, o demandante deve comprovar as suas alegações, da mesma forma que o réu, quando apresenta **exceptio**, deve também fazer a prova do alegado. Na exceção, o réu torna-se autor. É o onus da prova que sempre recai sobre quem alega.<sup>42</sup>

Essas provas poderiam consistir no depoimento de testemunhas, confissão do réu, juramento probatório, documentos escritos.

Terminada a produção de provas, deveria o juiz proferir a sentença.

Poderia ocorrer a hipótese de não se julgar o juiz completamente esclarecido ou convencido. Era permitido eximir-se por meio do juramento **sibi non liquere**. Neste caso, deveria o feito voltar ao magistrado para a nomeação de outro juiz.

Disponha o juiz, nas causas de **judicium legitimum** (com base na lei) do prazo de 18 meses para proferir a decisão, de acordo com a **lex Júlia Judiciaria**.

---

<sup>42</sup> ALVAREZ, U. - Ob. cit., p. 434.

Nas ações decorrentes do **judicium imperio continens**, o prazo máximo era de um ano.

### 38. A sentença.

Conforme a conclusão a que chegasse o julgador a sentença seria **absolutória, condenatória, declarativa ou constitutiva**<sup>43</sup>.

Absolutória quando, não encontrando elementos para condenar, o juiz absolvía o réu; condenatória, quando condenava o demandado; declarativa, nas ações prejudiciais; constitutiva, nos processos de divisão.

Não caberia recurso algum, para instância superior, ao tempo do processo por formulas.

A sentença encenava definitivamente a demanda e a coisa julgada era tida por verdadeira: **res judicata pro veritate habetur**, ou **res judicata jus facit, pro veritate accipitur**.

A coisa julgada punha fim à controvérsia, como dizia MODESTINO, quer absolvendo, quer condenando.<sup>44</sup>

O juiz, ao proferir a sentença, deve cingir-se aos seguintes princípios:

- 1) Julga de acordo com a fórmula e não de acordo com a lei

---

<sup>43</sup> GIFFARD, “Précis”, cit., p. 128.

<sup>44</sup> MODESTINO, D. 42, 1: **Res judicata dicitur, quae finem controversiarum provocatione judicis accipit: quod vel condemnattione vel absolute contingit.**



2) Só pode condenar o réu. Não deve condenar o autor.

3) O valor previsto na fórmula não pode ser alterado. Havendo pedido exagerado (**plus petitio**) o autor perde a causa, sem possibilidade de renová-la, porquanto a **litis contestatio** substitui o pedido inicial.

4) Ao decidir, o juiz situa-se no momento em que foi redigida a fórmula, sem tomar em consideração atos posteriores;

5) Se, depois de redigida a fórmula, o réu pagava a dívida, o juiz não tomava em consideração tal pagamento, nas ações de direito estrito. Nas de boa fé, o juiz não condenava se, tivesse havido pagamento posterior à **litis contestatio**.

GAIO, IV, 114 afirma: “Cabe examinar o que deveria fazer o juiz quando, antes de proferir sentença, e, depois de iniciada a ação, o demandado satisfaz o pedido do autor; resta saber se deve o juiz absolver o réu ou condená-lo porque, na ocasião em que foi instaurada a instância, deveria ser condenado. Nossos preceptores julgam que o juiz deve absolver, pouco interessando a espécie de ação: e essa opinião é comumente atribuída a Sabino e Cássio de que todos os juízos são absolutórios. **Os autores da outra escola afirmam o contrário com relação às ações de direito estrito**, admitem, no entanto, quanto às ações de boa fé, porque estas dependem do arbítrio do juiz. Julgam o mesmo com relação às ações reais (**in rem**), porque já vem expresso, nas próprias palavras da fórmula, que deve o réu ser condenado na hipótese de: não restituir a coisa por determinação do juiz . . . . . há também ações pessoais (**in personam**) assim, nas quais é expresso

que fica a critério do juiz o modo de o réu satisfazer o pedido, a fim de não ser condenado ...”.

Proferida a sentença, tem ela efeito executório e constitui coisa julgada (**res judicata**). **Res judicata pro veritate habetur de eadem re inter easdem personas**. Daria margem à exceção **rei judicatae**, criada no período clássico.

### 39. Recursos.

No processo por fórmulas, uma vez proferida a sentença, qual o remédio legal para obter a sua reforma? Não havia “instância superior” nem se conhecia ainda a apelação. A execução se fazia mediante uma **actio judicati**, na qual o réu podia defender-se de diversas maneiras: negar valor ao julgado, invocar a sua nulidade, através de uma **infitiatio judicati**. Na hipótese de não ser aceita a alegação de nulidade da sentença seria o demandado condenado em dobro (**revocatio in duplum**).

Poderia ainda o réu intentar uma **restitutio in integrum**, que importava em verdadeira revisão da sentença anterior.

Outra medida ao alcance do executado era a **appellatio collegarum**, pela qual se pleiteava a intercessão (**intercessio**) ou o veto de outro magistrado com poder de interceder. O veto cabia aos tribunos da plebe.

A partir de Augusto começaram a surgir os casos de **appellatio** (apelação) para o imperador. Foi um reflexo do poder absolutista Imperial, que chamou a si muitas atribuições outrora entregues a vários magistrados. Foram permitidos recursos de decisões de juízes romanos e provinciais. Bastava que a parte vencida, oralmente, ao ser proferida a sentença,

declarasse: **appello**. Era um modo prático e simples de levar a causa ao conhecimento da instância imperial. Adotou-se também um outro sistema, o da apelação escrita, através dos **libelli appellatorii**.

Para tais recursos escritos o prazo era de dois ou três dias<sup>45</sup>.

#### 40. Execução de sentença

A execução de sentença, durante o período em que teve vigência o sistema formular, podia fazer-se de três maneiras:

- 1) Sobre a pessoa do réu;
- 2) Cessão de bens (**Cessio bonorum**);
- 3) Sobre o patrimônio (**Venditio bonorum**), direito pretoriano.

1) **Sobre a pessoa** - Reminiscência das antigas ações da lei, em que a execução se fazia por meio da **manus injectio**, surgiu no período formular a **actio judicati**. Era o próprio autor que deveria trazer o réu a presença do magistrado. O réu, em fase de execução, poderia alegar:

- a) nulidade da sentença por incompetência do juiz;
- b) nulidade da sentença por falta de formalidades do processo;
- c) pagamento anterior.

Não provado o pagamento anterior, a condenação é em dobro - **revocatio in duplum**.

---

<sup>45</sup> SCIALOJA, V., “Procedimiento Civil Romano”, cit., p. 362.

Na execução sobre a pessoa, o magistrado autorizava o autor a conduzir o réu, preso, para a prisão privada dele autor.

2) **Cessão de bens** - Poderia, ainda, ocorrer a hipótese de o réu, para evitar a prisão, fazer uma **cessio bonorum** de todo o seu patrimônio para o credor. GAIO, III, 78: “... Vendem-se os bens dos que fazem a sua cessão de conformidade com a lei Júlia e os dos condenados em parte pela lei das XII Tábuas e em parte pelo edito do Pretor”.

3) **Sobre o patrimônio** - Os magistrados criaram um novo modo de execução com a venda em bloco de todo o patrimônio do devedor. É a **venditio bonorum**. O que adquirisse o patrimônio era o **bonorum emptor** (G. III, 79, 80).

A **venditio bonorum**, segundo GIFFARD, passava por 3 fases:

1.<sup>a</sup>) Fase preparatória, com a **missio in possessionem** decretada pelo magistrado. É nomeado um Curador (**curator bonorum**); são publicadas **proscriptiones** e convidados todos os credores do réu a **habilitar-se**;

2.<sup>a</sup>) É nomeado um síndico: **magister bonorum**, que deve realizar a venda. Faz um inventário geral dos bens e promove a venda total.

3.<sup>a</sup>) Liquidação. O adquirente, **bonorum emptor**, sucede o executado como um proprietário pretoriano. Os bens não pertencem plenamente aos **bonorum possesores ou bonorum emptores**, que os recebem, apenas **in bonis**. Adquirem-nos pelo direito quiritário por meio de usucapião. A fim de

evitar que o executado ficasse totalmente desprovido de bens e pudesse ser executado novamente por saldos, foi-lhe concedido o benefício de competência, pelo qual só pagaria aquilo que pudesse.

#### 41. A representação das partes em Juízo

A representação das partes em Juízo varia de acordo com as épocas históricas e as concepções de cada uma. Assim, no antigo sistema das ações da lei, a representação só era admitida em casos especiais: 1) quando houvesse um interesse público ou coletivo a defender e salvaguardar; 2) quando estivesse em jogo a liberdade; 3) para defesa dos interesses de um tutelado; 4) proteção dos direitos de um ausente que fosse furtado, em virtude de preceitos da lei Hostilia. Dizia-se então que tal representação se efetiva **pro populo, pro libertate, pro tutela e ex lege Hostilia**.

Tal restrição, própria do mais antigo sistema processual romano, encontra as suas explicações na mentalidade da época, em que as ações se desenvolviam de forma rígida, um tanto primitiva, misto de religião e direito laico, saturadas ainda daquele rigor e formalismo que acabaram por tornar odiosas tais ações, como salienta GAIO nas suas Institutas, livro 4º. Tal sistema exigia a presença das partes, a exibição da própria coisa litigiosa, se não no todo, pelo menos em parte, num simbolismo interessante e teatral : se a demanda girasse em torno de um rebanho, deveria estar presente uma ovelha ou, pelo menos, um pouco de lã; se se tratasse de uma casa, a parte traria um fragmento desta; se o objeto da ação fosse uma propriedade rural e em face da impossibilidade física de estar presente todo o bem litigioso,

trariam os litigantes um pouco de terra, um galho de árvore, algo, em suma, que simbolizasse a coisa disputada.<sup>46</sup>

Não só o objeto deveria estar presente; s partes também compareciam, vedada que era a representação por terceiros, salvo nas quatro hipóteses acima indicadas em que se equiparavam aos mais altos interesses públicos os do pupilo prejudicado, os do ausente furtado e os referentes à liberdade.

Tais restrições, porém, não subsistiram.

Com a introdução do sistema por fórmulas o direito de representação se ampliou consideravelmente. As partes poderiam fazer-se representar por terceiros. Ao tempo do império surgiram as figuras dos **cognitores**, defensores judiciais. Sua indicação se fazia perante o magistrado, solenemente, presentes as partes interessadas. O **cognitor** era o representante do **dominus litis**, isto é, “**dono da causa**”.

A decisão deveria recair sobre o **dominus litis**, segundo ensinam muitos romanistas; embora alguns, como o eminente GIRARD, em seu “Manuel de Droit Romain”, admitam a hipótese de se refletirem sobre a pessoa do **cognitor**, e não sobre o “dominus” diretamente, todas as consequências da sentença final.

GAIO, nas suas Instituta<sup>3</sup>, 4, 32, salienta que “podemos agora observar ser lícito acionar (**agere**) não só em nosso nome como em nome alheio, como quando acionamos na qualidade de cognitor, de procurador, de tutor ou curador de outrem; no entanto, outrora, ao tempo das ações da lei (**legis actiones**), não era lícito agir em nome alheio, salvo em certos casos”.

---

<sup>46</sup> IGLESIAS, L, ob. cit., p. 190; ARANGIO-RUIZ, V., ob. cit., p. 90; GIRARD, P. F.; Manuel cit., p. 99.

Indica ainda esse jurisconsulto clássico o modo como se fazia a indicação do **cognitor**: DESDE QUE PLEITEIO UMA PROPRIEDADE TERRITORIAL (**Fundum**), DOU-TE PARA ESSA CAUSA A LUCIO TICIO COMO REPRESENTANTE (**Cognitor**). A parte contrária, isto é, o réu, por sua vez, respondia: DESDE QUE PLEITEIAS DE MIM UMA PROPRIEDADE TERRITORIAL, DOU-TE PARA ESTA CAUSA, PUBLIO MÉVIO COMO REPRESENTANTE (**Cognitor**)<sup>47</sup>.

Surgiu ainda a figura do procurador (**procurator**), geralmente o administrador de patrimônios alheios e que representava judicialmente as pessoas de seus representados.

A fim de garantir os interesses das partes em litígio foram exigidas cauções dos representantes e representados : 1) **cautio ratam rem dominum habiturum**; 2) **cautio iudicatum solvi**.

