

Universidade Federal de Minas Gerais
Curso: Direito
Disciplina: Instituições de Direito Romano
Professor: Marcelo Giacomini (marcelogiacomini@gmail.com)



Bibliografia:

IGLESIAS, Juan. Direito Romano. Editora RT. (mais aprofundado)

JUNIOR, José Cretela. Curso de Direito Romano. Editora Forense. (mais conciso)

Avaliações:

18/04/13 – 1ª Prova. Valor: 30 pontos.

27/06/13 – Prova Final. Valor: 30 pontos.

04/07/13 – Trabalho sobre o filme *Ágora*. Valor: 40 pontos.

Direito das pessoas (*ius personarum*)

1. Aspectos gerais do direito à personalidade e da capacidade jurídica

Os sujeitos de direito são as pessoas, tanto físicas quanto jurídicas, que atuam no mundo do direito. Na ordem jurídica, pessoa é todo sujeito de direitos e obrigações. No Direito Romano, não se atribui paridade jurídica a todos os seres humanos. O escravo, por exemplo, era um *ser*, mas não um *homem* no sistema jurídico romano. Equipara-se a coisa, sendo, portanto, excluído da relação jurídica. Além da distinção entre *ser* e *homem*, o Direito Romano também distinguia *homem* e *pessoa*. Só era considerado *pessoa* o *homem* que apresentasse determinados requisitos.

2. Critérios ou condições necessárias para ser pessoa de direito

Para que um homem pudesse ser pessoa, era preciso preencher duas condições: a natural, que é o nascimento perfeito (com vida, ter forma humana e apresentar viabilidade fetal), e a civil, que era o status criado pela doutrina romana. Os elementos do status civilis eram:

2.1. Status libertatis

Não ser escravo. A condição de escravo é obtida por meio do nascimento (filhos de escravas) ou por fatos posteriores a ele (cativeiro, deserção, *incensus*, insolvência, prisão em flagrante). Mesmo sendo equiparados a coisas, os escravos tem a capacidade de realizar alguns negócios, desde que com a finalidade de aumentar o patrimônio de seu senhor. O escravo podia tornar-se livre por meio da manumissão, recebendo o nome de liberto em relação ao senhor e libertino em relação às outras pessoas. A manumissão podia ser feita de forma solene (pelo censo, vindicta ou testamento) ou não solene (diante de amigos, depois da ceia ou por uma carta dirigida ao escravo). **Obs.:** os chamados ingênuos se opunham aos escravos, representando aqueles que nasceram e continuaram livres. Eles tinham direitos exclusivos, como o direito de usar anel de ouro. **Obs. 2:** O instituto da escravidão não deve ser confundido com as pessoas *in mancipio*¹, que são semi-livres, mas conservam o status civitatis e o status libertatis.

2.2. Status civitatis

Ter o direito de sufrágio. Quanto ao status civitatis, os habitantes podem ser divididos em romanos e não-romanos, e estes em latinos (*veteres*, *colonarii* e *juniani*) e peregrinos (*ordinários* e *deditícios*). O status civitatis pode ser adquirido pelo nascimento (filho de mãe romana) ou por fatos posteriores ao nascimento (*latini veteris*, que é a transferência de domicílio para Roma; por lei; por prestação do serviço militar, por denúncia e por concessão graciosa). Escravos, mulheres e crianças, por exemplo, não têm *status civitatis*. Com o edito de Caracala, o direito de cidade foi concedido a todos os habitantes do império, exceto pelos peregrinos deditícios.

¹ *Mancipium* é o poder exercido por um homem livre sobre outro homem livre.

2.3. Status familiae

Para ter pátrio poder, era necessário que o homem não tivesse outro ascendente homem. O pátrio poder era um requisito fundamental para o exercício da capacidade jurídica. O homem que não está sujeito ao pátrio poder e o exerce por si mesmo é chamado *sui iuris*. Aquele que está sujeito ao pátrio poder é denominado *alieni iuris*.

