

# O PROCESSO FORMULÁRIO E A ESTRUTURA DA FÓRMULA NO PROCESSO CIVIL ROMANO

CRISTINE KOEHLER ZANELLA<sup>1</sup>

## Resumo

Este trabalho apresenta a estrutura e a dinâmica do processo formulário tendo em vista a importante evolução que significou para o processo civil romano na medida em que superou a estrutura rigorosa e formal das primitivas ações da lei. Para tanto, apresenta-se o contexto histórico-econômico que propiciou o seu surgimento. Em seguida são analisados a estrutura da fórmula e o caminho que o pretor percorria para a sua elaboração e aperfeiçoamento. Por fim descreve-se a seqüência dos atos processuais e a execução de uma sentença favorável ao autor. Esta seqüência teórica, associada aos exemplos práticos apresentados, demonstra a complexidade mesmo das etapas iniciais da evolução do arcabouço jurídico romano, sistema que viria a ser a base sobre a qual se ergueram a maioria dos ordenamentos jurídicos modernos.

**Palavras-chave:** Direito Romano, Processo Formulário, Fórmula.

## Abstract

*This work presents the structure and dynamics of the formulary procedure regarding the important evolution that it represented for the roman civil procedure as it surmounted the strict and formal structure of the legis actiones system. For that the historical economic context that propitiated its to emerge is presented. After, the formula structure and the direction praetor followed to its construction and improving are examined. At last, the sequence of procedure acts and the execution of a sentence favourable to the plaintiff is described. This theoretic sequence, associated with the practical examples, reveals the complexity even of the early stages of the roman law framework, structure that would be the base of most the modern legal systems.*

**Key words:** Roman Law, Formulary Procedure, Formula.

## Introdução

A primeira forma de processo civil que Roma conheceu foram as ações da lei (*legis actiones*), caracterizadas por um formalismo extremo que previa somente cinco ações através das quais os cidadãos romanos poderiam buscar a realização do direito<sup>2</sup>. Fora daqueles tipos, ou seja, nos casos em que um estrangeiro precisasse provocar a jurisdição ou quando a pretensão apresentava peculiaridades que não permitiam que se enquadrasse nos esquemas pré-fixados<sup>3</sup>, o sujeito restava sem tutela.

A nova dinâmica político-econômica de Roma, durante a República, com as crescentes conquistas territoriais e a consequente intensificação do fluxo de mercadorias e pessoas, não se coadunava com as limitações e o formalismo das ações da lei, de modo que estas foram paulatinamente sendo substituídas pelo procedimento formulário. Este desenvolvia-se primeiramente perante o pretor (fase *in iure*) quando as partes iam expor a situação e pedir que o magistrado

<sup>2</sup> Eram cinco as ações da lei: de caráter cognitório a *legis actio sacramentum*, *legis actio per iudicis arbitrio* e *postulationem* e *legis actio per conditionem* de caráter executivo a *legis actio per manus iniunctionem* e a *legis actio per pignoris captionem*.

<sup>3</sup> Como exemplo: se uma pessoa concluía um contrato porque coagida, quando demandada ao seu adimplemento em juízo não tinha como se escusar da prestação porque tal possibilidade não estava prevista no rígido esquema das *legis actiones*.

<sup>1</sup> Acadêmica do 9º semestre do Curso de Direito da UFSM que desenvolveu estudos de Direito Romano na Universidade de Udine (Itália) por meio de convênio mantido entre estas instituições.

lhes desse uma fórmula para o caso. Em posse da fórmula o litígio seria analisado por um privado livremente escolhido pelo acordo das partes (fase *apud iudicem*). Chegando às conclusões sobre o caso este privado (*iudex*) deveria aplicar a fórmula dada pelo pretor tal e qual fora prescrita. O Pretor, então, dava a fórmula fixando os limites da controvérsia, enquanto o privado tinha o poder de decidir – pela veracidade ou não das afirmações das partes o que correspondia a reconhecer a procedência ou não do pedido do autor – mas as consequências desta decisão já estavam estipuladas pela fórmula concedida.