Ensina SCIALOJA<sup>48</sup> que além do **cognitor** e do **procurator**, que representavam a parte em juízo, havia outras pessoas que compareciam **in jure** e **in iudicio** para ajudá-la, para defendê-la, sem que se observem com relação às mesmas os importantíssimos efeitos processuais referentes ao **cognitor** e ao **procurator**; tais são os **oratores** ou **patroni** e os **advocati**. Entre essas denominações não há tanta discrepância que não se possa usar uma por outra, mas, em verdade, o **orator** ou **patronus** é o que perora, o que fala em defesa da causa perante o juiz. O **advocatus** propriamente dito, é

<sup>47</sup> GAIO, 4, 8,31 indica a maneira como era nomeado o **cognitor**: Nam actor cognitorem dat: QUOD EGO A TE VERBI GRATIA FUNDUM PETO, IN EAM REM LUCIUM TITIUM TIRI COGNITOREM DO; adversarius ita: QUIA TU A ME FUNDUM PETIS, IN EAM REM TIBI PUBLIUM MEVIUM COGNITOREM DO.

<sup>48</sup> SCIALOJA, VITTORIO - Procedimiento Civil Romano, ed. Jur. Europa, América, B. Aires, 1954, p. 204.

uma pessoa que por seus conhecimentos jurídicos e técnicos especializados, ou por sua alta categoria pessoal, intervém na causa para confortar as partes perante o magistrado ou o juiz, com a autoridade de sua presença e de seus conselhos. São, em realidade, duas assistências diferentes a do **orator** e a do **advocatus**, mas, com o decorrer do tempo, acabaram por fundir-se em uma só função. O **orator** era também conhecido pela denominação **causidicus**, e em geral seguiam tal profissão os jovens que desejavam fazer carreira. Patrocinavam causas célebres, penais ou civis, que lhes abrem caminhos a novas conquistas.

O interesse que o povo romano sempre dedicou aos debates forenses concorria para valorizar a atividade desses jovens **oratores**, exercida inicialmente, em caráter gratuito.

Com o decorrer dos anos, no entanto, passou a caracterizar-se como profissão lucrativa, muito embora a lei **Cincia de Donationibus** proibisse a concessão de propinas ou de remuneração aos **oratores** (ano 204 a. C.). O imperador Augusto confirmou essa proibição e tudo fez no sentido de evitar que os advogados fossem remunerados. Os imperadores Claudio e Nero adotaram outra orientação, permitindo o primeiro que se remunerasse moderadamente, com justiça, o trabalho do **orator**, e o segundo estabeleceu como obrigação da parte o pagamento dos serviços profissionais. A cobrança de tais remunerações podia fazer-se através do processo extraordinário.

Possivelmente até o 2º século da era cristã essa profissão não era ostensivamente remunerada. A partir dessa época torna-se lícita a remuneração, salvo quando havia pactos considerados torpes, em que, em vez de pagamento justo pelo serviço prestado, o advogado se associava ao cliente e outras hipóteses assemelhadas: **pactum de quota litis**, percentagem



sobre o valor da causa; **palmario**, pacto de pagar somente na hipótese de vencer a demanda; **redemptio**, ou seja, substituir o advogado à parte que representa, assumindo responsabilidade pelo risco da demanda.

Data do fim do império a aglutinação dos advogados em **collegia**, órgãos de classe, com a finalidade de defender os seus interesses e punir os infratores.

É ainda SCIALOJA que ensina: “A existência desses **collegia** nos explica haver no código, frequentemente, constituições destinadas aos advogados de tal ou qual lugar; vão dirigidas ao **collegium**. Os advogados, assim ordenados, vieram a ser uma das corporações mais poderosas de seu tempo e foram tidos em grandíssima honra; da mesma forma que muitos exerciam em geral profissões liberais, gozavam de muitos privilégios, estavam isentos de prestações pessoais e também de algumas patrimoniais. No Código há constituições em que se louva muito essa profissão, de onde se conclui que os advogados do período da decadência constituíam uma, classe bem considerada”.<sup>49</sup>

Encontram-se no Código preceitos a respeito do assunto, 2, 7, **De Advocatis Diversorum Judiciorum**, e 8, **De Advocatis Diversorum Judicum**.<sup>50</sup>

**O processo formular nas Províncias** - Ensina **Person** que, da mesma forma que os magistrados em Roma, os provinciais se limitavam a organizar

---

<sup>49</sup> SCIALOJA, ob. cit., p. 204.

<sup>50</sup> C. 2, 8, 4: *Laudobile vitaeque hominum necessarium advocationis officium maxime principolibus proemii saperet remunerari.*

a instância, estabelecer a fórmula jurídica segundo a qual a questão devia ser situada e julgada, enviando em seguida as partes aos juízes-jurados, **judices jurati**, para os debates, audiência de testemunhas e pronúncia da sentença. Nas Províncias, como em Roma, havia uma lista anual de juízes, **judices selecti, in album relati**, aprovada pelos Governadores. Essa lista era constituída de cidadãos romanos residentes na Província respectiva ou dos seus habitantes mais notáveis. Chamavam-se, tais juízes, **recuperadores** ou **juízes pedâneos** e por um processo semelhante ao que se fazia em Roma, os governadores os indicavam para cada caso, dando-lhes o julgamento das controvérsias, limitado rigorosamente ao que constava da fórmula.

Os Governadores tinham por hábito percorrer as Províncias, formando cortes de julgamento nas principais cidades, de forma que, em um ano, não deixassem nenhuma região sem a sua presença. Fixavam no edito ou anunciavam os dias e lugares de cada reunião, **conventus indicere**, para que todos os interessados pudessem estar presentes. Cada Província constituía um distrito, com um centro oficial, o que explica as expressões **conventus circumire**, (Suet. Ces.7 - Cir. Verr. 5, 11, 28), **percurrere** (Caes. 8, 46, **urbes circumire, percurrere, ubi hi conventus agebantur**).

O Governador, tanto poderia deslocar-se pessoalmente para esses pontos de reunião, como delegar poderes a magistrados de sua confiança (Circ. ad Att. 5, 21, 6.). Era um modo prático de fazer justiça em todas as regiões provinciais.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> PERSON, EMILE - Essai sur l'Administration des Provinces Romaines sous la République, Ed . E. íhorin, Paris, 1878, p. 300: "Ces juges du fait s'appellaient récupérateurs, ou juges pédanés".

## CAPITULO IV

### O processo formular. Partes da fórmula. Classificação das ações

**O processo formular.** O processo formular recebeu essa denominação das fórmulas utilizadas pelos magistrados. Essas fórmulas poderiam provir do próprio Edito (**edictales**) e ser constituídas de partes **essenciais**; ou provir de processo (**judicium**), contendo, além das partes essenciais, algumas acessórias, ou **adictiones**. Constituem uma inovação por serem a única parte escrita do processo.<sup>52</sup>

**Partes da fórmula.** As partes essenciais da fórmula são a **demonstratio**, a **intentio**, a **adjudicatio** e a **condemnatio**.

As Institutas de GAIO, IV, 39 e 44, trazem preceitos sobre a organização **das fórmulas**:

“39. As partes da fórmula são estas: **demonstratio**, **intentio**, **adjudicatio**, **condemnatio**. 40. Chama-se **demonstratio** a parte da fórmula inserida no princípio a fim de demonstrar a causa da ação, como nestes dizeres: **TENDO A. AGERIO VENDIDO UM ESCRAVO A N. NEGIDIO**; ou ainda: **TENDO A. AGERIO DEPOSITADO UM ESCRAVO EM CASA DE N. NEGIDIO**. 41. **Intentio** é a parte da fórmula em que o autor expõe a sua pretensão, como na seguinte parte da fórmula:

---

<sup>52</sup> JHERING: “L’esprit du droit romain” vol 2. – Pag. 40: “Naus avans dit que le droit antique, en general, accusait une tendance vers le système du droit écrit. C’ette assertion demande à être prouvée par l’examen des diverses parties du droit. Cette tendance se manifeste de la manière la plus décidée sur le terrain du droit privé et de la procédure civile; elle se marque moins fortement dans le droit public, et moins encore dans le droit criminel”.

**SE PARECE QUE N. NEGIDIO DEVE PAGAR MIL SESTÉRCIOS A A. AGERIO; ou ainda: TUDO O QUE PARECER QUE N. NEGIDIO DEVA DAR OU FAZER A A. AGÉRIO; ou mais: SE PARECE QUE O ESCRAVO É DE A. AGÉRIO PELO DIREITO DOS QUIRITES. 42.**

**Adjudicatio** é a parte da fórmula que permite ao juiz fazer a adjudicação da coisa a um dos litigantes : como na ação **familiae erciscundae** (partilha de herança) entre co-herdeiros, ou na divisão da coisa comum (**communi dividundo**) entre co-proprietários, ou na fixação de limites entre vizinhos (**finium regundorum**). É assim esta parte da fórmula: **JUIZ, ADJUDICA A TICIO QUANTO LHE DEVA SER ADJUDICADO. 43.**

**Condemnatio** é a parte da fórmula em que é permitido ao juiz absolver ou condenar, como na seguinte: **JUIZ, CONDENA N. NEGIDIO A PAGAR DEZ MIL SESTÉRCIOS A A. AGÉRIO, SE PARECER QUE NÃO DEVE PAGAR, ABSOLVE; ou ainda: JUIZ, CONDENA N. NEGIDIO A PAGAR A A. AGÉRIO ATÉ DEZ MIL SESTÉRCIOS; SE PARECE QUE NÃO DEVE PAGAR, ABSOLVE; ou ainda : JUIZ CONDENA N. NEGIDIO A PAGAR A A. AGÉRIO e o restante, sem acrescentar ATÉ DEZ Mil SESTÉRCIOS. 44.** Nem sempre essas partes da fórmula aparecem conjuntamente, às vezes vêm juntas, outras não. Certamente, às vezes a **intentio** vem só, como nas fórmulas prejudiciais, em que se indaga se alguém é liberto, ou o valor de um dote e outras mais. **Demonstratio, intentio, adjudicatio e condemnatio** nunca vêm sós, pois nada vale a **demonstratio** sem a **intentio** e a **condemnatio**; da mesma forma a **condemnatio**, sem **demonstratio** e **intentio**, nada vale, ou a **adjudicatio** sem a **demonstratio** e a **intentio**, e por isso nunca vêm separadas”.

43. **DEMONSTRATIO** - Vinha logo depois da nomeação do juiz. Indicava a causa da ação.

44. **INTENTIO** - Pode classificar-se: 1) **in rem**; 2) **in personam**; 3) **in jure**; 4) **in factum**.

É considerada a parte de maior importância da fórmula. Nela se encontra um resumo do pedido do autor.

45. **ADJUDICATIO** - Utilizada nas ações; 1) **Familiae erciscundae**; 2) **communi dividundo**; 3) **finium regundorum**.

46. **CONDEMNATIO** - 1) **certae pecuniae**, quando estabelece a quantia em que o juiz deve condenar o réu; 2) **incertae pecuniae**, quando a fixação do valor fica a critério do juiz (**Quanti ea res erit**, o valor da própria coisa objeto da ação; ou a fixação de um máximo **ATÉ DEZ, ATÉ CEM**, etc.).

Além dessas partes da fórmula, outras lhe podem ser adicionadas, em casos especiais:

1) **Praescriptiones**; 2) **Exceptiones**; 3) réplicas, dúPLICAS e tréPLICAS.

47. **PRAESCRIPTIONES** - De **praescribere**, isto é, escrever no início. Poderiam ser em benefício do autor ou do réu. As **praescriptiones** em favor do réu foram substituídas pelas exceções. Tinham por finalidade concentrar o julgamento numa determinada relação jurídica.

GAIO, IV, 130, doutrina: “Vejam os também as prescrições estabelecidas a favor do autor. 131. Muitas vezes, na mesma obrigação, uma porção deve ser prestada imediatamente e a outra futuramente; como quando estipulamos o pagamento de uma certa quantia em dinheiro em prestações anuais ou mensais; ao fim de cada ano ou mês, deve ser paga a quantia respectiva; porém, com relação aos anos a vencer, muito embora exista obrigação ainda não há prestação exigível. Se, depois, quisermos pleitear em Juízo as prestações vencidas, deixando intactas as prestações futuras, devemos agir de acordo com a seguinte prescrição: **PLEITEIA-SE APENAS A PRESTAÇÃO VENCIDA**; pois, se agirmos sem essa prescrição e fórmula com pedido incerto, cuja **intentio** é concebida da seguinte forma: **O QUE PARECER QUE N. NEGIDIO DEVE DAR OU FAZER A A. AGÉRIO**, abrange toda a obrigação, inclusive a futura, assim deduzida em Juízo e aquilo que pedimos antes do vencimento, em Juízo, não pode ser objeto de condenação nem podemos renovar a ação a seu respeito etc.”