Era possível que uma pessoa mudasse de estado, o que era chamado de *capitis deminutio*. A *capitis deminutio* máxima atinge a liberdade, e é a mudança na qual o homem passa de livre a escravo. A média atinge a *civitas*, alterando o *status civitatis* (ex.: cidadão romano que perde a cidadania, tornando-se peregrino). Por fim, a *capitis deminutio* mínima pode acontecer de três formas. Pode ser no mesmo nível (de *alieni iuris* em uma família para *alieni iuris* em outra família), para pior (de *sui iuris* para *alieni iuris*), ou até mesmo para melhor (de *alieni iuris* para *sui iuris*, com a emancipação).

3. Pessoa jurídica do Direito Romano

Para o Direito Romano, *persona* é tão somente o homem. Porém, com o avanço da civilização e do direito, exigiu-se um alargamento dessa concepção. As fundações e corporações formavam, então, as pessoas morais ou jurídicas. Elas se diferenciavam por sua estrutura, e não pela finalidade perseguida. As corporações eram conjuntos de pessoas físicas com personalidades diferentes de seus membros. As fundações, por outro lado, eram conjuntos de bens dirigidos a determinado fim.

Direito de Família

1. Conceito de família

A família em Roma era o complexo de pessoas colocadas sob a *patria potestas* de um chefe, o *paterfamilias*. A *patria potestas* não se extingue pelo casamento dos filhos, que, tenham a idade que tiverem, sejam casados ou não, continuam a pertencer à família do chefe.

1.1. Poderes do paterfamilias

O *paterfamilias* tem o *dominium in domos*, que tem aspecto religioso (é sacerdote), econômico (é dirigente) e jurídico-político (é magistrado). Na família romana, tudo converge para o *paterfamilias*, do qual irradiam poderes em várias direções: sobre os membros da família (*patria potestas*), sobre a mulher (*manus*), sobre a pessoa in mancipio (*mancipium*), sobre os escravos (*dominica potestas*) e sobre os bens que lhe pertencem (*dominium*).

1.2. Extinção do paterfamilias

Com a morte do *paterfamilias*, as pessoas colocadas imediatamente sob sua *potestas* tornam-se *sui iuris* e os homens, agora *patres*, formam novas famílias.

2. Modos de entrar

3. O matrimônio (justas núpcias)

3.1. Conceito

É o casamento legítimo, contraído de acordo com o direito civil. Os romanos praticavam a monogamia.

3.2. Tipos

a) Confarreatio: caracterizado pelo controle do paterfamilias sobre a mulher (*cum manu*). A mulher que casa com um *alieni iuris* fica sob o poder do *sui iuris* de seu marido.

b) Comptio: era como um matrimônio livre, sem controle de paterfamilia (*sine manu*) o que parecia um pouco contraditório para Roma na época. A mulher continuava sob a *manus* do *pater* da família de que provém.

3.3. Requisitos

a) Maioridade: 14 anos para o homem e 12 para a mulher.

b) *Status libertatis*: homens livres não poderiam se casar com escravos.

c) *Status civitatis*

3.4. Impedimentos

3.5. Dissolução

a) Morte

b) Superveniente escravidão. Ex.: escravização por dívida ou captura.

c) Divórcio: perda do *affectio maritalis*.

3.6. Esponsais

3.7. Concubinato

É uma união de natureza inferior que não nivela, socialmente, a mulher ao marido e que não subordina os filhos à patria potestas do pai.

4. Tutela e Curatela

Fecham o ciclo de proteção à família dizendo respeito a dois critérios principais: físico biológico e social comportamental. As principais pessoas tuteladas eram os impúberes (aqueles que não tinham idade suficiente para casar) e mulheres, que seriam tuteladas pelo resto da vida. São institutos que primam a representação de pessoas que são capazes de direito mas incapazes de fato.

4.1. Tipos de tutela

a) Testamentária: declaração expressa do paterfamilias de quem exerce a tutela.

b) Legítima: o sucessor presuntivo do paterfamilias exerce a tutela (o herdeiro legítimo se tornaria tutor).

c) Dativa: o preto escolhia o tutor, normalmente algum membro da família.

