



## DIREITO PROCESSUAL ROMANO<sup>1</sup>

### ROMAN PROCEDURAL LAW

*Aluisio Gonçalves de Castro Mendes<sup>2</sup>*

*Carolina Paes de Castro Mendes<sup>3</sup>*

**RESUMO:** O Código de Processo Civil de 2015 e o contemporâneo debate sobre o Poder Judiciário refletem a preocupação da sociedade para com a sua Justiça. Hoje, no meio jurídico, buscam-se soluções para os problemas relacionados com a prestação jurisdicional. Todavia, para se conhecer o presente e projetar o futuro, é fundamental o estudo do passado, restaurando-se as experiências bem-sucedidas e apropriadas à época atual e evitando-se os erros, além da compreensão do Direito dentro de um contexto maior, seja no tempo, no espaço e nas suas relações com a superestrutura. Nessa perspectiva, o presente estudo do se volta ao passado objetivando demonstrar a a suma importância do estudo do direito processual romano para o aprimoramento do direito processual. Partindo desse pressuposto, através de referências bibliográficas e documentais, o trabalho apresenta uma análise crítica e dinâmica do direito processual romano, de modo crítico e dinâmico, para contribuir com as discussões modernas sobre a justiça e a prestação jurisdicional. O artigo promove uma recapitulação do processo civil romano, abordando os períodos pré-clássico, clássico e pós-clássico e os três sistemas – *legis actiones*, *formulae* e *cognitio extra ordinem* – respectivamente situados nos períodos mencionados. Pretende, ainda, apresentar observações sobre o processo civil e a justiça na atualidade, em confrontação com o direito processual romano, especialmente o que se encontra situado nos períodos pré-clássico e clássico. São destacadas características como a oralidade, recorribilidade, a possibilidade do non liquet, entre outros. O estudo direito romano permite várias outras visões ou enfoques do direito, no seu estado, talvez, mais puro e forte, fazendo com que, através de confrontações e estudos, se possa ver melhor ou, pelo menos, com outros olhos, a nossa realidade, impedindo a acomodação e estimulando a elaboração de propostas e ideias, das quais as proposições acima são, tão-somente, um esboço singelo, como uma gota no grande oceano de possibilidades.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Processual; direito Romano; justiça; ação; princípios.

**ABSTRACT:** The 2015 Code of Civil Procedure and the contemporary debate on the Judiciary reflect society's concern for its Justice. Today, in the legal environment, solutions are sought for problems related to judicial provision. However, to know the present and project the future, it is essential to study the past, restoring successful experiences appropriate to the current era and avoiding mistakes, in addition to understanding Law within a larger context, be it in time, space, and in its relations with the superstructure. From this perspective,

<sup>1</sup> Artigo recebido em 03/09/2023 e aprovado em 18/09/2023.

<sup>2</sup> Desembargador Federal. Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2). Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Estácio de Sá (Unesa) e do Ibmecc. Pós-Doutor pela Universidade de Regensburg, Alemanha. Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela *Johann Wolfgang Goethe Universität* (Frankfurt am Main, Alemanha). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Brasília (UnB). Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e em Comunicação Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). Membro e diretor da Academia Brasileira de Letras Jurídicas (ABLJ), do Instituto Ibero-americano de Direito Processual (IIDP) e do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Membro da *International Association of Procedural Law* (IAPL). E-mail: [aluisiomendes@terra.com.br](mailto:aluisiomendes@terra.com.br)

<sup>3</sup> Mestre e Doutoranda em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Advogada.