48. **EXCEPTIONES** - As exceções costumavam vir depois da **intentio**, no sistema formular.

Ao tempo das ações da lei, não eram conhecidas as exceções. GAIO, IV, 108: “Antigamente, quando vigentes as ações da lei, era diferente; desde que fosse julgada a causa não podia ser renovado o pedido, de acordo com o próprio direito civil; não se usavam as exceções, naquele tempo, como hoje”.

GAIO, IV, 115 e segs. faz estudo minucioso das exceções:

“Estudemos, agora, as exceções. 116. Essas exceções foram criadas em defesa da parte contra quem se aciona (**reus**). Muitas vezes, acontece que

a parte é acionada de acordo com os princípios do direito civil, mas seria uma injustiça condená-la. Assim, se eu estipular que te entregarei uma certa quantia em dinheiro, por empréstimo, e se não a entregar, poderei exigir esse dinheiro, pois ficaste obrigado pela estipulação; mas será iníquo condenar-te por isso, razão por que podes te defender com a exceção de dolo mau (**exceptio doli mali**).

Igualmente, se faço um pacto em virtude do qual não posso exigir o que me deves, a obrigação não cessa, podendo eu exigi-la; mas podes repelir a minha pretensão com a exceção de pacto firmado (**Exceptio pacti conventi**). 117. Nas ações que não são pessoais (**in personam**), cabem também as exceções. Assim, se eu for levado a te dar alguma coisa em mancipação por dolo ou coação; se vieres pedir-me a coisa, poderei opor a exceção pela qual serás repelido, se provar que me coagiste ou me induziste ao dolo mau (**exceptio metus causa e doli mali**). Também se sabes que uma propriedade territorial é litigiosa e a compras ao não possuidor e a vens pedir ao possuidor, pode ser oposta contra ti a exceção pela qual serás totalmente repelido. 118. As exceções ou eram incluídas no edito do pretor ou concedidas por ocasião do conhecimento da causa. Todas essas exceções recebem o seu conteúdo (**substantia**) ou da lei, ou das decisões com força de lei ou são criadas pela jurisdição do pretor. 119. Todas as exceções são concebidas em sentido contrário daquilo que afirma o autor. Pois, se o réu alega dolo mau por parte do autor, quando **este** cobra dinheiro que não entregou, a exceção é assim concebida: **SE FICAR PROVADO QUE NESTE CASO NÃO HA NEM HOUVE DOLO POR PARTE DE A. AGÉRIO**. Se o réu alega que o pedido do dinheiro é feito contra um pacto, a exceção é a seguinte: **SE NÃO TIVER HAVIDO CONVENÇÃO ENTRE**

**A. AGÉRIO E N. NEGIDIO PARA QUE O DINHEIRO NÃO FOSSE EXIGIDO;** e finalmente, nos demais casos, as exceções são concebidas de forma semelhante; pois toda exceção deve ser apresentada pelo réu, porém incluída na fórmula para que a condenação seja condicional, ou seja, para que o Juiz só condene o réu, se ficar provado não ter havido dolo por parte do autor; e contrariamente, só condene o autor se tiver sido convencionado um pacto (**pactum conventum**) de não pedir o dinheiro (**de non petenda pecunia**).

**49.** As exceções, segundo as Institutas de GAIO, eram peremptórias ou dilatórias. As primeiras poderiam ser sempre apresentadas e eram inevitáveis, como a de dolo mau, de violação da lei e senatusconsulto, de coisa julgada, de coisa deduzida em Juízo, de pacto convencionado para não pedir o dinheiro. As dilatórias só poderiam ser apresentadas num determinado prazo, como, por exemplo, a exceção em virtude da qual o dinheiro não seria reclamado no prazo de cinco anos. Terminado o prazo, não é mais oponível a exceção.

|          |              |  |
|----------|--------------|--|
| Exceções | Peremptórias | <i>Exceptio quod metus causa</i><br><i>Exceptio doli mali</i><br><i>Exceptio de violação de lei ou senatusconsulto</i><br><i>Exceptio pactum conventum</i><br><i>Exceptio res judicata</i><br><i>Exceptio res in iudicium deducta</i>                                  |
|          | Dilatórias   | As que dependem de prazo<br><i>Litis dividuae</i> (demanda dividida) - Reclamar parte de uma coisa e depois o restante.<br><i>Litis residuae</i> (demanda separada) - Autor de várias ações contra o mesmo réu que intenta uma e difere as outras, para serem julgadas |



|  |  |   |
|--|--|---|
|  |  | <p>por outros juizes: se propuser, durante a mesma <i>pretura</i> as ações diferidas será repellido pela exceção <i>rei residuae</i>.<br/> <i>Cognitoriae</i> - contra aquele que, não o podendo, age por meio de <i>cognitor</i>; ou contra quem, muito embora possa nomear <i>cognitor</i>, indique quem não possa sê-lo.</p> |
|--|--|---|

**50. RÉPLICAS, DÚPLICAS E TRÉPLICAS** - São ainda de GAIO, IV, 126, os seguintes ensinamentos: **Interdum evenit, ut exceptio, quae prima facie iusta videatur, inique noceat actori. Quod cum accidat, alia adiectione opus est adiuvan.di actoris gratia : quae adiectio replicatio vocatur, quia per eam replicatur atque resolvitur vis exceptionis.** Acontece, às vezes, que uma exceção, justa aparentemente, prejudica iniquamente o autor. Quando tal acontece, torna-se necessário outro acréscimo, a fim de favorecer o autor, chamado réplica (**replicatio**) porque por ele se replica e dissolve a força da exceção.

Quando **A.** pactuava com **B.** não pedir o dinheiro que lhe era prometido e, não obstante, intentasse a ação, **B.** poderia opor a exceção **pacti conventi**, caso a ação tivesse sido proposta com o fim de haver condenação, **SE NÃO HOUVER SIDO CONVENCIONADO QUE A. NÃO RECLAMARIA O DINHEIRO DE B.** Mas, desde que tivesse havido um outro pacto posterior, seria permitido ao demandante **A.** opor uma **replicatio**, da seguinte forma: **SE NÃO TIVER SIDO CONVENCIONADO POSTERIORMENTE QUE A. PODERIA RECLAMAR O DINHEIRO.**

Pode ocorrer também que uma réplica, aparentemente justa, venha a prejudicar iniquamente o réu, sendo então permitida uma **duplicatio**, a seu favor. E ainda mais, se a dúplica, à primeira vista justa, prejudicasse

iniquamente o autor, seria permitida uma tréplica, a favor do autor. (G. IV, 127, 128).

### 51. Modelos de fórmulas em ações reais e pessoais.

As fórmulas variavam de acordo com a natureza da ação ou da proteção judicial reclamada pelas partes. Havia fórmulas para ações reais, para ações pessoais e ainda para os interditos e outras medidas judiciais.

Em se tratando, por exemplo, de uma ação real, em que o autor reivindicasse uma determinada propriedade imobiliária, a fórmula poderia ter a seguinte redação:

“Mévio, sê o juiz. E se te parecer que o fundo Capenato, objeto da demanda, pertence a P. Servílio, por força do direito quiritário, e se essa propriedade não é restituída a P. Servílio, (de acordo com a tua arbitragem), oh juiz, condena Q. Catulo a pagar a P. Servílio uma quantia correspondente ao valor desse bem”.<sup>53</sup>

Tratava-se, neste caso, de uma ação real.

O objeto da demanda era uma propriedade imobiliária: o fundo Capenato. O autor da demanda P. Servílio, o réu Q. Catulo, o juiz designado: Mévio.

---

<sup>53</sup> Maeuius iudex esto. Si paret fundum capenatem quo de agitur ex jure Quiritium P. Servilii esse negue is fundus (arbitrio tuo) P. Servilio restituetur, quanti ea res erit, tentam pecuniam, iudex, Q. Catalum P. Servilio condemna. Si non paret, absolve.

A fórmula condensava, em poucas palavras, toda a pretensão do autor: reivindicava uma propriedade imóvel.

Como exemplo de fórmula na ação pessoal encontra-se em GAIO, 41;

"..... Sê juiz. Se te parece que Numério Negídio deve pagar a Aulo Agério a quantia de dez mil sestércios, oh juiz, condena Numério Negídio a pagar esses dez mil sestércios a Aulo Agério; se assim não te parece, absolve".<sup>54</sup>

Exemplo de fórmula dirigida aos recuperadores:

"Que..... sejam recuperadores. Se um certo patrono foi citado para comparecer a Juízo por um seu liberto, contra o edito do Pretor, condenai, oh recuperadores, referido liberto a pagar ao patrono dez mil sestércios; se assim não parecer, absolvi".<sup>55 56</sup>

## 52. Fórmula com exceção e réplica.

URSICINO ALVAREZ, apresenta a redação de uma fórmula em que, entre a **intentio** e a **condemnatio**, se inserem uma **exceptio** e uma **replicatio**:

---

<sup>54</sup> Judex esto. Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestercium x milia dare oportere, judex, Numerium Negidium Aulo Agerio sestercium decem milia condemna; si non paret, absolve.

<sup>55</sup> MONIER, R. – Pet. Voc. De Droit Romain, ed. Damat, Paris, 1934. ARANGIO RUIZ, ob. cit., p. 84.

<sup>56</sup> Recuperatores sunt. Si paret illum patronum ab illo liberto contra edictum illius praetoris in ius vocatum esse, recuperatores, illum. Libertum illi patrono sestercium decem milia condemnato: si non paret, absolvunto." (Gaio, IV, 46).

|                 |   |
|-----------------|---|
| Intentio:       | <p>Titius iudex esto.<br/>Si paret Numerium Nigidium Aulo Agerio sextertium decem milia dare oportere, qua de agitur,</p> <p>Ticio, sê juiz. Se parece que Numerium Negidium deve dar a Aulo Agério dez mil sestercios. objeto desta ação,</p>  |
| pacti Exceptio  | <p>si inter Aulum Agerium et Numerium Negidium non convenit ne ea pecunia peteretur,</p> <p>Si entre Numérico Negídio e Aulo Agério não se houvesse pactuado que não pediria esse dinheiro,</p>   |
| Replicatio doli | <p>vel in ea re aliquid dolo malo Numerii Negidii factum est vel fit,</p> <p>ou se nesta causa houve dolo mau ou há dolo mau.</p>   |
| Condemnatio     | <p>tu, iudex, Numerium Negidium Aulo Agerio sextertium decem milia condemnato; si non paret, absolvito.</p> <p>tu, oh juiz, condena Numério Negidio a pagar a Aula Agério dez mil sestércios; se assim não te parece, absolve.<sup>57</sup></p> |

### 53. Conceito de *actio*.

A palavra **actio**, em latim, está a indicar a natureza do processo romano antigo. **Actio** significa **feito, ação, execução, citação**, um modo de

<sup>57</sup> Ob. cit., p. 355.

alguém afirmar ou fazer valer o seu direito contra outrem que o nega. Provém de **ago, egi, actum, agere**, que quer dizer **impelir, fazer andar**, por em movimento, prosseguir. Daí dizer-se **legis actio**, ação da lei, ou processo **per legis actionem**.

O termo, que teve aplicação restrita no antigo direito romano, acabou por expandir-se ao tempo do processo formular e do extraordinário, passando-se a designar **actiones**, em sentido genérico, os meios judiciais próprios destinados a fazer valer em juízo direito que foram violados.

Cada tipo de proteção judicial tornou-se conhecido por designações específicas e a todo passo encontramos no Digesto e nas Institutas de Justiniano referências a **actio empti, actio fiduciae, actio finium regundorum, actio furti** e numerosas outras espécies de ações, que são estudadas nos capítulos próprios. No livro IV das Institutas de Gaio encontram-se também preceitos a respeito das **ações** em geral.

Em toda ação há sempre um **actor**, o autor ou agente, também denominado **demandante**, aquele que **aciona**, que põe em movimento a justiça, a fim de ver assegurado o seu direito; há também um **reus** ou **conventus**, o réu, o acionado, chamado também **demandado**, isto é, aquele contra quem se age e que deve ser compelido a dar, prestar, fazer ou deixar de fazer alguma coisa.