O estudo que segue pretende aprofundar a compreensão da segunda fase de evolução do processo civil romano representada pela aplicação do processo formulário. Para tanto inicialmente apresentar-se-á o contexto histórico-econômico que propiciou o surgimento de tal estrutura de processo. Em seguida proceder-se-á à análise da estrutura da fórmula e o caminho que o pretor percorria para a sua elaboração e aperfeiçoamento. Enfim, se descreverá como se dava o desenrolar dos atos processuais e a execução de uma sentença favorável ao autor. Com tal seqüência expositiva, a qual será constantemente complementada durante o desenrolar do trabalho com exemplos práticos de aplicação dos institutos abordados, espera-se formar um amplo quadro teórico-prático que demonstre a grandeza e a complexidade desta forma de processo elaborada mais de 200 anos antes de Cristo como etapa da evolução de um sistema normativo que serviria de base para a formação da maioria dos ordenamentos jurídicos contemporâneos.

### O surgimento do processo formulário

Várias teorias<sup>1</sup> vêm sendo construídas a partir da análise dos documentos descobertos que se referem a textos normativos

romanos, mas a que se apresenta mais verossímil e que hoje levanta vozes quase uníssonas em sua defesa é aquela que reconhece que o processo formulário surgiu em Roma a partir do trabalho de administração da justiça do pretor peregrino (*praetor peregrinus*).

Os pretores eram membros da magistratura romana<sup>2</sup> responsáveis pela administração da jurisdição entre os cidadãos romanos (*praetor urbanus - inter cives Romanos*) ou entre estes e os estrangeiros (*praetor peregrinus - inter cives et peregrinus*)<sup>3</sup>. Em idade republicana avançada fez-se particularmente urgente a exigência de profundas inovações no ordenamento privatístico (e na forma de composição de litígios entre privados), capazes de adequá-lo às mudanças econômico-sociais determinadas pela rápida expansão do mundo romano posterior às guerras púnicas. O afluxo de riquezas e pessoas, provocado pela intensificação do comércio, aumentava as exigências de atuação do pretor peregrino para cujos objetivos as ações da lei eram inúteis.

Como a velha forma de processo civil prestava-se apenas à solução de litígios entre os cidadãos romanos (primeira imperfeição do sistema), para exercer as atividades de que estava incumbido o pretor peregrino precisava criar uma nova maneira de contornar o rigorismo da lei. Para administrar a jurisdição entre os estrangeiros o pretor, então, valendo-se do seu poder de império, fornecia instrumentos adequados caso por caso. Este provimento do pretor consistia em um documento escrito no qual encarregava um juiz privado (um cidadão que seria livremente escolhido pelas partes) da solução da controvérsia. Estes provimentos

<sup>1</sup> Para uma noção destas teorias consultar a obra *História e Sistema do Direito Privado Romano*, de Wandick Landres da NÓBREGA, 1959: 614-617.

<sup>2</sup> O termo *magistratura romana* não deve ser entendido na sua acepção atual, como o conjunto de pessoas que compõe os órgãos jurisdicionais com poder de decisão, mas como "ofício político por força do qual o seu titular tem o poder de exercer em nome da República Romana uma série de funções e de cumprir uma série de atos igualmente eficazes na defesa de todos os cidadãos romanos" (DE FRANCISCI apud NÓBREGA, 1959:41). Assim, surgiram durante a República várias magistraturas, como os cônsules, os questores, os censores, os pretores, os edis curiais, entre outras.

<sup>3</sup> Os pretores peregrinos eram também responsáveis pela solução dos litígios dos estrangeiros entre si.

aconteciam para cada um dos casos concretos e permitiam uma gama infinita de soluções, diferentemente do limitado sistema de *legis actiones*.