4.2. Curatela

Recai sobre pessoas que não conseguem gerir ou administrar o próprio patrimônio. É exercida com grau menos complementar que a tutela. A curatela é exercida em reação a coisas, ao patrimônio propriamente dito. A função do curador era gerir e administrar o patrimônio da(s) pessoa(s). Procurava abranger três tipos de pessoas, principalmente:

a) Furiosus: em Roma, o “louco” tinha dimensão mais folclórica, quase mítica. O diagnóstico não era tão categórico como hoje. A curatela podia passar por momentos de suspensão, quando o sujeito estivesse em momentos de retomada de consciência (já que a loucura não era vista como um mal psicológico).

b) *Mente captus*: indivíduo sem desenvolvimento intelectual suficiente para exercício da vida social. Era excluído em cativeiro físico.

c) Pródigos: aquele que põe em risco o patrimônio.

Obs.: A extinção da curatela não era definitiva, poderia ressurgir a qualquer momento no caso do furiosus e do pródigo.

Direitos reais em Roma

1. Coisas

É difícil falar num conceito único de coisa no Direito Romano, dado que vigorou por tanto tempo. Pode-se dizer, então, que no sistema de Gaio e Justiniano, *res* abrangia todas as relações patrimoniais, sendo o vocabulário entendido de forma ampla. Juridicamente, coisa é toda entidade relevante para o direito, suscetível de tornar-se objeto de relações jurídicas.

2. Classificação romana das coisas

2.1. *Mancipi* ou *Nec Mancipi*

Existem as coisas chamadas *res mancipi*, que são as coisas que necessitavam de certo formalismo (em geral, coisas imóveis), e as coisas *res nec mancipi*, que não necessitavam desse formalismo mais rígido, ritualístico (em geral, coisas móveis).

2.2. *In patrimonio* ou *Extra patrimonium*

In patrimonio são as coisas que integram o patrimônio de um particular, de modo que podem ser vendidas ou compradas. As *res Extra patrimonium*, por outro lado, são sagradas ou pertencentes ao Estado, e por isso não podem ser objeto de relações patrimoniais.

2.3. Corporales ou Incorporales

As *res corporales* são coisas materiais, que caem sob nossos sentidos e podem ser tocadas. *Res Incorporales*, por outro lado, são as coisas imateriais, que escapam aos nossos sentidos, que não se tocam e que consistem em direitos.

3. Classificação didática

3.1. Res In Patrimonio

a) *Res Mancipi e res nec Mancipi*

b) *Res corporales e res Incorporales*

c) Coisas consumíveis e inconsumíveis

As coisas consumíveis são aquelas cujo uso implica em sua destruição ou modificação, transformação. Ex.: pão, árvore. As coisas inconsumíveis, por outro lado, são aquelas que perduram devido ao seu uso repetitivo, que carregam certa durabilidade. A coisa que tinha maior valor para o Direito Romano era a terra, um bem imóvel, dado que era sinônimo de status, poder.

d) Coisas fungíveis (*res fungibiles*) e infungíveis (*res infungibiles*)

Coisas fungíveis podem ser substituídas por outra sem perder seu valor, dado que não tem nenhum tipo de singularidade. Isso não ocorre com as coisas infungíveis, que têm uma característica própria estabelecida não pela natureza da coisa, mas por um critério subjetivo. A fungibilidade das coisas é um pouco confundida com a característica de ser consumível.

e) Coisas divisíveis (*res divisibiles*) e indivisíveis (*res indivisibiles*)

As coisas divisíveis podem ser divididas (do ponto de vista jurídico, e não físico) sem perder seu valor. As coisas indivisíveis são aquelas que não se fracionam, sem dano.

f) Coisas simples e compostas

As coisas simples são aquelas que compõem uma unidade, que é perceptível. Se uma parte dessa coisa for destacada, ela não pode ser composta da mesma forma. Ex.: escravo. As coisas compostas são unidades de uma coisa simples, que podem ser trocadas e modificadas sem trocar seu valor.

g) Coisas acessórias e partes de coisas

Acessória é toda coisa que contingentemente pode compor outra coisa. Ex.: o quadro, que não precisa da moldura para ser quadro. Constrói-se uma casa em um terreno, qual é a coisa principal e qual a coisa acessória? No Direito Romano, como a terra era o bem de maior valor, a casa era o bem acessório. Elas não podem, por exemplo, ser vendidas separadamente. O bem acessório sempre segue o principal. Parte da coisa é aquilo que compõe outra coisa, mas estabelece uma relação de necessidade para a sua existência. Ex.: a vela do barco é uma parte de coisa que é necessária para a existência de um barco. Os frutos, por fim,

são coisas ou bens provindos de outras coisas, mas que não prejudicam a essência da coisa. Ex.: maçã que vem da macieira.