Normalmente em todo processo há um autor e um réu. Pode ocorrer, no entanto, de o autor ser ao mesmo tempo réu e o réu também ser autor,

dando origem a ações que os romanos chamavam **judicia duplicia** conforme se verifica no Digesto 10, 1, 10.<sup>58</sup>

Nos interditos também se observa a existência dos chamados **dúplices**, nas Institutas, 4, 15, 7: “Esta é a terceira divisão dos interditos, pois uns são simples e outros são dúplices. Simples quando uma das partes é autora e a outra ré; como são todos os restitutórios e exhibitórios; pois autor é o que deseja que algo seja exibido ou restituído e réu o que é compelido a restituir ou exhibir. Nos interditos proibitórios alguns são simples e outros são dúplices. Simples quando o pretor proíbe que se faça algo em lugar sagrado, ou em rio público ou ainda em sua margem, pois autor é o que deseja que não se faça e réu o que deseja fazer. Dúplices são os interditos **uti possidetis** e **utrubi**. São chamados dúplices por que nenhum dos litigantes é precipuamente réu ou autor, e cada qual exerce, por sua vez, a função de réu e de autor”.

Salienta Iglésias que a palavra **actio** é aplicada pelos romanos em um duplo sentido: a) o **formal**, como instrumento que abre portas ao processo e b) o **material**, como reclamação de um direito, “de un derecho civil obligatorio. Actio se traduce aqui por lo que los modernos llamanos **pretensión**”.<sup>59</sup>

<sup>58</sup> D. 10, 1, 10, *Judicium communi dividundo, familiae erciscundae, finium regundorum*, tale est, in ea singulae personae duplex jus habeant; ogentis, et ejus quo cum agitur.

MACKELDEY, Man. de Droit Romain, Bruxelles, Soc. Tip. Belge, 1896, trad. De Beving, p. 106.

ARANGIO-RUIZ, V., *Las Acciones en el Derecho Privado Romano*, Ed. Rev. de D. Privado, Madrid, 1945.

<sup>59</sup> IGLÉSIAS, JUAN - *Derecho Romano*, ed. Ariel, Barcelona, 1962, p. 173: “Fana em Roma um conceito unitário de denuncia o “reclamacion”. Del lado formal, na hay una **actio**, sino particulares **acciones** con nombres diversas. Cada derecho se

Ulpiano dizia que há duas espécies de ações: reais (**in rem**) e pessoais (**in personam**). Dá como exemplo de ação real a **vindicatio** e de ação pessoal a **condictio**. (D. 44, 7, 25)

Celso apresenta a conhecida definição: “**Nihil aliud est actio, quam jus, quod sibi debeatur, iudicio persequendi**”. (D. 44, 7, 51). O direito de pleitear perante a justiça o que nos é devido.

Esse jurisconsulto viveu no século 2º da era cristã. No século 6º, Justiniano reproduzia, nas suas Institutas, 4, 6, o mesmo conceito: a ação não é senão o direito de pleitear através da justiça o que nos é devido “**Actio autem nihil aliud est, quam jus persequendi iudicio quod sibi debetur**”.

Seria, portanto, a ação, um direito (**jus**) de demandar, de perseguir, de pleitear (**persequendi**), em juízo ou através da justiça (**in iudicio**), o que a cada um é devido (**quod sibi debetur**).

#### 54. Classificação das ações

Numerosas e variadas espécies de ações foram utilizadas pelos romanos em sua longa trajetória histórica.

As do antigo direito romano já foram estudadas no capítulo próprio (**legis actiones**).

O período mais fecundo foi, sem dúvida, o em que teve vigência o sistema formular (**per formulas**), que corresponde à época clássica, nos três primeiros séculos da era cristã. Grandes figuras de jurisconsultos viveram a

---

halla sellado com una actio, y, en cualquier caso, no hay pretensión que tenga acceso a los tribunales cuando respecto de ella no haya sido concedida una acción”.

esse tempo e em suas obras se continham ensinamentos, em grande parte aproveitados pelos realizadores das compilações, que se fizeram mais tarde, por ordem do imperador Justiniano.

Em linhas gerais essas ações podem ser classificadas da seguinte maneira:

- I. Ações pessoais (**in personam**)
- II. Ações reais (**in rem**)
- III. Ações civis (**civiles**)
- IV. Ações pretorianas ou honorárias (**honorariae**)
- V. Ações fictícias (**fictitiae**)
- VI. Ações diretas (**directae**)
- VII. Ações uteis (**utiles**)
- VIII. Ações **in jus**
- IX. Ações **in factum**
- X. Ações prejudiciais (**prejudiciales**)
- XI. Ações simples
- XII. Ações em dobro
- XIII. Ações em triplo
- XIV. Ações em quádruplo
- XV. Ações de direito estrito
- XVI. Ações de boa fé
- XVII. Ações arbitrárias
- XVIII. Ações perpétuas
- XIX. Ações temporárias



## XX. Ações **rei persecuendae, poenae persecuendae é mixtae**.

Essa classificação tem em vista a natureza de cada ação judicial. Algumas dependem da fórmula, a ela estão vinculadas, como, por exemplo, as ações **in jus** e **in factum**; outras nada tem a ver com a fórmula, como as ações **civis e honorárias, perpétuas e temporárias, diretas e úteis**.

## 55. Ações pessoais e ações reais

As ações são classificadas genericamente, por GAIO, em **pessoais** e **reais** (IV, 1): **in personam** e **in rem**. Existem, porém, numerosas classificações, de acordo com a **intentio** de cada **fórmula**.

GAIO inicia o capítulo quarto de suas Institutas apresentando a classificação geral das ações pessoais e reais. As primeiras, quando demandamos em juízo contra quem se obrigou para conosco mediante contrato ou delito e consistem num **DARE**, num **FACERE** ou num **PRAESTARE**. A ação diz-se real quando pleiteamos em Juízo uma coisa corpórea, como nossa ou sobre a qual temos algum direito (uso, usufruto, passagem, caminho, aqueduto, de elevar a construção, de vista - **jura in re aliena**).

As ações reais eram chamadas **vindicationes** e as pessoais **condictiones** (G. IV, 5).

|                    |   |  |
|--------------------|---|--|
| <b>Ações reais</b> | 1) Não contêm <i>demonstratio</i> .<br>2) Não indicam o nome do réu, na <i>intentio</i> . Indicam o do autor .<br><br>3) São arbitrárias (Clausula arbitraria)<br>4) O réu deve conceder <i>satisfactio judicatum solvi</i> . |  |
|--------------------|---|--|

|                       |                     |   |
|-----------------------|---------------------|---|
| <i>Ações pessoais</i> | 1) Penais           | 1) De direito estrito.  |
|                       | 2) Reipersecutórias | 2) De boa fé (caracterizam-se pela inclusão da expressão <i>ex fide bona</i> , na <i>intentio</i> . Os poderes do Juiz são mais amplos nesta ação). |

### 56. Ações civis e honorárias.

**Ações civis**, são aquelas que se baseiam na lei, costume ou jurisprudência. No antigo direito, todas as ações eram civis.

Ações honorárias, as criadas pelo magistrado, a partir da lei Ebúcia. Eram também chamadas ações **edictales** e **decretales**, conforme estivessem ou não no edito.

As ações civis em geral são perpétuas, isto é, permanentes. As honorárias só podem ser intentadas no ao correspondente ao exercício do cargo pelo magistrado.

|                         |  |
|-------------------------|--|
| <b>Ações honorárias</b> | 1) <i>In factum</i>  |
|                         | 2) <i>In jus</i> com ficção  |
|                         | 3) com transposição (nome de um réu na <i>intentio</i> e de outro na <i>condemnatio</i> , o que serviu para facilitar a representação, como a do <i>paterfamilias</i> pelo filho ou pelo escravo, na transferência de créditos na <i>venditio bonorum</i> , etc.). |
|                         |  |

Sobre a classificação das ações, encontramos preceitos no Editto do Pretor, reproduzidos por GIRARD, “Textes de Droit Romain”, VI edição, pág. 139 e segs.

**57. Ações fictícias** - Gaio, em suas Institutas, alude às ações fictícias, **fictitiae actiones**, em que a condenação se baseia em uma ficção. Admitem como verdadeiro um fato que, em rigor, não existe. Em duas categorias podem ser desdobradas as ações fictícias: a) as que imitam as antigas ações

da lei; b) as que se fundamentam em ficções outras, sem nenhuma semelhança com as **legis actiones**<sup>60</sup>.

São de Gaio (4, 10), os seguintes conceitos: “Além disso, há algumas ações que imitam as ações da lei e outras com força e autoridade próprias. Para explicar melhor vamos falar primeiro das ações da lei”.<sup>61</sup> Estuda com minúcias essas ações.

Mais adiante (4, 34) volta Gaio ao assunto: “Existem ainda ficções de outra natureza em algumas fórmulas; por exemplo quando alguém pede a **bonorum possessio** com base no edito e age como se fora um herdeiro fictício. O **bonorum possessor**, vindo à sucessão como herdeiro pretoriano e não como herdeiro legítimo do morto não dispõe de ações diretas nem pode pretender seja dado o que era devido ao que morreu”<sup>62</sup>

Agiria então por ficção da seguinte forma: “QUE SEJA INDICADO O JUIZ. Se Aula Agério isto é, o próprio autor, fosse herdeiro de Lúcio Tício, então aquela propriedade territorial, objeto da ação, deveria ser sua pelo direito dos romanos (**quirites**); (e) se deve ser paga uma quantia em dinheiro, por meio de ficção semelhante, assim se substitui (ao herdeiro):

<sup>60</sup> BONJEAN, ob. cit. 72.

<sup>61</sup> Quaedam praeterea sunt actiones, quae ad legis actionem exprimuntur, quaedam sua vi ac potestate constant. Quod ut manifestum fiat, opus est ut prius de legis actionibus loquamur.

<sup>62</sup> Habemus adhuc alterius generis fictiones in quibusdam formulis, veluti cum is, qui ex edicto bonorum possessionem petit, ficto se herede agit. Cum enim praetorio iure is, non legitimo succedat in locum defuncti non habet directas actiones, et neque id, quod defuncti fuit, potest intendere DARI SIBI OPORTERE; itaque ficto se herede indendit velut hoc modo: ludex esta. SI AULUS AGERIO id si ipse actor L. Titio heres esset, tum si e um fundum, de quo agitur, ex iure quiritium eis esse oporteret; et si qua debeatur pecunia, praeposita simili fictione heredis, ita subicitur: tum si parecet N. NEGIGIUM A. AGERIO sestertium X milia da re oportere.

**Então, se parece que N. Negídio deve pagar a A. Agério dez mil sestércios".**

**58. Ações diretas e ações uteis** - A ação direta é aquela criada para atender a uma determinada relação jurídica. Nesse sentido se opõe a **ação útil**, que decorre de uma extensão a uma relação jurídica estranha. Como ensina Scialoja a **actio utilis** decorre de uma aplicação extensiva da ação “fora de seu campo próprio”<sup>63</sup> Tal extensão se opera por meio de uma ficção, o que vale dizer que as ações **fictícias** são **úteis** através das **ações in factum**.

Nas fontes romanas, às vezes a expressão **actio utilis** se encontra em sentido vulgar (não em oposição a ação direta); a fim de dar idéia de eficácia ou utilidade de uma ação, o contrário de inútil e ineficaz.

A expressão **ações diretas** pode opor-se a **ações uteis**, a **ações in factum** e a **ações contrárias**. São sentidos diferentes.

**59. Ações in jus e in factum** - As ações **in jus** são aquelas que, na **intentio**, contém uma questão de direito a ser decidida pelo juiz.

As pessoas **sui juris**, com capacidade de fato e de direito, poderiam pleitear em juízo através de uma ação **in jus**. O mesmo não ocorria com os **alieni juris**, com os filhos famílias, que só deveriam intentar ações **in factum**. Na **intentio** destas ações não se registra obrigação a cumprir, mas uma situação de fato. Nas ações **in jus** a **litis contestatio** e a sentença

---

<sup>63</sup> SCIALOJA, ob. cit., pag, 468.

importam em novação da obrigação anterior; o mesmo não poderia ocorrer nas ações **in factum**. Nestas a **intentio** e **demonstratio** se confundem, o que não sucedia nas ações **in jus**.

Ocorria mais que as ações **in jus** ora eram pessoais, ora reais, enquanto as **in factum** eram sempre pessoais.