A possibilidade de dar a solução para cada caso, adaptando o processo às mais variadas questões que se apresentassem fez com que também o pretor urbano se valesse das fórmulas para administrar a jurisdição entre os próprios cidadãos romanos. Essa atitude do pretor urbano foi extremamente salutar já que, mesmo que pudessem utilizar as ações da lei os cidadãos romanos restavam em muitas situações sem tutela pela rígida estrutura destas (segunda imperfeição das *legis actiones*). Para exemplificar a limitação das ações da lei na solução dos litígios entre os próprios cidadãos romanos veja-se esta situação<sup>7</sup>: Caio, encarregado por um amigo seu de pegar um vaso de prata em um determinado negócio, deixa-o, por alguns instantes, com Tício porque precisa fazer algumas outras coisas na cidade e o vaso era pesado. Quando Caio retorna para levar o vaso Tício não o restitui. Pelo sistema de ações da lei não existia uma ação adequada para Caio exercer contra Tício (já que a ação de *reivindicatio* era somente uma ação do proprietário contra quem detinha a coisa ilegitimamente). Pelo sistema de fórmulas (processo formulário) Caio leva Tício perante o pretor e este concede uma fórmula para o caso e nomeia o juiz escolhido pelas partes. A fórmula concedida assumiria a forma que impunham as exigências de cada caso. Para o exemplo: "Juiz, se aconteceu que Caio deixou um vaso de prata com Tício e Tício injustamente não o restituiu, então, condene Tício a pagar a Caio um valor equivalente a soma de dinheiro que o vaso tem. Se não aconteceu assim, absolva."

Com o tempo os pretores perceberam que muitos dos problemas que deveriam apreciar eram bastante parecidos e que uma mesma fórmula poderia servir para todos os casos que fossem semelhantes. Os pretores começaram, então, a publicar nos seus edi-

tos as fórmulas que concederiam durante o ano em que estivessem no cargo<sup>8</sup>.

Como documentos legislativos que marcam a passagem do sistema de ações da lei para o sistema formulário temos a lei Ebúcia e a Lei Júlia de Juízos Privados.

Mesmo que o processo por fórmulas já fosse aplicado antes da Lei Ebúcia (nos processos em que fosse parte um estrangeiro, não legitimado como tal ao processo por ações da lei e nos processos entre cidadãos para fazer valer situações que não se enquadravam no esquema de uma ação da lei) esta é o primeiro documento legislativo que determina a aplicação de uma fórmula. Data do II séc a.C. e determinou o desaparecimento da *legis actio per conditionem*, substituindo-a por uma *condictio* formularia, e possibilitou às partes recorrerem às fórmulas nos casos em que fossem aplicáveis as ações da lei, determinando a improponibilidade de uma ação da lei para questões já decididas através do processo formulário.

A sucessiva Lei Júlia data de 17 a.C. e acabou por abolir definitivamente as ações da lei (exceto para dois casos excepcionais) e legalizar todos os processos formulários, elevando-os à categoria anteriormente ocupada por aquelas. A partir deste momento e por toda a idade clássica o processo formulário se firmou como o típico *iudicium privatum*, forma normal de processo responsável pelo regulamento da solução das controvérsias entre privados, em contraponto ao *iudicium publicum* do processo criminal.

<sup>7</sup> Ver também o caso de realização de contrato sob coação, nota n.º 3.

<sup>8</sup> Os editos consistiam na divulgação por parte de um magistrado do programa de governo que ele adotaria durante o período que durasse o seu cargo (um ano). Ao complexo normativo criado pelos magistrados no exercício de suas funções deu-se o nome de *ius honorarium* em função do *honor* que revestia as funções de magistratura. O edito comunicado no início do ano do cargo vinculava o magistrado àquilo que havia disposto e era chamado *edictum perpetuum*. Se fosse necessária, para uma ocasião específica, alguma solução que não tinha sido prevista pelo edito perpétuo o magistrado emanava um *edictum repentinum*, destinado a valer somente para aquele único caso. Dentro do *ius honorarium* individua-se, pela importância de que se reveste, o *ius praetorium* como complexo normativo criado pelos pretores a partir da divulgação das fórmulas que concederiam enquanto durasse a sua magistratura.

## A estrutura da fórmula

A fórmula, ou formulário concreto redigido com a aprovação do magistrado e referente a um caso específico, poderia ser composta de diferentes partes entre as quais, a prescindir da preliminar *iudicis datio*, que designava o juiz indicando seu nome na fórmula (Ex: *Caius iudex esto* – Caio será juiz), as principais são a *intentio*, a *demonstratio*, a *condemnatio* e a *adiudicatio*.