the present study turns to the past in order to demonstrate the paramount importance of the study of Roman procedural law for the improvement of procedural law. To assess the present and project the future, it is essential to know successful experiences, as well as mistakes, so that they can be avoided. Based on this assumption, through bibliographical and documentary references, this work presents a critical and dynamic analysis of Roman procedural law, in a critical and dynamic way, to contribute to modern discussions about justice and jurisdictional provision. The article promotes a recapitulation of the Roman civil procedure, approaching the pre-classic, classic, and post-classic periods and the three systems – *legis actiones*, *formulae*, and *cognitio extra ordinem* – respectively situated in the mentioned periods. It also intends to present observations on civil procedure and justice today, in confrontation with Roman procedural law, especially what is situated in the pre-classic and classic periods. Characteristics such as orality, appealability, and the possibility of non-liquet, among others, are highlighted. The study of Roman law allows several other views or approaches to law, in its perhaps purest and strongest state, making it possible, through comparisons and studies, to see our reality better or at least with different views, preventing accommodation and stimulating the elaboration of proposals and ideas, of which the propositions above are only a simple sketch, like a drop in the great ocean of possibilities.

**KEYWORDS:** Procedural; Roman law; justice; action; principles.

## 1. INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 e o contemporâneo debate sobre o Poder Judiciário refletem a preocupação da sociedade para com a sua Justiça. José Carlos Barbosa Moreira destaca que “*cumpre renunciar à ilusão de que a vida da norma termina no momento em que começa a vigor*” e “*depois de reformar a lei, impende acompanhar de perto, com lentes adequadas a repercussão da reforma no dia a dia forense*”.<sup>4</sup> O professor já apontava, em artigo publicado em 1989 (mas cujas observações permanecem atuais), a necessidade constante de refinamento do direito processual.<sup>5</sup> Para tanto, é essencial a análise crítica dos institutos do Direito Processual e da estrutura judiciária para a evolução e o aprimoramento do processo.

A reflexão sobre o sistema processual é tarefa do operador do direito. Sobre o tema, escreveu Barbosa Moreira: “*ninguém desconhecerá a relevância que vem assumindo, entre nós, a ação de juristas empenhados em sugerir ao legislador iniciativas reformistas e em oferecer-lhes subsídios concretos para a realização da tarefa*”.<sup>6</sup> Cappelletti destaca

<sup>4</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. In: Revista de Processo, 2004. p. 141-150.

<sup>5</sup> “(...) não existe construção científica que se possa dizer definitivamente concluída, e na do processo há decerto lugar para boa quantidade de retoques e acabamentos, quando não de reformas substanciais ou de restaurações mais ou menos extensas.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sobre a multiplicidade de perspectivas no estudo do processo. In: Temas de direito processual. Quarta Série. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 12).

<sup>6</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Miradas sobre o Processo Civil Contemporâneo. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de direito processual. Sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.



---

igualmente a “*responsabilidade do jurista no plano de elaboração, ou da projeção, das reformas, de modo a responderem, a contento, aos critérios da acessibilidade*”.<sup>7</sup>

Pode-se afirmar que, hoje, no meio jurídico, buscam-se soluções para os problemas relacionados com a prestação jurisdicional. No texto “*L’evoluzione dei processi civili di cognizione nella prospettiva comparata: un recente libro*” de Antonio Carrata, o autor ressalta-se que a busca pela efetividade é um aspecto comum a todos os sistemas jurídicos.<sup>8</sup>

Todavia, para se conhecer o presente e projetar o futuro, fundamental o estudo do passado, restaurando-se as experiências bem-sucedidas e apropriadas à época atual e evitando-se os erros, além da compreensão do Direito dentro de um contexto maior, seja no tempo, no espaço e nas suas relações com a superestrutura.

Nesse sentido, oportuna a lição de Cícero: “*Nescire autem quid ante quam natus sis acciderit id est semper esse puerum.*”<sup>9</sup>.

O conhecimento e a análise do direito romano passam a ser da maior importância para o aprimoramento do direito hodierno, dando-se escopo e nova perspectiva para a história, retirada, assim, do prisma retrógrado da mera enunciação de nomes e datas.

O presente trabalho consiste numa recapitulação do processo civil romano, tendo em vista o que se denominou de história interna, subdividida nos períodos pré-classico, clássico e pós-classico. Registre-se, desde já, que o processo civil romano passou, basicamente, por três sistemas, ou seja, o das *legis actiones*, o das *formulae* e o da *cognitio extra ordinem*, respectivamente situados nos períodos já mencionados.