3.2. *Res Extra patrimonium*

a) *Res humani juris*

- **Res communes:** são as coisas que, no conjunto, são insuscetíveis de apropriação individual, mas que por todos podem ser usadas. Ex.: ar, mar. Embora fora do comércio, em seu todo, as *res communes* podem, em parte, tornar-se *res in commercium*, adquirindo-se o domínio sobre esta mediante a ocupação.

- **Res universitatis:** são as coisas que pertencem às cidades, como estádios, teatros, circos, fórum, etc. Elas têm patrimônio próprio, sendo que não pertencem aos habitantes, mas por eles podem ser usados por meio da *actio injuriarum*.

- **Res publicae:** são as coisas do Estado.

b) *Res divini juris*

- **Res sacrae:** são as coisas consagradas aos deuses superiores por cerimônias especiais (*consacratio* ou *dedicatio*). Ex.: objetos do culto, templos. Por meio da cerimônia inversa (*profanatio*) retira-se a *res sacrae* da propriedade divina.

- **Res religiosae:** são as coisas consagradas aos deuses Manes, como os túmulos.

- **Res sanctae:** são as coisas de caráter religioso que não foram consagradas aos deuses. Ex.: muralha, portas das cidades, limites dos campos.

3.3. Modos de aquisição da propriedade em Roma

a) Modos originários

- **Ocupação:** era feita de forma pacífica. Era baseado no princípio de expansão do Império Romano, do alargamento de fronteiras. Consiste na aquisição da propriedade de uma coisa sem dono, mediante tomada de posse e a intenção de tornar-se dono. Ex.: saque militar, caça e pesca, coisa abandonada, tesouro.

- **Acessão:** quando uma coisa móvel ou imóvel adere a outra coisa móvel ou imóvel, de modo a formar determinada unidade. Existem dois tipos de acessão. No caso de aderência de coisa móvel a imóvel, a propriedade formada pertence ao proprietário da coisa imóvel.

- **Aquisição de tesouro:** pessoa ocupa a terra e encontra um tesouro. O que for encontrado pertence à pessoa que ocupou a terra.

- **Especificação:** transformação de uma matéria prima, de uma coisa, em outra mais elaborada. Nesse caso, a coisa formada pertence ao proprietário para os sabinianos e ao artesão para os proculianos. A especificação pode ser perfeita, quando a nova espécie não pode, de maneira alguma, retornar a seu antigo estado, ou imperfeita, quando a nova espécie pode reverter ao estado primitivo.

- **Adjudicatio:** é o modo de transferência da propriedade decretada pelo juiz, diante dos litigantes, após o exercício da ação divisória.

b) Modos derivados

Aquisição da propriedade por meio de contratos. Há uma diferença entre transmissão e aquisição. A transmissão é a mera formalidade do negócio jurídico. A aquisição exige que haja um ritual que simbolize essa aquisição, deve ser feito algo além de assinar o contrato.

- **Mancipatio**: aquisição derivada de bens imóveis. Pegava-se uma balança de ferro, e o vendedor, diante de testemunhas, batia 5 vezes com um porrete na balança, enquanto dizia o preço da propriedade. É feita diante de testemunhas.

- **Traditio**: aquisição derivada de bens móveis. É a entrega fixa da coisa. Existiam 3 tipos:

1. Simbólica: feita por um gesto simbólico de entrega.
2. Longa manu: feita à distância, por meio de sinais.
3. Breve manu: entrega em mãos.

- **Constituto por sessório**: ao mesmo tempo em que há a aquisição da propriedade, delega-se à outra pessoa o direito de usufruto.

- **In jure cessio**: transmissão elaborada a partir de uma propriedade anterior por via judicial, ou seja, é feita diante de um juiz.