A *intentio* é considerada a parte mais importante da fórmula uma vez que nela se encontra expressa a pretensão do autor. Nas palavras de BURDESE (2002: 92), em tradução livre, “a *intentio* contém a enunciação da relação deduzida em juízo com base na qual se pede um determinado procedimento do juiz”. A enunciação da *intentio* se dava de forma hipotética, iniciada pelas palavras *si paret* (se parece) na *intentio certa*, que possibilita a imediata identificação o objeto (Ex: determinada soma de dinheiro ou determinado escravo), e *quiquid paret* (tudo o que parecer) na *intentio incerta*, onde não resulta individuado aquilo que é devido pela parte contrária. Assim, uma *intentio certa* em relação a determinada quantia de dinheiro assumiria a seguinte enunciação: “Se parecer que Numerio Negidio deve dar dez mil sestércios a Aulo Agerio?”. Por sua vez, uma *intentio incerta*, seria formulada como “Tudo o que parecer que Numerio Negidio deva fazer ou dar a Aulo Agerio”<sup>10</sup>.

A *demonstratio* é a parte da fórmula em que o pretor precisa ao juiz a causa da ação. Ela está presente apenas nas fórmulas com *intentio incerta* e, por trazer elementos aptos a identificar a relação deduzida em juízo, ajuda o juiz a determinar o que será devido pelo réu no caso de uma condenação. A *demonstratio* está presente geralmente nas ações de boa-fé, por exemplo “Caio será juiz [*iudicis datio*]. Porque Aulo Agerio comprou de Numerio Negidio um fundo Corneliano, coisa pela qual se age [*demonstratio*], tudo aquilo que por esta ra-

zão Numerio Negidio deve dar ou fazer em favor de Aulo em base à boa-fé [*intentio*], por tudo isso condene o juiz Numerio Negidio em favor de Aulo Agerio, se assim não resulta, absolva [*condemnatio*].”<sup>11</sup>

A *adiudicatio* é a parte da fórmula com a qual o pretor atribui ao juiz o poder de dividir um patrimônio ou uma coisa comum entre vários co-proprietários, atribuindo a cada condômino a propriedade exclusiva de coisas ou partes da coisa objeto da co-propriedade. Pode ser encontrada na ação de partilha (*familiae erciscundae*), de divisão da coisa comum (*communi dividundo*) ou na demarcação entre vizinhos (*finium regundorum*). Esta parte da fórmula tinha a seguinte estrutura: “Juiz, adjudica a Tício quanto lhe deva ser adjudicado”<sup>12</sup>.

A *condemnatio* é a parte da fórmula com a qual o pretor atribui ao juiz o poder de condenar ou absolver o réu. O discurso aqui é imperativo em forma alternativa. Ela pode ser classificada em certa, quando individua determinada quantia em dinheiro e segue *intentio certa*, ou como incerta, quando deixa que o juiz determine o valor da condenação, limitando-se a indicar o critério de valoração a ser utilizado. A *condemnatio certa* segue uma *intentio certa* que tenha por objeto uma soma de dinheiro. A *condemnatio incerta* segue uma *intentio incerta* que não tenha por objeto uma soma de dinheiro ou uma *intentio incerta*. Um exemplo de fórmula com *condemnatio certa* seria “Caio será juiz [*iudicis datio*]. Se parecer que Numerio Negidio deve dar dez mil sestércios a Aulo Agerio [*intentio certa*] Juiz, condena Numerio Negidio a pagar dez mil sestércios a Aulo Agerio; se não te parecer que deva pagar, absolve [*condemnatio certa*].”<sup>13</sup> Como a condenação deveria ser

<sup>10</sup> *Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X milia dare oportere.*

<sup>11</sup> *Quiquid paret Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere.*

<sup>12</sup> *Caius iudex esto [iudicis datio]. Quod Aulus Agerius de Numerio Negidio fundum Cornelianum emit, qua de agitur [demonstratio], quicquid ob eam rem Numerium Negidium dare facere oportet ex fide bona [intentio], eius iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnatio, s.n.p.a. [condemnatio].*

<sup>13</sup> *Quantum adjudicari oportet, iudex, Ticio adjudicatio.*

<sup>14</sup> *Caius iudex esto [iudicis datio]. Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X milia dare oportere [intentio certa] iudex Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X milia condemnatio si non paret, absolvo [condemnatio certa].*

sempre expressa em termos pecuniários nos casos de *condemnatio incerta* era tarefa do juiz estimar os valores devidos pelo réu no caso de uma condenação.