Justiniano, 1. 4, 13 faz alusão às ações prejudiciais: “As prejudiciais são tidas como reais; como quando se pergunta se alguém é livre ou liberto, ou no caso de reconhecimento de filiação. Dessas ações uma só possui causa legítima, aquela pela qual se pergunta se alguém é livre; as outras extraem a sua substância da jurisdição do pretor”.<sup>64</sup>

**60. Ações simples, em dobro, em triplo e em quádruplo.** - Lê-se nas Institutas de Justiniano, 4, 6, 21: Todas as ações são concebidas simplesmente ou em dobro, em triplo ou em quádruplo; além desse limite não há nenhuma ação. 22. Demanda-se simplesmente (ou a demanda é simples) como na estipulação, na dação em mútuo, na compra e venda, na locação, no mandato e em muitos outros casos numerosos. 23. Demanda-se em dobro como no furto não manifesto (ou não flagrado), no dano ilegal da lei Aquilia, no depósito e outras causas; igualmente na ação de servo corrupto, que cabe contra aquele que aconselhou ou incentivou o escravo alheio a fugir ou fazer-se rebelde a seu dono ou a viver em luxúria ou a por

<sup>64</sup> 1, 4, 6, 13: “Praejudiciales in rem esse videntur, quales sunt per suas quaeritur, on aliquis liber vel an libertus sit, vel de partu agnoscendo. Ex quibus fere una ilia fegitimam causam haber, per quam quaeritur, an aliquis liber sit: ceterae ex ipsius praetoris jurisdictione substantiam capiunt.”

qualquer maneira se tornar pior do que era (nessa ação são também consideradas as coisas que o escravo levou ao fugir). Aplica-se ainda às ações de legado deixado às entidades religiosas, conforme acima foi exposto. 24. Demanda-se em triplo quando alguém pleiteou no libelo de citação quantia superior à verdadeira, para que dessa forma os oficiais exijam maiores quantias a título de custas; então o prejuízo ao réu é cobrado em triplo do autor, contando-se nesse triplo o pedido simples. Isso foi inovado por uma constituição nossa, que encontra em nosso código (3.10. 2), pela qual não há dúvida em fazer emanar da lei uma condição. 25. Demanda-se em quadruplo no caso de furto manifesto e também no praticado sob coação, no ele entrega de dinheiro para que aquele que o recebe pratique ou deixe de praticar ato com base em calúnia; igualmente a condição originada de uma constituição nossa, que impõe a condenação em quadruplo aos executores da lide, que contrariando norma de nossa constituição, exijam mais do que é lícito.<sup>65</sup>

**61. Ações de direito estrito, de boa fé e arbitrárias** - Nas ações de direito estrito o juiz deve julgar de conformidade com os preceitos do direito civil, não podendo usar de equidade. No antigo direito romano, rígido e formalista, não podia o julgador fugir ao rigor da lei. Tais ações constituíam a regra geral.

O mesmo não ocorria nas ações chamadas **de boa fé**, em que era lícito ao juiz invocar a equidade, a fim de atingir o ideal da Justiça. Em geral tais ações se chamavam **arbitrium** e o julgador se denominava **arbiter**. Lê-se a respeito nas Institutas de Justiniano, 4, 6, 30: “nos julgamentos de boa fé

<sup>65</sup> 1. 4. 6. 21. 22. 23. 24. 25.

concede-se ao juiz o amplo poder de avaliar, com fundamento no bom e no justo, aquilo que deve ser restituído ao autor”.

Eram ações de boa fé as de compra e venda, locação, gestão de negócios, mandato, depósito, sociedade, tutela, comodato, pignoratícia, partilha de herança, divisão, **praescriptis verbis**, de estimação, permuta e petição de herança. (I. 4. 6. 28).

Enquanto nas ações de direito estrito o juiz devia condenar de conformidade com o direito civil e nas de boa fé usando de equidade, **nas** ações arbitrárias determinava ao réu o cumprimento daquilo que pleiteava o autor e na hipótese de recusa, o constrangia pela força.

Nas Institutas, 4, 6, 31: “Chamamos a algumas ações “**arbitrárias**”, isto é, dependentes do arbítrio do juiz, em que o réu deve ser condenado, restituindo, apresentando ou pagando a coisa ou dando, em ação noxal, o escravo; salvo se, a arbítrio do juiz, satisfizer antes ao autor. Mas essas ações tanto podem ser reais (**in rem**) como pessoais (**in personam**): reais como a Publiciana, a Serviana á respeito de bens do colono, a quase-Serviana que também é denominada hipotecária; pessoais quando o seu objeto decorre de coação ou dolo mau e também aquela em que se pleiteia o que foi prometido para certo lugar. A ação de exibição - **ad exhibendum** - também depende do arbítrio do juiz. Nessas ações e em outras semelhantes é permitido ao juiz, segundo o critério do bom e do justo, em cada coisa objeto da ação, estimar o seu valor e estabelecer o critério e a maneira de satisfazer o autor”.

**62. Ações perpétuas e temporárias** - Segundo as Institutas de Justiniano, 4, 12, seriam perpétuas as ações decorrentes da lei, do sanatusconsulto ou das constituições imperiais. Já as ações derivadas da

jurisdição do pretor eram, em grande número, temporárias, pelo prazo de um ano, que correspondia ao mandato desse magistrado. Algumas, porém, mesmo oriundas da ação do pretor, tornaram-se perpétuas, como, por exemplo, a ação do furto manifesto e as concedidas ao possuidor de bens e aos que fazem as vezes de herdeiros (**qui heredis loco sunt**).

**63. Ações *persequendae*, *poenae persequendae* e *mixtae*.** O autor, na ação, poderia pleitear uma coisa (ou seu equivalente valor), ou uma penalidade contra o réu e, ainda, as duas coisas, o valor pecuniário e a penalidade. Quando o demandante pleiteava apenas o ressarcimento de um determinado prejuízo, a ação era **rei persequendae**; se seu objetivo era punição, através de penalidade, ao réu, dizia-se que a ação era **poenae persequendae**; se demandava com o intuito de recuperar alguma coisa e aplicar penalidade ao demandado, a ação tomava o nome de mista (**mixta**). Esta era uma **actio rei et poenae persequendarum**.<sup>66</sup>

#### Ações **rei persequendae**

- Ações reais.
- Ações pessoais oriundas de contratos e quase-contratos.

#### Ações **poenae persequendae**

- Ações originárias de delitos (**Actio furti manifesti e actio furti nec manifesti**).

#### Ações mistas

---

<sup>66</sup> BONJEAN, ob. cit., p. 86.



Na maioria são originárias de delitos:

- **Actio vi bonorum raptorum** (condenação em quadruplo).
- **Actio legis Aquiliae**
- **Actio quod metus causa**



## CAPÍTULO V

### **Processo Formular. Meios processuais complementares: *interdicta*, *stipulationes praetoriae*, *missiones in possessionem* e *restitutiones***

**Medidas processuais complementares.** Além dos meios processuais normais, dispunha o magistrado, em virtude de seu **imperium**, de poderes excepcionais, podendo expedir interditos (**Interdicta**), promover estipulações pretorianas, **missiones in possessionem** e **restitutiones**.

**64. INTERDICTA** - GAIO distingue os interditos dos decretos. Nas Institutas, IV, 140 registra: toda a vez em que o pretor ordena exibição ou a restituição de um bem, expede um decreto; quando, porém, determina que se faça ou não se faça alguma coisa, expede um interdito. **Formulae autem et verborum conceptiones, quibus in ea re utitur, interdicta decretave vocantur.** (139, in fine).

Os interditos são classificados em proibitórios, restitutórios e exhibitórios. Essa é considerada por GAIO a principal classificação. Indica, porém, outras: 1) **adipiscendae possessionis**; 2) **retinendae possessionis**; 3) **reciperandae possessionis**. E ainda: 1) **simples**; 2) **dúplex**.

|            |                  |  |  |
|------------|------------------|--|--|
| Interditos | 1ª classificação | 1) proibitórios<br>2) restitutórios<br>3) exhibitórios | 1) <i>Quorum bonorum</i> (ao <i>bonorum possessor</i> , ao <i>bonorum emptor</i> )<br>2) <i>Interdictum sectorium</i> (dos arrematantes de bens públicos)<br>3) <i>Interdictum Salvianum</i> |
|            | 2ª classificação | 1) Adipiscendae possessionis                           |  |

|  |                  |  |   |
|--|------------------|--|---|
|  |                  | 2) <i>retinendae possessionis</i><br>3) <i>reciperandae possessionis</i> | 1) <i>uti possidetis</i> (para bens imóveis)<br>2) <i>utrubi</i> (para bens móveis) |
|  | 3ª classificação | 1) simples<br>2) dúplices  |   |

Nos interditos proibitórios proíbe-se que se faça alguma coisa; nos restitutórios o magistrado determina a devolução de algum bem e nos exibitórios ordena a exibição, a apresentação.

Os **adipiscendae possessionis causa** são os decorrentes da aquisição de algum bem e expedem-se a favor do adquirente. Gaio doutrina, IV, 144: O interdito referente à aquisição da posse tem início: **QUORUM BONORUM** e é expedido a favor do **BONORUM POSSESSOR**. Tem ele o poder e eficácia de fazer a parte dos bens possuída por alguém **PRO HEDERE** ou **PRO POSSESSORE** ser devolvida à pessoa a quem foi concedida a **bonorum possessio**. Diz-se possuir **PRO HEREDE** não só o herdeiro como aquele que se tem como tal; e **PRO POSSESSORE** quem, sabendo que a coisa lhe não pertence, possui um bem hereditário ou toda uma herança, sem causa justificada”.

O interdito **sectorium** era expedido a favor dos compradores de bens públicos, arrematantes, chamados **sectores**. 11:sses bens seriam normalmente vendidos em leilão (GAIO, IV, 146).

O interdito **Salvianum** era concedido pelo magistrado a favor do proprietário das terras, contra o colono, a fim de haver deste os bens oferecidos como garantia do arrendamento. (GAIO, IV, 147).

O interdito **retinendae possessionis** tem por fim a manutenção da posse. O **Uti possidetis** referia-se a terras e edifícios; o **utrubi** a bens móveis em geral.

Quanto ao interdito **reciperandae possessionis causa**, ensina Gaio que era concedido ao esbulhado por violência. O princípio do interdito dizia: **UNDE TU ILLUM VI DEIECISTI** (GAIO, IV, 154).

Nos interditos simples, há uma parte que é autora e outra que é ré, como acontece nos restitutórios; dúplices são aqueles em que a situação das duas partes é idêntica, cada qual é ao mesmo tempo réu e autor, o que ocorre nos interditos **uti possidetis** e **utrubi**. Neste caso, o pretor dirige-se às duas partes: **UTI NUNC POSSIDETIS, QUO MINUS ITA POSSIDEATIS, VIM FIERI VETO** (PROÍBO QUE SE FAÇA VIOLÊNCIA DE FORMA A DEIXARDES DE POSSUIR COMO AGORA POSSUÍS).

**65. Diversas fórmulas de interditos** - Interdito de **vi armata** “**Unde tu illum vi hominibus coactis armatisve deiecisti aut familia tua dejecit, eo illum quaeque ille tum ibi habuit restituas**”. “Como despojaste alguém violentamente por meio de homens reunidos em bando ou munidos de armas, ou tua família assim procedeu, **restitui** ao prejudicado tudo o que ele possuía”.

Interdito “**de liberis exhibendis**”

“**Qui in potestate Lucii Titii est, si is de apud te est, dolove maio tuo factum est quominus apud te esset, ita eum exhibeas**”.

“Se alguém que está sob o poder de Lúcio Tício se encontra em tua casa ou se por ação dolosa tua aí não mais se encontra, ordeno que o **apresentes**”.

Interdito “**uti possideti**” (forma primitiva).

**“Uti nunc Aulus Agerius possidet eum fundum, ita possideat. Adversus ea vim fieri veto”.**

“Pela forma como Aulo Agério (o autor) possui esse fundo (propriedade territorial), que continue a possuí-lo. Contra esse estado de coisas **proibo** que se faça violência<sup>67</sup>.”

**66. ESTIPULAÇÕES PRETORIANAS** - O magistrado, desejando salvaguardar interesses de terceiros (como no caso dos menores sob tutela) ou assegurar a marcha regular do processo, pode exigir das partes estipulações.

A **stipulatio**, tecnicamente, é um contrato verbal, mediante perguntas e respostas. Quando se faz acompanhar de outras estipulações de co-obrigados, dá-se a **satisfactio** (caução).