Direito das Obrigações em Roma

1. Obrigação: conceito

As obrigações são, principalmente, pessoais e reais. O grau de oponibilidade em obrigações pessoais em relação aos sujeitos é especificado. Na obrigação real, o grau de oponibilidade e exigência é *erga omnes*, pode ser exigido no geral. É um vínculo estabelecido entre sujeitos a partir de uma relação jurídica que os obriga a cumprir determinado dever. Esse dever, todavia, é carregado de um aspecto de responsabilidade.

O direito obrigacional está assentado no princípio da autonomia da vontade. O indivíduo tem ampla liberdade para externar sua vontade desde que respeite os princípios gerais de direito e não resultem em ferimento a ordem pública e aos bons costumes.

Há três elementos essenciais que formam a obrigação:

- elemento subjetivo (sujeito ativo – credor e passivo – devedor);
- elemento espiritual que é o vínculo jurídico existente entre os sujeitos, que retrata a coercibilidade, a juridicidade da relação jurídica obrigacional. Se a obrigação não for realizada espontaneamente será feita coercitivamente pelo Poder Judiciário;
- elemento objetivo que é o componente material objeto da obrigação que deve ser determinado ou determinável com o tempo.

No Direito Romano, segundo as lições de Gaio em suas Institutas, as obrigações tinham quatro fontes: o contrato, o quase-contrato, o delito e o quase-delito. O contrato é um acordo de vontades, uma convenção

entre as partes. O delito é o ato ilícito que podia ser doloso, voluntário ou intencional, sendo que o doloso era um ato premeditado. O quase-contrato é o ato lícito como o contrato, mas sem a participação da vontade, como acontece na gestão do negócio, que o gestor realiza atos a favor do dono da coisa sem a autorização. O quase-delito é um ato ilícito (que causa dano) mas involuntário, o que seria um ato culposo nos nossos tempos.

2. Prestação: objeto da obrigação

2.1. Tipos de Prestação

a) **Dar:** envolve a obrigação de relacionar uma coisa e entregá-la.

b) **Fazer:** estipula-se que determinado sujeito deve realizar determinado serviço, realizar uma ação.

c) **Prestar**

2.2. Requisitos da Prestação

- Possibilidade física e jurídica: só se pode contrair uma obrigação desde que tal objeto exista física e juridicamente.

3. Tipos de obrigação

3.1. Quanto ao objeto

a) **Divisível/indivisível:** é possível fracionar a realização de sua obrigação. Depende do objeto.

b) **Específica/Genérica:**

c) **Alternativa:** diz respeito a coisas e bens fungíveis.

3.2. Quanto aos sujeitos

- Parciárias

Direito Romano das Sucessões

1. A Sucessão

Mesmo antes da Lei das XII Tábuas, todo o cidadão romano tinha, praticamente, o dever de fazer um testamento, pois era considerado desonroso uma pessoa morrer sem ter indicado a destinação de seu patrimônio após sua morte.

Dois princípios regem o direito sucessório romano. Em primeiro lugar, a superioridade do testamento sobre a sucessão *ab intestato*; em segundo, incompatibilidade de princípio entre a sucessão testa monetária e a *ab intestato*, vigorando a regra: ninguém pode morrer, testando uma parte e deixando outra parte sem ser testada (*nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest*). Em outras palavras: a instituição do herdeiro deve ser universal, não sendo permitido chamar um herdeiro a uma parte da sucessão e deixar o resto aos herdeiros *ab intestato*.

Os heredes do primeiro grau são os sui, ou seja, pessoas livres submetidas à potestas do pater e que passam a sui juris por ocasião de sua morte: filii, filiae, mulier in manu, netos e netas, nascidos do filho, morto ou emancipado.

No Direito Romano, quando o paterfamilias abster-se de comentários sobre a situação de seus herdeiros, essa herança não será válida. Mesmo que os herdeiros sejam excluídos da sucessão, estes devem ser sempre mencionados no testamento. Isso se explica pelo fato da co-propriedade familiar, isto é, o pai e os heredes sui são co-proprietários de todos os bens da família, e para que os herdeiros seus não concorram sobre os bens, o pater deve estabelecer uma desapropriação contra eles.