Além das partes principais da fórmula acima enunciadas existiam as chamadas *adijectiones*, ou partes acessórias da fórmula, entre as quais as mais importantes são as exceções. As exceções a que se refere aqui são chamadas de *strictu sensu* ou técnicas, empregadas a favor do réu e condicionada sua inserção na fórmula a pedido expresso deste. Na estrutura da fórmula são inseridas entre a *intentio* e a *condemnatio*, com a finalidade de subordinar o poder de condenar do juiz a uma segunda condição. NÓBREGA (1959:623) explica: "O traço característico da exceção consiste não em negar a pretensão do autor, mas em opor a ela um fato distinto que lhe anula o efeito". Assim, a seguinte fórmula seria enunciada para o caso de o réu ser chamado em juízo para o adimplemento de um contrato que ele afirma ter concluído sob ameaça: "Caio será juiz. Se resultar que Numerio Negidius deve dar a Aulo Agerio cem sestércios [*intentio*], e se resulta que neste negócio nada tenha sido feito por temor [*exceptio*], juiz condene Numerio Negidius a dar cem sestércios a Aulo Agerio, se assim não resultar, absolva [*condemnatio*]",<sup>14</sup>

### O processo de elaboração e aperfeiçoamento da fórmula

Logo que começaram a ser aplicadas as fórmulas os pretores as criavam caso por caso, conforme as situações fossem se apresentando. Obviamente, logo que este processo surgiu os pretores não tinham condição de prever as variadas formas que as situações poderiam assumir e assim, ainda não dispunham em seus editos as fórmulas que concederiam durante o ano que durasse o seu cargo. Com o tempo, como já explicado anteriormente, devido à repetição de casos semelhantes, os pretores passaram a inserir

as fórmulas que concederiam nos editos, que publicavam tão logo assumiam o mandato.

Segue um exemplo de como os pretores construíram e aperfeiçoaram as fórmulas até o momento de inseri-las nos editos que publicavam, quando assume uma estrutura abstrata. Aqui o pretor será submetido a duas situações para que evidenciassem os problemas que enfrentavam na elaboração das fórmulas para que estas representassem sempre a busca pela solução mais justa possível para o caso. Anote-se, preliminarmente, que as condenações para o direito romano deveriam ser sempre estipuladas em termos pecuniários.

1º Caso: Caio fora encarregado por um amigo seu de pegar um vaso de prata em uma loja. Depois de pegar o objeto (que pertencia ao amigo), deixa-o, por alguns instantes, com Tício porque precisa fazer algumas outras coisas na cidade e o vaso era pesado. Quando Caio retorna para levar o vaso Tício não o restituiu. Caio, então, leva Tício diante do pretor, que nomeia o juiz escolhido pelas partes e concede a fórmula nestes termos: "Juiz, se aconteceu que Caio deixou um vaso de prata com Tício e Tício injustamente não o restituiu, então, condene Tício a pagar a Caio um valor equivalente a soma de dinheiro que o vaso tem. Se não aconteceu assim, absolva."

2º Caso: Caio deixa um colar de pérolas com Tício que nega-se a restituí-la porque, segundo ele, o colar foi roubado. O pretor verifica que o caso é análogo ao anterior mas constata que a fórmula precisa de alguma modificação: faltava um critério de valoração do motivo pelo qual a coisa não fora restituída. Assim, reformula a estrutura da fórmula concedendo-a nos seguintes termos: "Juiz, se aconteceu que Caio deixou um colar de pérolas com Tício e Tício não o restituiu **porque a coisa lhe fora roubada** então absolva Tício, se não lhe fora roubada condene Tício a pagar a Caio o valor que a coisa tem".

Quando o pretor percebia que a fórmula estava adequada substituía os nomes das pessoas (Caio, Tício, Mévio, etc.) por Aulus Agerius e Numerius Negidius (nomes convencionais que os romanos empregavam nas fórmulas para designar respectivamente

<sup>14</sup> *Caius iudex esto iudicis datus. Si patet Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X milia dare oportere [intentio certa] et si patet eo negotio nihil timore factum esse [exceptio], iudex Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X milia condemnat: si non patet, absolvet.*

te o autor, *is que agit, Agerius*, e o réu, *is que negat, Negidius*). Quando estivesse pronta para ser formulada em termos abstratos o pretor inseria a fórmula no edito, o seu programa de jurisdição.