As estipulações podem ser classificadas:

**Estipulações:**

- 1) Pretorianas (perante o magistrado-pretor).
- 2) Judiciárias (perante o juiz).
- 3) Convencionais.

---

<sup>67</sup> LEVET A., PERROT E., FLINIAUX A.: “Textes et doc, pour servir o l'ens, du Droit Romain”, Paris, Rec. Sirey, 1931, p. 224 e segs, GAIO, IV, § 160.

4) Comuns (exigidas pelo magistrado e pelo juiz).

Quanto à sua finalidade, as estipulações podem ser:

- 1) obrigação assumida por meio da promessa verbal, gerando direito;
- 2) **satisfatio iudicatum solvi**, caução para garantir o cumprimento da sentença.

Um dos meios utilizados pelo magistrado a fim de obrigar as partes a promoverem estipulações é a **missio in possessionem** dos bens litigiosos.

Sobre as estipulações há um fragmento famoso de **Pompônio, D, XLV, 1, 5**, em que afirma:<sup>68</sup>

“Digesto”, XLV, I, 5, **Pompônio**: “Umas estipulações são judiciais, outras pretorianas, outras convencionais e outras comuns, pretorianas e judiciais. São judiciais somente as que provêm do mero ofício do juiz, como a caução de dolo; pretorianas, as que decorrem do mero ministério do Pretor, como a de dano iminente. Mas convém que as estipulações pretorianas se compreendam de forma que nelas se incluam as edilícias, pois estas também decorrem de jurisdição. São convencionais as que se fazem por meio de convenções das partes, de que há tantas espécies, por assim dizer, como coisas que se contratam; pois se fazem por causa da mesma obrigação verbal

---

<sup>68</sup> “**Stipulationum** aliae judiciales sunt, aliae praetoriae, aliae conventionales, aliae communes, praetorice et judiciales. Judicales sunt duntaxat quae a mero iudicis officio proficiscuntur, veluti de dolo cautio. Praetoriae, quae a mero praetoris officio proficiscuntur, veluti **damni infecti**. Praetoriae autem stipulationes sic audiri oportet, ut in hic contineantur etiam aedilitiae; nam et habet ab jurisdictione veniunt. Conventionales sunt a se ex conventionibus reorum fiunt, quarum totidem generalis sunt, quot (pene dixerim) rerum contrahendarum: nam et ob ipsam.

e dependem do negócio contratado. Comuns são as estipulações, como a que põe a salvo a coisa do pupilo, porque também o pretor ordena que se ofereça caução ao tutelado de que o seu bem ficará a salvo, e às vezes o juiz, se por outra forma não for possível solucionar tal negócio. Mesmo assim, a estipulação do dobro emana do juiz, ou do Edito do edil.

“§ 1 - A estipulação é uma fórmula de palavras com a qual o interrogado responde que dará ou fará aquilo por que foi interrogado.

“§ 2 - A **satisfactio** é uma estipulação que obriga ao que promete, de forma que se recebam também dos co-promitentes, isto é, pessoas que prometem o mesmo”, etc..

Quanto às estipulações em geral, encontram-se preceitos nas Institutas de GAIO, III, § 92; e nas Sentenças de PAULO, II, III: **Stipulatio est verborum conceptio, ad quam quis congrue interrogatus respondit, velut: SPONDES, SPONDEO; DARIS, DABO; PROMITTIS, PROMITTO; FIDEI TUAE ERIT, FIDEI MEAE ERIT, et tam pure quam sub conditione concipi potest.**

**67. MISSIO IN POSSESSIONEM** - A **missio in possessionem** era medida violenta, em que o magistrado determinava a entrega de todos os bens ou de parte deles a um dos litigantes. Em diversas hipóteses poderia ocorrer. Na execução de sentença, antes da **venditio bonorum**, o magistrado ordenava a apreensão dos bens do devedor. Era a **missio in bona**, ou in **possessionem**.



A **missio in possessionem**, quando ameaçada de violação, poderia ser assegurada por meio de interditos. Consistia, em princípio, em medida acauteladora dos interesses das partes.

D. XLII, IV - quibus ex causis in possessionem eatur - ULPIANO:  
“**Tres fere causae sunt, ex quibus in possessionem mitti solet, REI SERVANDAE CAUSAE ITEM LEGATORUM SERVANDORUM GRATIA, ET VENTRIS NOMINE: DAMNI ENIM INFECTI NOMINE, si no caveatur, non (in) universorum nomine fit missio: sed rei tantum, de qua damnum tuetur**”

#### **Missio in possessionem**

- 1) Bonorum (de patrimônio).
- 2) Rei (de coisa determinada).
- 3) Ex carboniano edicto (D. 37, 10) - ao impútere sobre a herança.
- 4) Rei servandae causa (da coisa que deve ser conservada).
- 5) Ventrís nomine (a favor da mulher grávida sobre os bens do nascituro).

Quanto aos efeitos da **missio in possessionem**, podem ir desde a simples custódia, até a aquisição da propriedade pretoriana<sup>69</sup>. O magistrado estabelecia os seus limites, em cada caso, de acordo com as necessidades imediatas.

**68. RESTITUTIO IN INTEGRUM** - **Restitutio** vem de **restituere**, isto é, restabelecer a situação anterior. O magistrado, em casos especiais, a

---

<sup>69</sup> SCIALOJA, ob. cit., p. 90.

fim de evitar danos graves a alguém, anulava os atos praticados e revigorava a situação anterior.

O Edito do Pretor consignava oito hipóteses em que a **restitutio** poderia operar-se: 1) Menoridade de 25 anos; 2) **metus**; 3) **dolus**; **error**; 5) ausência **reipublicae causa**; 6) **capitis deminutio**; 7) **alienatio iudicii mutandi causa** (alienação dolosa com objetivo de alterar as condições de ação a intentar); 8) cláusula geral para os casos em que parecesse justa ao magistrado a restituição .

Os principais casos em que o pretor poderia decretar a restituição por inteiro eram o do menor de 25 anos prejudicado por um negócio ruinoso; o do ausente que perdeu o direito de propriedade em virtude do usucapião; o do ato jurídico praticado com erro, dolo, coação, fraude a credores e **capitis deminutio** do devedor.

Erro - Restitutio in integrum propter errorem;

Dolo - Restitutio in integrum ob dolum;

Coação - Restitutio in integrum ob metum;

Menoridade - Restitutio in integrum ob aetatem.

Prazo - O prazo para a **restitutio in integrum** era de um ano, contado da data em que o menor adquiria a maioridade; ou daquela em que o ausente regressava à **Urbs**, ou ainda da em que se tinha conhecimento da coação, do dolo, do erro ou da fraude.

O magistrado deveria usar de toda cautela antes de decretar a restituição, como medida extrema. Era um **extraordinarium auxilium** (D. IV, I, **de in integrum restitutionibus**).

Marcha do processo:

1) **Causae cognitio** (conhecimento inicial da causa pelo magistrado).

2) Expedição de decreto concedendo a restituição.

Enquanto a causa estava na alçada do magistrado, dizia-se que a instância era de **judicium rescindens**. Concedida por ele a **restitutio in integrum**, tinha início a ação rescisória: na qual o magistrado redigia uma fórmula e encaminhava as partes a um juiz para proferir a sentença.



## Capítulo VI

**Processo extraordinário. Confronto entre o processo extraordinário e o formular. A Magistratura no Baixo Império e o processo extraordinário.**

**Curso da ação. Os recursos. Execução.**

**65. Características do processo extraordinário.** Caracteriza-se o processo extraordinário pela unificação da primeira instância. O processo não se desenvolve mais **in jure e in judicio**. A ação tem início e fim perante o magistrado. Distingue-se, assim, profundamente, do processo formular.

Concorreram poderosamente para a substituição do sistema **per formulas** pelo extraordinário as modificações políticas sofridas pelo Império, a partir de Diocleciano. A centralização de poderes em mãos do Imperador deu margem também à centralização judiciária, então observada.

É bem verdade que, ao tempo do sistema formular, o magistrado muitas vezes decidia **extra ordinem**. Como a própria expressão indica, tais decisões tinham caráter excepcional, pois fugiam à regra vigente, em que a instância se bipartia: **in jure e in judicio**.

Segundo MONIER a **cognitio extra ordinem** teve origem no hábito seguido, desde o início do Império, pelos funcionários imperiais, de julgarem eles mesmos as demandas entre particulares, que direta ou indiretamente interessavam à administração : assim é que o prefeito **annonae** estatui sobre os casos em que eram partes negociantes e armadores; o prefeito **vigilum** decide as questões entre proprietários e locatários, de natureza a provocar desordens; o prefeito da cidade se ocupa dos litígios decorrentes de esbulho violento e de maus tratos infligidos às crianças e aos escravos; o

prefeito do pretório julga os casos mais graves. Chamava-se ao processo utilizado por esses funcionários, “**cognitio extra ordinem**”, porque eles julgavam sem se submeter às regras tradicionais da **ordo judiciorum privatorum**.

Por outro lado, os cônsules e alguns pretores especiais (**praetor t.utelaris, praetor de liberalibus causis, praetor fideicommissarius**), quando deviam aplicar reformas imperiais, não seguiam as regras do processo formular, mas estatuiam **extra ordinem**<sup>70</sup>.

A substituição de um sistema por outro fez-se lentamente. A **cognitio extra ordinem** teve desde logo grande aceitação nas Províncias. Alguns autores defendem mesmo a tese de que o processo formular não teria sido utilizado nas Províncias romanas. Nestas, era comum o governador delegar poderes a **judices pedanei**, para julgamento de causas. Essa delegação, porém, não importava divisão da instância, que permanecia **extra ordinem**. Nas Províncias de influência helênica e no Egito, o sistema formular foi mais rapidamente substituído pelo extraordinário.

Diversas Constituições imperiais contribuíram para a abolição das fórmulas:

1) De Diocleciano, em 294. Proibia a delegação de poderes aos juízes **pedanei**: **Placet nobis, praesides de his causis, in quibus, quod ipsi non possent cognoscere, antehac pedaneos judices dabant, notionis suae examen adhibere etc.** (C. m, 3, 2);

2) De Diocleciano, em 295;

3) De Constâncio e Constante, do ano 342 - C. II, 58, 1 - **De formulis et impetrationibus actionum sublatis**.

<sup>70</sup> MONIER, R.: ob. cit., 1, p. 225: A. RUIZ, ob. cit., p. 141.

Segundo Giffard, “a generalização da **cognitio** e o desenvolvimento do processo civil do Baixo Império são mal conhecidos”.<sup>71</sup>

#### 70. A **Magis tratura**.

Os magistrados eleitos e os Juízes indicados pelo magistrado foram substituídos, no Baixo Império, por funcionários com poderes judiciários. Unificou-se a instância, anteriormente dividida **in jure** e **in judicio**. Criou-se o recurso para a instância superior: **apelação** (**Appellatio**).

Passou a ter a magistratura a seguinte organização:

**Imperador** - Decidia não só em segunda instância, em grau de recurso, como também originariamente. Esses poderes pertenciam aos dois Imperadores, do Oriente e do Ocidente, depois da divisão operada com a morte de Teodósio, o Grande.

Juízes ordinários:

**Praefectus urbi** - Em Roma e Constantinopla.

Governador - (**Praeses, Rector**). Nas Províncias.

**Judices pedanei** - Assim chamados porque julgavam as causas em pé - **a pede**. Recebiam os seus poderes dos Governadores de Províncias. O **Judex pedaneus** permanecia de pé, próximo ao Governador, este sentado.

SCIALOJA ensina que os presidentes das províncias, quando podiam, deviam julgar pessoalmente as causas sob sua jurisdição; só em caso de excessiva acumulação de serviço poderiam nomear juízes designados nas fontes da época **judices dati a magistratu**.

---

<sup>71</sup> Ob. cit., p. 159.

As causas foram divididas em duas categorias: as de maior valor (**majores causae**) e as de menor valor (**minores causae**), abaixo de 300 soldos.

No Código de Justiniano, 3,3, há referência a várias constituições imperiais a respeito dos juízes pedâneos (**De pedaneis judicibus**). Entre essas constituições, há uma dos Imperadores Diocleciano e Maximiano, em que se lê: “Placet nobis, praesides de his causis, in quibus, quod ipsi non possent cognoscere, antehac pedaneos judices dabant, notionis suae examen adhibere: ita tamen, ut, si vel propter occupationes publicas, vel propter causarum multitudinem omnia hujusmodi negotia non potuerint cognoscere, judices dandi habeant potestatem”. (C. 3, 3, 2).