Por outro lado, embora modernamente seja adotada a denominação de processo, o direito romano se organizava em torno das ações, segundo o preceito de que a cada direito corresponde uma ação, que o assegura, conforme disposto ainda hoje no artigo 75, do Código Civil Brasileiro, não obstante toda a discussão doutrinária sobre a natureza material e/ou processual da invocada ação.

---

<sup>7</sup> CAPPELLETI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. In: Revista de Processo, vol. 61, p. 144, Jan / 1991.

<sup>8</sup> CARRATA, Antonio. L’evoluzione dei processi civili di cognizione nella prospettiva comparata: un recente libro. Rivista di Diritto Processuale. Padova: CEDAM, 2016. Vol. LXXI, p. 1215-1228.

<sup>9</sup> CICERO, Marcus Tullius. *M. TVLLI CICERONIS ORATOR AD M. BRVTVM*, Capítulo XXXIV, Seção 120. Disponível em <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/orator.shtml#120%20120>. Acesso em 02 set. 2023.



Como lecionam os mestres José Carlos Moreira Alves<sup>10</sup> e Aloísio Surgik<sup>11</sup>, não se podia, como não se pode, falar em direito sem ação. Da mesma forma, importante ressaltar que a atividade básica dos magistrados romanos, nos dois primeiros períodos da história interna, era a da concessão da ação ou fórmula, com a designação de um julgador, em regra a partir da vontade das próprias partes.

## 2. AS *LEGIS ACTIONES* OU AÇÕES DA LEI

Em geral, as ações da lei e o processo formulário estão submetidos ao *ordo iudiciorum privatorum*, que compreendia duas fases: uma primeira, *in iure*, ou seja, diante do magistrado, e outra *apud iudicem*, perante o *iudex*, no caso um juiz particular. Pode-se, ainda, acrescentar que há uma introdução à instância, através da *in ius vocatio*, quando o autor (*is qui agit*) chamava o réu (*is cum quo agere vult*) para comparecer perante o magistrado. Por sua vez, o adversário comparecia pessoalmente ou oferecia um fiador (*uindex*). Na recusa ao atendimento, o autor, segundo a Lei das XII Tábuas, na presença de testemunhas, conduziria o réu à presença do magistrado, mesmo que aplicando a força, se necessário fosse.

A capacidade processual era restrita, como reflexo da própria organização social romana em torno dos grupos tribais e famílias, representados pelos *pater familias*. Depois, foram sendo admitidos os filhos, as pessoas jurídicas e peregrinos. Em relação às pessoas jurídicas, importante frisar que, no começo, tão-somente, com o *habere corpus*, ou seja, possuindo patrimônio, e com o *ius coeundi*, que era a autorização para o funcionamento, tais como as *piae causae* e dos mosteiros. Quando recusada a capacidade processual da pessoa jurídica, as pessoas físicas integrantes intervinham através do *litis consortium*.

O papel de magistrado era exercido, na realeza, pelo rei, e, na república, pelos cônsules, alternadamente, a cada mês. A partir de 367 a.C., data da criação da pretura, os cônsules se limitam a exercer a jurisdição graciosa, passando a contenciosa para os pretores, salvo quanto às vendas nos mercados públicos, em que atuavam os *edis curuis*.

<sup>10</sup> ALVES, José Carlos Moreira. Direito Romano, volume I. 7ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1991.

<sup>11</sup> SURGIK, Aloísio. Lineamentos do Processo Civil Romano. Curitiba, Livro é Cultura, 1990.



Posteriormente, em certas cidades dos território submetidos à Roma, a instância *in iure* se dava perante magistrados locais, os *duumviri iure dicundo*, ou dos *praefecti iure dicundo*. Em 241 a.C. criou-se a pretura peregrina, para dirimir os conflitos entre estrangeiros, ou entre estes e romanos.

Em certos litígios, ao invés do *iudex unus ou privatus*, a primeira fase se dava diante de um colegiado, composto dos chamados *recuperatores*, em número de três ou cinco.