#### O procedimento formulário

Diferentemente das *legis actiones*, onde os procedimentos seriam diferentes a depender da ação que estivesse sendo exercida, no processo formulário o procedimento é único para todas as ações.

A primeira fase do processo formulário é a fase *in iure*, em que as partes apresentam suas pretensões e que se abre com a presença destas perante o pretor<sup>15</sup>. O autor pede que seja concedida uma fórmula para que possa agir contra o réu. Neste momento o réu pode assumir dois comportamentos:

a) Admitir que a pretensão do autor é fundamentada. É uma confissão judicial (*confessio in iure*) e o confesso é equiparado ao réu que foi condenado (*iudicatus*), sofrendo, desta forma as mesmas consequências como se condenado fosse. É de se observar que a *confessio in iure* produz os mesmos efeitos da condenação somente quando a confissão se refira a uma determinada soma de dinheiro. Em todos os outros casos a confissão não produziria de imediato os efeitos da condenação pois, como no processo formulário esta deveria se expressar em termos pecuniários, era necessário que o processo continuasse perante o privado livremente escolhido pelas partes que, agora, teria a única função de fixar em dinheiro o valor da condenação.

b) Defender-se, expondo as razões contrárias à pretensão do autor. Em sua defesa o réu poderia apresentar exceções em sentido amplo ou em sentido técnico. b.1) Com as primeiras, também chamadas exceções *lato sensu*, o réu nega completamente a pretensão do ator, nega a existência do direito alegado pelo ator. Quando o réu apre-

senta defesa deste tipo não há a necessidade de pedir ao pretor que insira uma cláusula específica na fórmula que contenha a sua defesa, pois basta que o alegado pelo autor não se comprove para afastar a pretensão. b.2) Com as segundas, também chamadas exceções *strictu sensu*, ou verdadeiras e próprias exceções, os fatos que o réu alega contra a pretensão do autor são fatos com os quais o réu não nega a existência do direito do autor, mas são fatos que, provados, impedem a sua condenação. É o caso de um direito de crédito formado através de uma ameaça – o direito de crédito formou-se, mas não pode ser exercido porque formado viciado pela ameaça. Quando o réu apresenta uma defesa deste tipo tem a obrigação de pedir ao magistrado que insira na fórmula uma cláusula especial que contenha a sua exceção.

Apresentadas as pretensões ao pretor este pode encerrar o processo sem conceder a fórmula pedida pelo autor (*denegatio actiones*) caso perceba que não existe fundamento na pretensão deste, por exemplo, quando percebe que existe um problema de legitimidade passiva/ativa. Se decide por conceder a fórmula procede à nomeação de um juiz privado escolhido livremente entre as partes, dita a fórmula através de um decreto e passa às mãos do autor esta fórmula. O autor tem o ônus de comunicar a fórmula ao réu (*dictare iudicium*) e fazer com que este declare que aceita os termos da fórmula (*accipere iudicium*). O conjunto de *dictare* mais *accipere* compunha a *litis contestatio*, consistente num acordo das partes sobre a fórmula, acordo este indispensável para submeter a controvérsia ao juiz<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Ainda era um ônus do autor levar o réu perante o magistrado mas começavam a aparecer alguns remédios processuais para fazer com que o réu comparecesse.

<sup>16</sup> Eram efeitos da *litis contestatio*: 1° Instaurar o juízo submetendo as partes à decisão do juiz (*rem in iudicium deducere*); 2° Fixar os extremos da relação jurídica controversa naquele momento. Qualquer fato superveniente à *litis contestatio* seria irrelevante. Eventual condenação deveria dar ao autor tudo aquilo que teria caso o adimplemento ou a restituição acontecesse no momento da *litis contestatio*, compreendidas aqui os frutos da coisa reivindicada ou os juros da soma devida. Exemplo: em uma ação de furto, considerada intransmissível, depois da *litis contestatio* será transmissível aos herdeiros porque o juiz não poderia levar em conta a morte do ladrão. A única exceção a esta regra é para o caso de o réu pagar, fato que necessariamente levava à absolvição do réu; 3° A *litis contestatio* faz precluir a possibilidade de, futuramente, o autor submeter à nova análise a mesma ação.