“Convém que naquelas causas em que por não poderem eles próprios tomar conhecimento, designavam antes juízes pedâneos, delas conheçam os Governadores, mas de forma que possam nomear juízes, se por motivo de trabalhos públicos ou pela multidão de causas não puderem conhecer todos os negócios dessa espécie”.

Alguns romanistas antigos entendiam que os juízes pedâneos nada mais eram do que juízes singulares. Exerciam as atribuições do antigo **judex unus**. No entanto, com a extinção do processo formular (**ordo privatorum**) e a instituição definitiva do processo extraordinário, esses juízes continuam a existir, muito embora haja numerosas controvérsias quanto à natureza de suas atribuições e até mesmo quanto ao exato sentido de sua denominação. Alguns atribuem-na ao fato de julgarem em pé, não sentados; outros por que esses magistrados talvez tivessem assento em **subsellia**, local inferior àquele



em que se achava o magistrado; não poucos dão-lhe outra origem: o julgarem **de plano**.

Paulo e Ulpiano teriam sido os primeiros jurisconsultos a registrarem tal denominação, no século terceiro da era cristã.

Lê-se nas Sentenças de Paulo, V, 28: “Judices pedanei, si pecunia corrupti dicantur, plerumque a praeside aut curia submoventur, aut in exsilium mittuntur, aut ad tempus relegantur”.

Entende **Zimmern** que os juízes pedâneos seriam os **curiales**, categoria de magistrados municipais, cuja jurisdição era menos importante que a dos magistrados propriamente ditos. Para caracterizar a diferença ter-se-ia chamado de **judices** a esses **curiales**, que, em rigor, não podiam enviar as partes a um juiz privado. Como julgassem por si próprios eram chamados **judices; e pedanei** porque não tinham tribunal. Pouco antes de Justiniano os Governadores de províncias escolhiam os juízes privados dentre os pedâneos, uma vez que não havia mais lista de juízes. Posteriormente, o mesmo Diocleciano suprimiu essa prática admitindo a nomeação de juízes pedâneos excepcionalmente, quando os Governadores de Províncias estivessem sobrecarregados de serviços. Acabou por admitir a nomeação, como regra, para os casos de pequeno valor. O imperador Juliano teria autorizado os governadores a nomearem juízes pedâneos para as causas de pouca monta.

Diz a Constituição de Juliano: “Alguns negócios existem em que é supérfluo pleitear junto ao Governador, e por essa razão concedemos aos

presidentes o poder de nomear juízes pedâneos ou seja, que tomem conhecimento dos negócios de menor significação”. (C. 3. 3. 5).

Consta que o Imperador Zeno teria promulgado uma Constituição, que não sobreviveu à ação do tempo, em que fixara um número de juízes pedâneos para cada tribunal.

Uma Constituição do Imperador Justino, constante do Código, 2, 8, 25 faz referência a “árbitros pedâneos”: “... quas sub Imperio Zenonis divae memoriae pedaneis deputatas arbitris ...”.

**Duumviri jure dicundo** - Eram juízes locais.

**Defensor civitatis** - Funcionário municipal com poderes judiciários.

Justiça arbitral dos bispos - Surgida no fim do Império, em matéria civil. Baseava-se geralmente na equidade.

#### 71. **Confronto entre o processo formular e o extraordinário.**

1) O processo formular desenvolve-se **in jure** e **in judicio**; no extraordinário há unificação da instância.

2) Com a unificação, desaparece a necessidade da confecção de fórmulas.

3) O processo formular era público, o extraordinário é quase secreto. (Basilica, cancella e vela).

4) O processo formular era mais oral do que escrito; o extraordinário mais escrito do que oral.

5) O processo formular depende do concurso das partes. A citação e execução são feitas por atuação do interessado. O extraordinário é puramente estatal. A execução se faz por meio de oficiais públicos. É a Justiça estatal.

6) O processo formular era gratuito. O extraordinário passa a ser remunerado.

7) Quando o réu pagava ao autor, depois da **litis contestatio**, no processo formular, esse pagamento não paralisava a ação; no extraordinário, o pagamento nessas condições conduz à absolvição do réu. **Omnia judicia sunt absolutoria.**

8) No processo formular, o juiz deveria julgar de acordo com o consignado na fórmula; no extraordinário, o juiz pode condenar em valor menor que o do pedido.

9) No processo formular, o juiz condena ou absolve o réu. Não pode condenar o autor. No extraordinário o juiz pode condenar tanto o réu como o autor.

10) No processo formular, a condenação era sempre pecuniária, mesmo nas ações reais; no extraordinário, a condenação pode recair sobre a própria coisa (**in rem**).

## 72. Curso da ação.

**Editio Actionis** - No início do Baixo Império, ainda havia casos em que a **editio actionis** era usada.

**Litis denuntiatio** - É a fase inicial da ação no período do Baixo Império. O réu, citado, dispõe de 4 meses para apresentar defesa, (Código

Teodosiano, 2, 4, 2; Constituição de Constantino; e Cód. Teod. 4, 14, 9, Const. de Teodosio).

**Libelo** - Ao tempo de Justiniano, a **litis denuntiatio** foi substituída pelo **libellus conventionis**, exposição escrita do autor em que deduz as razões da demanda.

A defesa do réu é apresentada também por escrito, no **libellus contradictionis**, no prazo de 10 dias. Esse prazo depois foi dilatado para 20.

A citação do réu não é mais feita pelo próprio autor, mas por um oficial de justiça, o **executor**.

No dia da audiência, devem as partes estar presentes. Se falta o autor, não prossegue a ação, podendo ainda ser condenado a pagar uma indenização ao réu.

Se a falta é do réu, torna-se a **lis deserta (eremodicium)** e a causa é julgada à revelia, sujeita, porém, a um recurso próprio.

As partes podem ser representadas por procuradores (**pro-curatores**).

**Narratio e contradictio** - É a exposição, pelo autor, do pedido; pelo réu, de sua defesa. As partes podem ser representadas. Corresponde à **litis contestatilis**.

**Jusjurandum de calumnia** - É o juramento feito pelas partes e pelos advogados de que procederão com boa fé. (Const. 2 de jurejur. propt. calumn.)

Justiniano, nas Inst. 4, 16, 1 afirma: “Por força de nossa constituição, concede-se o juramento a todos os réus. E o réu não pode produzir a sua defesa, sem jurar que contesta, certo da justiça de sua causa. Em algumas demandas, a ação é em dobro e em triplo contra os que negaram, como no dano injusto, ou no legado a favor de entidades religiosas. Em outros casos,

a ação, desde o início, não é simples, como no furto manifesto, que é em quádruplo e no não manifesto, em dobro; nestas e em outras causas semelhantes, mesmo, quando o réu nega ou confessa a ação é sempre mais do que simples”. A **litis contestatio** não tem mais os dois efeitos da época formular: a) extintivo; b) de novação. Permite, porém, ao juiz sanear o processo e a partir dela é que se inicia o prazo para perempção da ação.

Debates - **Postulatio e contradictio**, são os debates dos advogados das partes, que devem produzir as provas necessárias.

Provas - As mesmas do período formular e outras que surgiram no Baixo Império: 1) Testemunhas; 2) Documentos (**instrumenta**); 3) Presunções **juris tantum e juris et de jure**; 4) Confissão (**Confeutio in jure**).

### 73. Os recursos.

Uma das diferenças fundamentais entre o processo por fórmulas e o extraordinário reside no modo de sentenciar e nos efeitos decorrentes da sentença. No processo por fórmulas o juiz era um particular, geralmente um senador, que deveria julgar o feito de acordo com o que estivesse condensado na fórmula; no extraordinário o juiz era um magistrado estatal, pago pelo poder público, que deveria dirimir uma controvérsia.

No sistema formular não cabia nenhum recurso para. instância superior; no extraordinário surgiu a instância mais alta que poderia rever a decisão inicial, confirmá-la ou reformá-la. Não só a parte interessada dispunha do direito de interpor recurso. O próprio magistrado, em casos graves ou duvidosos, poderia solicitar a manifestação do imperador através

de uma **consultatio ante sententiam** em relatório (**relatio**) minucioso, com exposição da causa e seus incidentes.

O recurso principal facultado à parte interessada era a **appellatio** (apelação), dirigida ao poder imperial. Sua prática surgiu durante o Principado, quando ainda tinha vigência o sistema formular e, como salienta URSICINO ALVAREZ, “contra algumas sentenças do **iudex privatus** no processo formular”.<sup>72</sup> O imperador Augusto teria esta, belecido normas a respeito. Mais tarde, outros imperadores seguiram a mesma orientação, que veio a refletir-se no Código Teodosiano e na obra legislativa de Justiniano. A **appellatio** aplicava-se não só ao processo civil como ao penal e ao administrativo.

Em princípio a apelação deveria ser interposta de sentença definitiva, não das interlocutórias. Raras exceções foram admitidas a essa regra e constam do Código Teodosiano, não ratificadas pela legislação de Justiniano.

74. O imperador e o **praefect.us pretorio** eram as autoridades máximas, as instâncias superiores. Para alcançá-los, as partes deviam apelar sempre para o magistrado imediatamente superior, podendo fazê-lo até o máximo de três vezes.

Fazia-se a apelação no prazo de três dias úteis ou de dez dias contínuos. Podia ser verbal ou escrita, mediante os chamados **libelli appellatori**.

Antes de encaminhar a apelação o magistrado devia redigir relatórios das demandas, denominados **litterae dimissoriae** ou **libelli dimissorii**,

<sup>72</sup> URSICINO ALVAREZ – “Curso de Derecho Romano”, p. 581.

entregues às próprias partes interessadas. A apelação suspendia à execução da sentença.

O magistrado superior, a quem era dirigida a apelação, não deveria limitar-se à apreciação do recurso e relatório do magistrado inferior. Poderia renovar as provas, realizar diligências de toda a natureza, investigar à vontade e ouvir as alegações das partes.

Os prazos para decisão pela instância superior nem sempre foram uniformes. O máximo permitido foi de dois anos, findos os quais encerrava-se a instância e procedia-se à execução da sentença da instância inferior.

O apelante temerário era castigado severamente. Pagaria as custas em quádruplo. Em certa fase do Império Constantino o punia com desterro pelo prazo de dois anos e confisco dos bens. Poderia ainda condenar a trabalhos forçados, se se tratasse de pessoa pobre, sem bens que pudessem ser confiscados. (Cod. Teod. 1. 5. 3.).

Justiniano aboliu as penas severas de Constantino, reduzindo-as tão somente a penas pecuniárias.

## **II - Restitutio in integrum**

Quando ficasse provado ter havido coação, dolo ou erro, cabia o recurso extraordinário da **restitutio in integrum**.

**III - Actio judicati**, utilizada para dar execução à sentença, à qual poderia opor-se o executado com a **infinitio**, isto é, a negativa, desde que fôsse nula a sentença. Tal **actio judicati** provinha do processo por fórmulas,

com a diferença que, sob o sistema extraordinário, deixou de existir a **revocatio in duplum**, a condenação em dobro.

#### 75. Execução.

A execução se faz **manu militari**. É o Poder Público que a realiza, por meio de seus agentes.

A apreensão dos bens do devedor fazia-se pelo **pignus ex causa judicati captum**.

Quando são muitos os credores, tem lugar a **distractio bonorum**, com venda dos bens suficientes para pagamento dos créditos. Distingue-se da antiga **venditio bonorum** do processo formular, por ter este caráter geral; todo o patrimônio era vendido em bloco. Na **distractio**, vendem-se apenas os bens necessários ao pagamento dos credores.

Quando o devedor não dispunha de bens para pagar as dívidas, poderia ser preso em prisão pública.

GIFFARD vê nessa prisão por dívidas civis um resquício da antiga **manus injectio**: “il existe encore, au Bas-Empire, une contrainte sur la personne, dernière trace de la **manus injectio**”.

#### ESQUEMA - Magistratura

Imperador,

Praefectus Pretorio;

Judices pedanei;



Governador (Praeses, Rector);  
Duumviri jure dicundo;  
Defensor civitatis;  
Justiça arbitral dos Bispos (Fim do Império)

**Marcha da ação:**

Editio actionis;  
Litis denuntiatio (Cod. Teod. 2, 4, 2);  
Libellus conventionis;  
Libellus contradictionis;  
Citação pelo oficial de justiça: **executor**;

**Narratio e contradictio** (exposição oral das partes que correspondem à **litis contestatio**);

Jusjurandum de calumnia (Const. 2 - de juréjur. propt. Calumn.);

Provas: testemunhas, documentos (**instrumenta**); presunções, confissão (**confessio in jure**) etc.;

Execução: **manu militari. Pignus ex causa judicati captum**;

Distractio bonorum.