O *iudex* era escolhido dentre os nomes contidos no *album iudicum*, que, no início, era integrado apenas por trezentos senadores. Com a edição da lei *Sempronia iudiciaria*, em 123 a.C., passou a conter trezentos senadores e seiscentos membros da ordem eqüestre. Depois, em 108 a.C., apenas quinhentos cavaleiros, com idade entre trinta e sessenta anos de idade, que não fossem filhos de senadores ou com interesses além-mar, ficaram figurando no *album*. Nova modificação adveio em 70 a.C., quando os senadores, membros da ordem eqüestre e *tribuni aerarii*, dividiam a relação de juízes, sendo que, no início do principado, o *album* apresentava quatro decúrias e, a partir de Calígula, cinco, colocados em gradação, conforme os seus haveres.

Registre-se, da mesma forma, que, até o principado, quando surgiu a *appellatio*, as decisões do *iudex* eram irrecorríveis.

Havia, na época, a responsabilidade dos juízes pelos seus atos judiciais, se o julgador fizesse sua a lide, prejudicando uma das partes, ainda que sem dolo, mediante a utilização de ação própria, no caso a *actio si iudex litem suam fecerit*.

Outro fato de grande interesse e que pode provocar certa perplexidade, mas que, no fundo, demonstra uma preocupação com a verdade real e a justiça nos julgamentos, é a possibilidade do *iurare sibi non liquere*, o juramento de que a causa não lhe estava clara, desobrigando o *iudex* originário e ensejando a indicação de outro.

A sentença, por sua vez, gerava a obrigação *ex causa iudicati*, impondo-se o pagamento no prazo de trinta dias, conforme disposto na lei das XII Tábuas. Não cumprida a obrigação, o vencedor podia reconduzir o condenado à presença do pretor, para se instaurar a *actio iudicati*, verdadeira ação de execução, que, no início, se dava sobre a própria pessoa do executado (*manus iniectio*) ou seus bens (*missio in bona rei servandae causa*), conforme



se verá em seguida. Já havia, também, a distinção entre ações reais (*in rem, vindicationes*) e pessoais (*in personam, conductiones*).

Nas ações da lei, as partes tinham que seguir rigorosamente as palavras e gestos previstos nas leis, que, por sua vez, na grande maioria não eram escritas.

Segundo Gaio, cinco eram as ações da lei: *actio sacramenti*, *iudicis postulatio*, *condictio*, *manus iniectio* e *pignoris capio*, sendo as três primeiras de natureza declaratória e as demais executórias.

## **2.1. *Legis actiones declarativas***

### **2.1.1. *Actio sacramenti***

Era uma ação ordinária, ou *actio generalis*, nas palavras de Gaio, utilizada, portanto, sempre que não houvesse uma ação especial para o caso. O *sacramentum* era uma pena pecuniária devida pelo litigante que fosse vencido na fase *apud iudicem*. O valor era de 50 (cinquenta asses), quando o objeto da lide fosse inferior a 1.000 (hum mil asses), e de 500 (quinhentos) asses, quando superior. A ação se aplicava tanto a coisas móveis quanto a imóveis, sendo necessário, no primeiro caso, que o bem fosse trazido à presença do magistrado. Em relação ao segundos, a ação normalmente tramitava no próprio local, mas, depois, bastava que fosse levado ao magistrado uma parte da coisa.

### **2.1.2. *Iudicis postulatio***

Nesta ação, o autor precisava indicar a causa do direito pleiteado. Era utilizada para a divisão da herança (*actio familiae erciscundae*) e para a cobrança de crédito decorrente da *sponsio*; e, com base na lei *Licinnia*, para a divisão de bens comuns (*actio communi dividundo*). Ao contrário da *sacramenti*, não estabelecia pena para o litigante temerário e o *iudex* ou *arbitrum* era nomeado imediatamente, não se aplicando o prazo de trinta dias, estabelecido pela Lei Pinária, para a ação anterior.