Caso o réu não aceitasse a fórmula (*indefensio*), não se concluíam a *litis contestatio* e, portanto, não se completava um ato indispensável para a continuidade do processo. De fato o processo não prosseguiria, mas a recusa do réu em aceitar os termos da fórmula acarretava determinadas sanções de acordo com a natureza da ação que o autor estava tentando mover.

a) *Actio in rem*: utilizada pelo autor para fazer valer um seu direito real. O direito real deveria ter por objeto uma coisa sobre a qual era assegurada ao titular a sua utilização mais ou menos ampla. É um direito que vale *erga omnes*, e legitimado passivamente é qualquer pessoa que turbe o seu exercício. O exemplo clássico de direito real é o direito de propriedade. Assim, qualquer pessoa que não respeite o exercício do direito de propriedade pode ser chamado em juízo pelo titular deste direito através do uso de uma ação *in rem*. Nestas ações, se o réu não completasse a *litis contestatio*, ele não era obrigado a se defender, mas ele perderia a posse da situação jurídica sustentada pelo autor. O pretor completava alguns atos para inverter as posições e o autor passava a exercer de fato a situação que pretendia, vale dizer: modificava-se a favor do autor a situação de fato antes gozada pelo réu. Assim o autor estava liberado de provar o direito de propriedade (chamado *probatio diabolica*) e, caso o réu decidisse agir depois de ter restituído a coisa ao autor deveria agir com a ação reivindicatória e, então, passa a ser seu o ônus da prova do direito de propriedade.

b) *Actio in personam*: utilizada pelo autor para fazer valer um seu direito de crédito que se forma no momento em que um sujeito se empenha cumprir uma obrigação a favor de um outro. Neste caso o direito será satisfeito somente se o devedor cumprir a obrigação a qual se empenhou. Aqui o legitimado passivo pode ser somente o devedor e, se este não adimplir, o credor pode agir contra ele através de uma ação *in personam*. Neste caso o réu é obrigado a defender-se, diga-se, é obrigado a cumprir a *litis contestatio* sob pena de o pretor autorizar o autor a proceder de imediato à exe-

cução sobre o patrimônio do devedor para satisfazer o seu crédito.

Concluída a fase *in iure* com a *litis contestatio* abre-se a fase *apud iudicem* com o juiz fixando um dia para que se realizem os debates. Neste dia a presença do réu é dispensável e as partes podiam se fazer representar por advogados.

Neste momento cada uma das partes deveria provar as suas afirmações: o autor que o seu direito existe e o réu os fatos que impedem a sua condenação. Naturalmente, caso a defesa do réu fosse em sentido amplo não existiria para ele verdadeiro e próprio ônus da prova se do desenvolvimento dos debates e da análise das provas adviesse que o autor não é titular do direito que afirma.

Expostas de maneira sintética as razões de cada parte o juiz decidia conforme o seu convencimento dentro dos limites da fórmula concedida pelo pretor.

### A execução no processo formulário

O réu que foi condenado ou que confessou *in iure*, admitindo que a pretensão do autor, que tem por objeto uma determinada soma de dinheiro, é fundamentada, deve, em função do julgado (*iudicatum*), ao qual é equiparada a confissão (*confessio*), pagar o autor dentro de trinta dias a contar da sentença de condenação ou da confissão, respectivamente. Se este pagamento não acontece o autor pode propor uma outra ação com a qual fará o réu adimplir a obrigação que nasceu da sentença de condenação ou da confissão: a *actio iudicati*.

Propondo a *actio iudicati* abre-se a fase *in iure* e o réu poderá optar por confessar o seu débito ou defender-se. No primeiro caso, se não pagasse imediatamente, o magistrado autorizava a execução do valor. No segundo caso a defesa somente poderia se dar se o réu alegasse a inexistência ou invalidade de uma sentença condenatória ou o pagamento dentro dos trinta dias após a confissão ou a condenação<sup>17</sup>. Nesta situação o juízo prosseguiria desenvolvendo-se

<sup>17</sup> Vale dizer que o réu não poderia resistir à execução alegando que a sentença condenatória não foi, por exemplo, justa.

segundo a normal ordem de *litis contestatio*, fase *apud iudicem* e sentença, mas agora o réu deverá garantir com um determinado valor a execução para o caso de advir nova sentença condenatória. Se o réu é novamente condenado o valor da condenação é dobrado - a título de punição pela sua resistência que resultou injustificada - e o pretor autoriza a execução.