## **ALGUNS JURISCONSULTOS ROMANOS DE ONZE SÉCULOS, ANTES E DEPOIS DE CRISTO. SUAS OBRAS PRINCIPAIS**

*V .sec. a. e .*

- 1) *Sextus (ou Publius?) Papirius*. (Jus civile Papirianum).
- 2) *Appius Claudius* (Decênviro).
- 3) *Hermodoro* (grego, colaborou com *Appius Claudius* em Roma)

*IV sec. a. .e.*

- 1) *Appius Claudius* (Centemmanus)
- 2) *Cnaeus Flavius* (*Jus Flavianum*)
- 3) *Sempronius*

*III sec. a. e.*

- 1) *Tiberius Coruncanius*

*II sec. a. C .*

- 1) *Sextus Aelius Petus Catus* - Escreveu “Tripertita”
- 2) *M. Porcius Cato* – “Iuris -Civilis Commentarii.”
- 3) *Iunius Brutus* – “Iuris Civilis libri tres.”
- 4) *Manius Manilius* - Escreveu formulários sobre a compra e venda.
- 5) *Publius Mucius Scaevola*
- 6) *M. Cato (pater)*
- 7) *M. Cato (filius)*

*I sec. a. C.*

- 1) *Quintus Mucius Scaevola* (1.º)
- 2) *Quintus Mucius Scaevola* (2.º) - "*Iuris Civilis libri XVIII.*"
- 3) *Aufidius Namusa* - Compilou as obras dos jurisconsultos anteriores em 144 livros.
- 4) *Servius Sulpicius Rufus* – “Ad Edictum libri II”, 148 livros, segundo Pompônio (D. I. 2, 43).
- 5) *C Aquilius Gallus* -Creador da ação de dolo, da estipulação aquiliana e de muitas clausulas testamentárias.
- 6) *Alfenus Varus* -"Digestorum libri LX. Digestorum a Pauio epitomarum libri VIII pluresve".
- 7) *Aufidius Tuca*
- 8) *Caius Trebatius Testa*
- 9) *Aulus Offilius* -Compilou editos dos pretores "De actionibus".
- 10) *Lucilius Balbus*
- 11) *Sextus Papirius* -(Talvez descendente do compilador do *jus papirianum*, seg. Terrasson, ob. cit., p. 333).
- 12) *Q. Aelius Tubero*
- 13) *Aulus Cascellius*

*I sec. d. C.*

- 1) *Antistius Labeo* - Posteriorum libri (postumos, publicados por Javoleno Prisco) - "De jure pontificio" libri VI - "Pittanon a Paulo" libri XIII.
- 2) *Proculus* -"Epistularum", libri XI.
- 3) *Nerva* pai.

- 4) *Nerva filio* - "De usucapionibus libri".
- 5) *Capita* - Conjectanorum libri IX pluresve.
- 6) *Massurius Sabinus* - "Juris civilis" libri III – "Ar urbani libri" - "Responsorum libri".
- 7) *Plautius* - "Ad edictum libri".
- 8) *Sextus Pedius* - "Ad edictum libri XXV pluresve".
- 9) *Neratius Priscus* - "Regularum" libri XV "Membrariarum" libri VII - "Responsorum" libri III.
- 10) *Javolenus Priscus* - "Ex Cassio" libri XV "Epistularum" libri XVII.
- 11) *Gaius Cassius Longinus* - "Juris Civilis" libri X pluresve.
- 12) *Urseius Ferox* - (Anotado por Juliano).

*II sec. d. C.*

- 1) *Salvius Julianus* - "Digestorum" libri XL - "Ad Minicium" libri VI - "Ad Urseium Ferozem" libri N.
- 2) *Sextus Cecilius Africanus* - "Epistularum" libri XX pluresve - "Quaestio- num" libri IX.
- 3) *Gaius* - "Institutionum" Commentarii N - "Ad Edictum Provinciale" libri XXXII - "Rerum cottidianarum" libri VII - "Ad legem XII Tabularum" - "Ad Edictum Aemilianum".
- 4) *Pomponius* - "Ad Edictum" libri CL - "Ad Sabinum" libri XXXVI - "Epistularum" libri XX - "Enchiridii" libri duo.
- 5) *Juventius Celsus* - "Digestorum" libri XXXIX.
- 6) *Trellatius Clemens* - "Ad legem Juliam et Papianam" libri XX.
- 7) *Florellus* - "Institutionum" libri XII.

8) *Volusius Maecianus* - "Fideicommissorum" libri XVI - "De iudiciis publicis" libri XN.

9) *Ulpianus Marcellus* - "Digestorum" libri XXXI - "Ad legem Juliam et Papianam" libri VI.

10) *Pavlenus* - "De Stipulationibus" libris XIX - "Actionum." libri X - "Disputationum" libri VII.

11) *Cervidius Scaevola* - "Digestorum" libri XL - "Questionum" libri XX - "Responsorum" libri VI - "Regularum" libri N.

### *III sec. d. C.*

1) *Papinianus* - "Quaestionum" libri XXXVII - "Responsorum" libri XIX - "De adulteriis" libri II - "Definitionum" .I.

2) *Domitius Ulpianus* - "Ad Edictum" libri LXXX - "Ad Sabinum" - "Ad legem Juliam et Papianam".

3) *Julius Paulus* - "Ad Edictum Praetoris" libri LXXVIII - "Quaestionum" libri XXVI - "Responsorum" libri XXIII - "Ad legem Juliam et Papianam" - "Regularum" libri VII

4) *Trifoninus* - "Disputationum" libri XXI.

5) *Callistratus* - "De iure fisci et populi" libri N.

6) *Aemilius Macer* - "Publicorum iudiciorum" libri II - "De re militari" libri II.

7) *Aelius Marcianus* - "Institutionum" libri CVI.

8) *Menander* - "De re militari" libri IV.

9) *Herennius Modestinus* - "Responsorum" libri XIX - "Regularum" libri X - "Pandectarum" libri XII - "Differentiarum" libri IX.

*IV sec. d. C.*

- 1) *Charisius (A urelius Arcadius)*
- 2) *Gregorius (Código Gregoriano)*
- 3) *Hermogenes (ou Hermogeneanus ?) (Código Hermogeniano)*

*V sec. d. C.*

(Época de decadência)

*VI sec. d. C.*

(Os colaboradores do Imperador Justiniano)

- 1) *Tribonianus*
- 2) *Leontius*
- 3) *Theophilus*
- 4) *Dorotheus*
- 5) *Anatolius*
- 6) *Cratinus*
- 7) *Stephanus*
- 8) *Iohannes*
- 9) *Jacobus*
- 10) *Timotheus*
- 11) *Eutolmius*
- 12) *Menna*
- 13) *Prosdocius*

(Segue-se o Império Bizantino com as suas compilações, codificações, manuais parafrase , etc.).

## ÍNDICE REMISSIVO

Actio

Actio iudicati

Ações da lei

Ações da lei segundo Gaio

Ações pessoais e ações reais

Ações civis e honorárias

Adjudicatio

Advocatus

Atribuições especiais dos magistrados

Características do processo extraordinário

Cessão de bens (Cessio bonorum)

Classificação das ações

Cláusula arbitrária

Confessio

Confessio e Infitiatio

Confessio in iure

Confronto entre o processo formular e o extraordinário

Conceito de *actio*

Condemnatio

Cognitores

Condemnatio Pecuniaria

Contradictio

Condictio

Demonstratio



Dies Fasti  
Dies Nefasti  
Documentos  
Divisão da instância no antigo direito  
Editio actiones.  
Estipulações pretorianas  
Execução  
Execução de sentença  
Executor  
Exceptiones  
Fórmula com exceção e réplica  
Imperium  
Imperium Mixtum  
In Jure  
In Judicio  
In Jus Vocatio  
Indefensio  
Infinitio  
In rem  
In Personam  
Interdicta  
Intentio  
Instância in Judicio  
Jus  
Judicium  
Jus Judicari Jubendi

Jus Judicandi  
Judex Unus  
Jurgia  
Judieis Postulatio  
Jusjurandum de calumnia  
Judices Pedanei  
Legis actio  
Lites  
Legis actiones sacramenti  
Legis actiones  
Lei Ebúcia  
Lex Coloniae Genetivae  
Leis Júlias Judiciárias  
Litis Contestatio  
Libelli appellatorii  
Lex Cinda de Donationibus  
Litterae dimissoriae  
Litis denuntiatio  
Libelo  
Magistrados  
Manus injectio  
Modelos de fórmulas em ações reais e pessoais  
Medidas processuais complementares  
Missio in possessionem  
Magistratura  
Marcha da ação

Narratio e Contradictio  
Oratores  
Ordo judiciorum privatorum  
Organização Judiciária  
Processo Formular  
Processo Extraordinário  
Poderes dos Magistrados  
Pignoris Capio  
Processo Formular IN JURB  
Postulatio  
Procurador  
Pactum de quota litis  
Palmario  
Partes da fórmula  
Praescriptiones  
Praefectus urbi  
Praeses, Rector  
Poderes do magistrado  
Postulatio e Contradictio  
Recuperadores  
Revogação das ações da lei  
Recursos  
Restitutio in integrum  
Representação das partes em Juízo  
Redemptio  
Réplicas, dúPLICAS, tréplicas

Sacramentum

Subvades

Sentença

Triumviri capitales

Talio esto

Venditio bonorum

Vades

Vadimonium

Verificação *in loco* ou *inspectio*

## ÍNDICE ONOMASTICO

Augusto  
Accarias  
Alvarez, Ursicino  
Arangio-Ruiz  
Aulo Gélío  
Bonjean  
Bruto, Júnio  
Cícero  
Celso  
C. Hostilius Mancinus  
Coulanges, Fustel de  
Cuenca, Umberto  
Cuq, Edouard  
Dionísio de Halicarnasso  
Diodoro de Sicília  
Dio Cassio  
Gaio  
Godefroy, J.  
Giffard  
Girard  
Jhering  
Juliano  
Justino  
Justiniano

Levet, A.  
Lenel, Otto  
Macróbio  
Monier  
Modestino  
Numa  
Paulo  
Pinarius Mamercus  
Plínio  
Pompônio  
Pothier, R. J.  
Révard  
Servio Túlio  
Scialoja  
Sciascia, Gaetano  
Tácito  
Tarquínio o Soberbo  
Tito-Lívio  
Ulpiano  
Varrão  
Vico, Giambattista  
Wenger, Leopold  
Wlassak  
Zeno

*Obras do Autor, Prof. Silvio A. B. Meira:*

INSTITUIÇÕES DE DIREITO ROMANO

Ed. Max Limonad, S. Paulo, 1963 e 1965 ( 1<sup>a</sup> e 2.<sup>a</sup> edições)

HISTÓRIA E FONTES DO DIREITO ROMANO

Ed. Saraiva S/A., S. Paulo, 1966

A LEI DAS XII TÁBUAS, FONTE DO DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

Ed. Forense, Rio, 1961

NOÇÕES GERAIS DE PROCESSO CIVIL ROMANO

Ed. Trippi & Di Maria, Roma, 1963. (1.<sup>a</sup> edição)

*Monografias:*

A LEGISLAÇÃO ROMANA DO DIVÓRCIO

Rcv. *Romanitas*, Rio

LEGISLAÇÃO AGRÁRIA ROMANA

Rev. da Universidade Federal do Pará

O HOMO SACER NO ANTIGO DIREITO ROMANO

Rev. *Romanitas*, Rio

A OBRA LEGISLATIVA DE JUSTINIANO

Rev. da Faculdade de Direito do Pará

A ADOÇÃO POR EUNUCOS NO DIREITO ROMANO

Rev. da Universidade Federal do Pará

AS MANUMISSÕES NO DIREITO ROMANO

Rev. da Faculdade de Direito do Pará

*Literárias:*

TRADUÇÃO DO *FAUSTO* DE GOETHE DO ORIGINAL ALEMÃO (no prelo).

*Obras históricas para a juventude:*

A CONQUISTA DO RIO AMAZONAS

Ed. Record, Rio, 1962

A EPOPÉIA DO ACRE

Ed. Record, Rio, 1964

OS HERÓIS DO AMAPA (no prelo)