---

### 2.1.3. *Condictio*

Para a cobrança de crédito em dinheiro (*certa pecunia*), e, com a *Lex Calpurnia*, para sancionar prestações de coisa certa que não dinheiro, a *condictio* possuía um procedimento mais simples e mais rápido do que a *actio sacramenti*. O autor limitava-se a denunciar seu direito, sem necessidade de declarar a causa do crédito, exigindo-se da outra parte que afirmasse ou negasse o direito, através de um juramento (*iusiurandum*). Se o réu jurasse, o autor deveria também jurar, sob pena de se afastar de plano o direito invocado.

A pena contra a parte temerária era de um terço do valor da causa (*sponsio et restipulatio tertiae partis*), em proveito do adversário.

## 2.2. *Legis actiones executivas*

### 2.2.1. *Manus iniectio*

*Manus iniectio* significa colocar a mão sobre uma pessoa ou sobre uma coisa. O condenado ou o que havia confessado que não havia cumprido a obrigação era levado até a presença do magistrado, e, diante deste, pagava a importância devida, oferecia um *vindex* (espécie de fiador) ou ficava à disposição do credor. No início, quando da Lei das XII Tábuas, podia o credor, na última hipótese, levar o devedor para a sua casa, onde permanecia preso a cadeias com peso não inferior a quinze libras, por sessenta dias, sendo conduzido pelas ruas, por três feiras sucessivas, apregoando-se o valor da dívida para que terceiros pudessem solver o débito. Não havendo quem pagasse, o devedor era morto ou vendido como escravo no estrangeiro. Se vários fossem os credores, o condenado seria esquartejado, dividindo-se as partes do corpo. Após a Lei das XII Tábuas, aumentou-se o número de casos submetidos à *manus iniectio*, com o abrandamento, por outro lado, dos efeitos, pois o devedor era conduzido até a casa, onde, com o trabalho, pagaria a dívida.

### 2.2.2. *Pignoris capio*



A *pignoris capio* não se desenrola *in iure*, ou seja, diante do magistrado, motivo pelo qual alguns juristas romanos não a consideravam como uma *legis actiones*, posição com a qual não concordava Gaio, justificando que eram pronunciadas palavras solenes, caracterizando uma ação e não apenas um mero apossamento. Nessa espécie de execução, o credor se apoderava de uma coisa do devedor inadimplente, a fim de obter a satisfação do seu crédito. O credor, entretanto, não podia utilizar-se da coisa, mas apenas mantê-la em seu poder até a solução da dívida. Afirmam os historiadores a origem bastante arcaica do instituto.

### 3. PROCESSO *PER FORMULAS* OU FORMULÁRIO

A Lei Ebúcia, no século II a.C., autorizou o uso das fórmulas, originárias das províncias, e as *leges Iuliae* tornaram obrigatório, conforme noticiam Gaio e Aulo Gélíio, não obstante novas correntes tenham colocado em dúvida, principalmente quanto à primeira lei, indicando a possibilidade de que os dois procedimentos tenham convivido por longo tempo.

Inicialmente, cabia ao autor avisar informalmente (*edere formulam*, oriunda do *ius gentium*) ao réu a intenção de litigar e a respectiva ação que pretendia propor. Depois, ocorria a primeira fase propriamente processual, com a *edictio actionis*, ou seja, a indicação, por parte do autor, da *actio* que ele pretendia valer-se contra o demandado, que podia ser uma daquelas que já figuravam no álbum do pretor, ou uma *actio* nova, cuja concessão se pedia ao magistrado (*postulatio actionis*).

A fórmula é o esquema abstrato que serve de modelo geral para, no caso concreto, com as adaptações necessárias, redigir-se o documento, fixando-se o objeto da demanda a ser julgada pelo juiz. O *iudicium* é o documento concretamente redigido de acordo com o modelo (fórmula).

No processo formulário, permanece a divisão do processo em duas fases sucessivas: a primeira perante o magistrado (*in iure*) e a seguinte diante do juiz popular (*apud iudicem*).