2. O Heres Romano

No Direito Romano, o herdeiro (heres) não é um mero sucessor de bens do de cuius, por exemplo, no sistema jurídico germânico e anglo-saxônico: é o sucessor de sua pessoa jurídica. Tal noção, corrente no direito civil francês é, de modo geral, incorporada aos sistemas jurídicos de base romanista, como o nosso.

3. Tipos de sucessões

3.1. Sucessão Legítima

A sucessão legítima é também denominada *ab intestato*, sem testamento (*ab intestato defuncto*), ou seja, o de cuius não deixou uma declaração final da vontade, legando seus bens.

3.2. Sucessão Testamentária

Acontecia por vontade do falecido. O pater familiae tinha amplo poder de decidir para quem pretendia deixar seus bens e podia, inclusive, transferi-los para pessoas estranhas, fora de seu âmbito familiar. Podia, mesmo, deserdar seus filhos (*exheredatio*) se assim o desejasse, sem ter que dar satisfações a ninguém.

Obs.: No Direito Romano, a posse instituída por testamento (*heres scriptus*) tem o nome de herdeiro (*heres*), exatamente como os herdeiros por lei (*heredes legitimi*).

4. Herança Vacante

Herança vacante é aquela que não tem herdeiros, ao contrário da herança jacente. Como não havia herdeiro, podia ser adquirida no antigo Direito Romano por usucapião pro herede, que ocorria quando alguém se apoderava dos bens de uma herança jacente e a possuía como herdeiro por mais de um ano.

O Processo Civil em Roma

Na evolução histórica do processo civil romano existiram duas etapas: a primeira, da sua origem até o século III d.C., chamada *ordo iudiciorum privatorum* e a outra do século III d.C. até o final, denominada *extraordinaria cognitio*.

1. Ordo Iudiciorum Privatorum

A primeira etapa caracterizou-se pela divisão em duas fases procedimentais: uma primeira *in iure*, desenvolvida perante o Magistrado na que se confundia a *iurisdictio* com alguns dos poderes estatais, e uma segunda *apud iudicem*, celebrada ante um árbitro ou jurado, o que justifica a origem privada do processo. Existiram, portanto, dois períodos cronológicos nesta etapa, o das ações da lei e o formulário.

1.1. Ações da Lei

O primeiro, também chamado arcaico, caracterizava-se pela existência de fórmulas verbais solenes, emitidas em conformidade com determinada ritualidade e dispostas taxativamente no *ius civile*, tentando alcançar a *litis contestatio*.

a) *Legis actio sacramento*

A *legis actio sacramento* obteve seu nome da aposta processual feita pelas partes. O *sacramentum* era, em primeiro lugar, a afirmação jurídica confirmada com um juramento ante testemunhas e, em segundo lugar, a soma apostada, que o vencido perdia em proveito do Estado. Nesta ação, os litigantes se provocavam reciprocamente a uma aposta cuja decisão era resolvida indiretamente sobre o fundamento de suas alegações, garantindo a posse provisória da coisa (*praedes*) e o necessário pronunciamento do Juiz (*vadimonium*).

b) *Legis actio per iudicis postulationem*

A *legis actio per iudicis postulationem* constituía uma espécie de ação direta que era utilizada somente em determinados casos (contratos verbais solenes, partilhas de heranças ou de bens comuns), sem necessidade de acudir à aposta sacramental. Chamava-se assim pela petição ao Juiz (*iudicis postulatio*) que formava o ato fundamental da etapa *in iure*.

c) *Legis actio per condictionem*

A *legis actio per condictionem* era proposta nos casos de reclamação de quantias exatas de dinheiro ou de coisas determinadas e servia, dada sua qualidade de ação abstrata, para todas as hipóteses de enriquecimento ilícito. Trazia sua denominação do pedido feito ao réu (*condictio*), ao que seguia o posterior pronunciamento do Juiz.

d) *Legis actio per manus iniunctionem*

A *legis actio per manus iniunctionem* tratava-se de uma forma de execução pessoal, pois se instituía uma servidão sobre o corpo do devedor, chegando inclusive, a vender ou matar o mesmo (*trans Tiberim*). Isso ocorria se o devedor não fosse assegurado por um fiador (*vindex*), após as proclamações públicas pertinentes. A solução era se entregar à penhora (*se nexum dare*). Tal apropriação física aplicava-se aos casos de descumprimento judicial (*manus iniectio iudicati*), confissão *in iure* (*manus iniectio pro iudicato*) ou na persecução de certas dívidas (*manus iniectio pura*), quando se aceitava, excepcionalmente, que o executado fosse seu próprio *vindex*.