A execução no processo formulário pode ser pessoal, uma reação mais primitiva em que o pretor autoriza o autor a ter o réu como seu prisioneiro<sup>18</sup>, ou patrimonial. A execução patrimonial foi introduzida pelo pretor e consiste na imissão do autor, mediante requerimento deste ao pretor, na posse de todos os bens do réu com o objetivo de custódia e conservação dos bens. Da realização deste procedimento, chamado *missio in bona rei servandae causa*, o pretor dá público aviso para que outros credores do réu também se insiram nesta execução. Um credor vem nomeado curador. Passados trinta dias da *missio in bona* sem a efetivação dos pagamentos devidos o devedor vinha declarado falido e a assembléia dos credores nomeava um *magister bonorum* para proceder ao inventário e venda dos bens. O patrimônio inventariado era vendido ao comprador que se dispusesse a pagar aos credores a maior percentagem dos seus créditos.

É importante ressaltar o surgimento da *restitutio in integrum propter fraudem* e do *interdictum fraudatorium* como dois instrumentos inseridos pelos pretores nesta etapa do desenvolvimento do processo civil romano para retirar os efeitos dos atos realizados em fraude aos credores. Estes dois remédios têm como requisitos o *eventus damni* (o ato realizado pelo devedor deve ter trazido um prejuízo aos credores pela diminuição patrimonial), o *consilium fraudis* (a ciência do devedor de com isso diminuir o patrimônio em prejuízo dos credores) e a *scientia fraudis* (con-

vência com o devedor do terceiro que adquire bens a título oneroso, já que este requisito não era exigido se a aquisição se desse a título gratuito). Estes dois remédios criados pelos pretores chegarão até nós com o nome de ação pauliana, fundidos que foram sob este título durante o regime de Justiniano.

## Conclusão

O presente trabalho buscou apresentar a estrutura e a dinâmica do processo formulário romano.

Teve-se a oportunidade de observar que o contexto econômico-social do período exigia uma forma de processo que atendesse as necessidades da sociedade romana. Com efeito, as ações da lei eram extremamente rigorosas (fora do esquema das cinco ações previstas o cidadão restava sem tutela) e sua aplicação limitada para os cidadãos romanos (os estrangeiros não dispunham de ação para fazer valer seus direitos), realidade insustentável em uma sociedade em fase de profundas mudanças, principalmente face à expansão territorial e à intensificação dos fluxos comerciais.

Através dos exemplos apresentados procurou-se demonstrar como os pretores dispunham da jurisdição de modo a fornecer uma boa estrutura de fórmula para que assim se assegurasse a forma mais justa possível para a solução dos litígios. Neste sentido é interessante notar os institutos criados pelos pretores romanos para retirar os efeitos de atos praticados por devedores em fraude aos credores. A criação de tais institutos só foi possível nesta segunda fase de evolução do processo civil romano, mais flexível e adaptável às necessidades do caso concreto que o seu antecessor.

Por fim, o estudo do processo formulário romano possibilita a observação das formas que foram encontradas para desenvolver e adaptar o direito frente à cambiante realidade social. O processo civil, pela dinâmica e evolução que conheceu no seio da sociedade romana, é um bom exemplo da sensibilidade e agudeza dos estudos ju-

<sup>18</sup> Se o devedor fosse cidadão romano e o seu estado de insolvência não lhe fosse imputável ele poderia obter do pretor a autorização para efetuar a cessão de todos os seus bens aos credores com o intuito de evitar a execução recaísse sobre a sua pessoa.



rídicos deste povo, a quem devemos as honras de estruturação de um sistema normativo que viria a ser herança inestimável para o delineamento dos ordenamentos jurídicos modernos.

### Referências Bibliográficas

- BURDESE, Alberto. *Manuale di Diritto Privato Romano*. 4. ed. Turim: UTET, 2002.
- CAMERA, Augusto, FABIETTI, Renato. *Impero Romano e Alto Medioevo*. Bolonha: Zanichelli, 1977.
- COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Direito romano moderno: introdução ao direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- MEIRA, Silvio A. B. *História e Fontes do Direito Romano*. São Paulo: Saraiva, 1966.
- NÓBREGA, Vandick Londres da. *História e Sistema do Direito Privado Romano*. 2. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1959.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.