---

O excessivo formalismo das *legis actiones* foi, segundo Gaio, uma das causas para a substituição destas pelo processo formulário. Com a fórmula, a oralidade, característica marcante das ações da lei, perde bastante substância.

### 3.1. Estrutura da trabalh

A fórmula estava estruturada, basicamente, em três partes: a) *Demonstratio*, que ficava localizada no início, precisando a causa da ação; b) *Intentio*, considerada a mais importante, por conter a pretensão; e c) *Condemnatio* (condenação) ou *adiudicatio* (adjudicação), na partilha entre co-herdeiros, divisão da coisa comum entre consortes, ou na demarcação entre vizinhos.

A fórmula era redigida com a utilização de nomes fictícios, tais como Aulo Agério (*is qui agit*) e Numério Negídio (*is qui negat*), substituídos, por sua vez, pelos dos litigantes no *iudicium*.

A *condemnatio*, no processo formulário, era sempre em dinheiro. Portanto, pedia-se o valor estimado para a coisa ou que fosse atribuída uma importância, com ou sem um teto.

Eram partes acessórias da fórmula a *praescriptio*, a *exceptio*, e as *replicatio*, *duplicatio* e *triplicatio*. A primeira, situada no início da fórmula, antes mesmo da *demonstratio* e logo após a indicação do juiz, servia para delimitar exatamente o direito pleiteado ou para indicar em que qualidade estava o autor a agir. As exceções são classificadas como peremptórias ou dilatórias. As primeiras podem ser apresentadas a qualquer tempo e as demais apenas dentro de determinado prazo. O traço característico da exceção consiste na defesa que não nega a pretensão do autor, mas que, por outro lado, aduz um fato distinto, que, por sua vez, anula ou impede o efeito pretendido pelo demandante. As exceções peremptórias mais invocadas eram 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. Como dilatórias, encontram-se o pacto convencionado no sentido de não se pedir dinheiro durante cinco anos, de demanda divisa e de demanda separada.



---

*Litis contestatio* significa, literalmente, a tomada de testemunho da lide, derivando do fato de que a contestação da lide se praticava formalmente perante testemunhas. Nas *legis actiones*, de fato, chamavam-se a testemunho os presentes no momento da propositura da ação, vinculando-se, definitivamente, as partes, em relação às declarações prestadas pelos litigantes. No processo *per formulas*, passou, entretanto, a ter o sentido de aceitação da fórmula redigida ou mandada redigir pelo magistrado, como verdadeiro contrato subscrito.

### 3.2. Processo *apud iudicem*

O *iudicium*, neste período, ao contrário do pré-classico, pode realizar-se inclusive nos dias nefastos. Comparecem as partes, entregando ao juiz a fórmula e, sem formalidade especial, fazem as respectivas exposição e defesa, geralmente através de oradores especializados (*patroni, advocati*), seguindo-se a parte probatória e a sentença. A ausência injustificada de um dos litigantes acarreta a vitória da parte presente.

Os principais meios de prova são as testemunhas, o juramento das partes, os documentos e a inspeção ocular. A testemunha que se negasse a prestar o seu testemunho era declarada *inestabilis*, ou seja, não poderia jamais servir-se desse meio probatório quando necessitasse.

A sentença era pronunciada oralmente. O processo formulário apresenta três modalidades de execução: a) *actio iudicati*, que substituiu a *manus iniectio*; b) a execução sobre o patrimônio em bloco do devedor (*bonorum vendicio*); c) a execução patrimonial unicamente sobre a parte que se estima necessária (*distractio bonorum*). Podia-se insurgir contra a sentença, defendendo-se (*infitiari*) na *actio iudicati*, ou, por iniciativa do condenado, exercendo a *revocatio in duplumi*, numa espécie de ação rescisória. Em ambas, seria condenado em dobro, em caso de nova sucumbência.

### 3.3. Proteção jurídica *extra iudicium*



Ao lado das *stipulationes praetoriae* (contratos verbais que o magistrado obriga a celebrar, para resguardar as hipóteses previstas no seu edito), das *missiones in possessionem* (autorizações para que tome posse total - *missio in bona*, sobre o patrimônio, ou de objetos isolados, *missio in rem* - por meio dos interditos ou de ação *in factum*, *restitutiones in integrum* (reparação de prejuízos que considera injustos), há os interditos, propriamente ditos, que não decidem um litígio, mas garantem, de modo provisório, uma situação preexistente. São, portanto, ordens condicionais, que devem ser cumpridas se as alegações forem verdadeiras. Não acatando, o demandado se utilizará do processo *per sponsionem* ou o *per formulam arbitriam*. Os interditos podem representar um comando positivo, como nos restitutórios e exibitórios (manda-se restituir ou exhibir), ou negativo, como no proibitório. Gaio distingue os interditos como *decretum* (de comando positivo) e *interdictum* (propriamente dito, negativo). Os interditos podem ser, por outro lado, simples, quando dirigido apenas a uma das partes, ou dúplices, com comando para ambos os litigantes. Classificam-se, também, os interditos como populares e privados. Há interditos *officii causa*, como o *de homine libero exhibendo*, origem do *habeas corpus*. Nos *iuris tuendi causa* defende-se tão-somente o interesse meramente individual. Em termos de posse, os *interdicta retinendae* visam apenas a conservação, enquanto os *recuperandae* e os *adipiscendae possessionis* buscam a recuperação ou obtenção de uma posse nova.

#### 4. **COGNITIO EXTRA ORDINEM**

Surgido durante o processo *per formula*, a denominação provém de *extra ordinem iudiciorum privatorum*, ou seja, do processo judicial que não obedecia ao *ordo iudiciorum privatorum*, na medida em que não havia a separação do procedimento em duas fases (*in iure* e *in iudicium*), conforme a regra geral. Na *cognitio extra ordinem* todo o processo tramitava perante uma mesma pessoa, funcionando pelo Estado, que concentrava as funções e os poderes exercidos pelos magistrados e juízes. Aos poucos e principalmente no período imperial, entretanto, o que era extraordinário foi sendo ampliado até chegar ao ponto em



---

que, com Diocleciano, embora mantivesse a antiga nomenclatura, passou a ser o principal rito processual. Em 342, o processo *per formulas* é oficialmente abolido.

O processo, em geral, passa a ser mais prolixo e demorado, com o predomínio do escrito sobre a oralidade anterior, inclusive no tocante às provas.

A citação, antes realizada pelo próprio autor, passa a ser determinada pelo juiz, estando o réu domiciliado na sua área de jurisdição. Do contrário, a citação é feita através de outro juiz, para quem é remetida carta, iniciando o que hoje se conhece por carta precatória.

A publicidade dos julgamentos perde terreno, diante da transferência dos atos processuais para salas em que apenas o juiz, auxiliares, partes, advogados e pessoas autorizadas podiam permanecer.

Custas processuais, chamadas *sportulae*, destinadas aos porteiros, escrivães e juízes, eram cobradas, deixando, assim, a justiça de ser gratuita.

As sentenças passam a ser recorríveis, com a respectiva revisão de acordo com a hierarquia do agente do Estado Imperial. A apelação tinha efeitos devolutivo e suspensivo. No direito justinianeu havia até mesmo a possibilidade da produção de novas provas e alegação de outros fatos, diante do órgão julgador do recurso. Admitia-se a *reformatio ad peius*.

A execução da sentença se dava, preferencialmente, sobre os bens do executado, mas admitia-se, também, que incidisse sobre a própria pessoa do devedor. A execução, da mesma forma, passou a ser dirigida pelo juiz.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para a evolução do direito processual, é imprescindível que não se incorra no erro de desvalorizar o passado. Como apontado por José Carlos Barbosa Moreira, “*muita razão*



---

*tinha CHESTERTON quando advertia que o homem pode enxergar mais longe se subir aos ombros dos que vieram antes”.*<sup>12</sup>

Nesse sentido, o conhecimento e a análise do direito romano passam a ser da maior importância para o aprimoramento do direito hodierno. Conduto, o estudo do direito romano deve ser realizado e compreendido de modo crítico e dinâmico. Por essa razão, o presente escrito não poderia deixar de apresentar algumas singelas observações sobre o processo civil e a justiça na atualidade, em confrontação com o direito processual romano, especialmente o que se encontra situado nos períodos pré-clássico e clássico.

Em primeiro lugar, cabe ressaltar o *ordo iudiciorum privatorum*. Após uma análise inicial do caso, escolhe-se o juiz da causa com a participação dos próprios litigantes. Por si só, tal fato é bastante interessante, pois, com a possibilidade de recusa, há uma aceitação do julgador, aumentando, assim, a sua legitimidade. Por outro lado, a fase *apud iudicem* é atribuída a um particular, que, conseqüentemente, não estará assoberbado por uma quantidade enorme de outros feitos, permitindo-lhe, portanto, uma apreciação mais tranqüila e profunda dos fatos, em benefício, assim, do próprio julgamento.

A oralidade do processo também permite, com vantagens, o acesso e a celeridade, com a redução, da mesma forma, dos custos materiais e pessoais.

A possibilidade do *non liquet* condiz com a verdade real, na medida em que expressa, de fato, o estado de convencimento do julgador, evitando-se, portanto, a prática de injustiças e a própria violação da consciência do juiz. Sem prejuízo da decisão, que, obviamente, será tomada por outro *iudex* que, para tanto, se sinta devidamente habilitado.

O excessivo número e possibilidades de recursos, hoje, bem como a liberalidade excessiva no uso, embora reduzidos com o novo código, tornam o processo moderno uma contradição nos termos. Pois, na verdade, anda a passos lentos, ameaçando os seus propósitos.

O mais importante, entretanto, é que o direito romano permite várias outras visões ou enfoques do direito, no seu estado, talvez, mais puro e forte, fazendo com que, através de confrontações e estudos, se possa ver melhor ou, pelo menos, com outros olhos, a nossa

---

<sup>12</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Efetividade do processo e técnica processual. *In*: Temas de direito processual, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 17-29.



---

realidade, impedindo a acomodação e estimulando a elaboração de propostas e ideias, das quais as proposições acima são, tão-somente, um esboço singelo, como uma gota no grande oceano de possibilidades surgidas a partir do estudo do direito romano.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, José Carlos Moreira. Direito Romano, volume I. 7ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1991.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Efetividade do processo e técnica processual. *In*: Temas de direito processual, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. *In*: Revista de Processo, 2004. p. 141-150.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sobre a multiplicidade de perspectivas no estudo do processo. *In*: Temas de direito processual. Quarta Série. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 12
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Miradas sobre o Processo Civil Contemporâneo. *In*: Temas de direito processual. Sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.
- CAPPELLETI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. *In*: Revista de Processo, vol. 61, p. 144, Jan / 1991.
- CARRATTA, Antonio. L'evoluzione dei processi civili di cognizione nella prospettiva comparata: un recente libro. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: CEDAM, 2016. Vol. LXXI, p. 1215-1228.
- CHAMOUN, Ebert. Instituições de Direito Romano. Rio de Janeiro, Forense, 1951.
- CICERO, Marcus Tullius. *M. TVLLI CICERONIS ORATOR AD M. BRVTVM*, Capítulo XXXIV, Seção 120.
- CORRÊA, Alexandre e SCIASCIA, Gaetano. Manual de Direito Romano. 6ª edição, São Paulo, RT, 1988.
- GIORDANI, Mário Curtis. Iniciação ao Direito Romano. 2ª edição, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1991.
- MEIRA, Silvio A. B. Instituições de Direito Romano. 4ª edição, São Paulo, Max Limonad.
- SURGIK, Aloísio. Lineamentos do Processo Civil Romano. Curitiba, Livro é Cultura, 1990.