e) *Legis actio per pignoris capionem*

A *legis actio per pignoris capionem*, que coexistiu com a *manus iniectio* no período das *legis actiones*, era uma ação executiva real que objetivava os bens do devedor, que, caso não fossem resgatados, seriam destruídos (*pignora caedere*), por não se admitir nesta etapa a posterior alienação (*bonorum venditio*, *bonorum cessio*, *bonorum distractio*). Aqui também se manteve a ideia de reprovação social pelo inadimplemento, o que gerava o castigo a impor e era uma forma de invasão patrimonial quase incontrolada, produzindo uma dúvida com respeito ao seu caráter de *legis actio*, pois “prescindia completamente da intervenção do Magistrado”.

1.2. Processo Formulário

Devido à solenidade e a limitação das ações de lei, acabou por se instituir o procedimento formulário. Nele, como seu próprio nome explica, existiam fórmulas escritas (*per formulas*). Isso foi fundamental para o desenvolvimento processual, pois implicou em “um aumento de poderes da Magistratura e do Estado”, marcando também o momento de trânsito de uma a outra fase do processo.

Essas fórmulas escritas estavam compostas por partes ordinárias e extraordinárias. No caráter ordinário, o processo continha a apresentação da questão (*intentio*), depois uma explicação dos fatos em caso de *intentio* incerta (*demonstratio*), com uma atribuição de direitos – em especial nas ações divisórias – (*adiudicatio*) e, ao final, o pedido de decisão do Juiz – condenando ou absolvendo o demandado, segundo estivessem ou não comprovados os termos hipotéticos da *intentio* – (*condemnatio*). A condenação sempre deveria ser pecuniária e quando isso não fosse possível – por se tratar de um *exhibere*, um *restituere* ou um *negotium stricti iuris* – era necessário emitir um *arbitratus*, através da *actio arbitraria*. Já no âmbito extraordinário, o Magistrado assumia que algumas circunstâncias não resultavam *ipso iure* da *intentio* (*exceptio*) e garantia uma fórmula que beneficiasse o autor – *pro actore* – ou o réu – *pro reo* – (*prescriptio*). Através da referida fórmula, o Juiz colaborava para a evolução do Direito material, criando novas fórmulas.

O processo começava mediante uma intimação privada do autor ao réu (*in ius vocatio*), que podia se converter, caso desrespeitada, numa condução à força (*obtorto collo*) perante testemunhas. A ausência (*indefensio*) trazia consigo a adoção de medidas executivas (*missio in bona com ulterior bonorum venditio*). Presentes as partes ante o Magistrado, que poderiam estar assistidas por cognitores ou procuradores, verificava-se a formulação da pretensão do autor, também chamada de *editio actionis*, que era precedida do interrogatório do réu (*interrogatio in iure*), em alguns casos. O último podia aceitar o pedido (*confessio in iure*) ou prestar um juramento decisório (*iusiurandum in iure*), hipóteses que terminavam o procedimento sem entrar na próxima fase. Por outro lado, depois de escutar as partes, o Magistrado poderia indeferir a formação da lide (*denegatio actionis*), se faltasse algum requisito processual, ou concedia a autorização do litígio (*datio actionis et iudicis*), nomeando um árbitro e emitindo-lhe um mandato de juízo. O *edere actionem* e o *accipere iudicium* integravam o trâmite fundamental da *litis contestatio*, um verdadeiro contrato arbitral referendado pelo órgão da jurisdição, com importantes efeitos material (intransmissibilidade do bem litigioso) e processual (concretização da ação *ipso iure* ou *ope exceptionis*). Na fase *apud iudicem*, onde o réu *revel* (*contumax*) perdia o processo *lite deserta*, instruía-se o feito (através do

juramento ou *iusiurandum in litem*), com liberdade judicial de direção e apreciação dos meios probatórios aportados pelas partes; e emitia-se a decisão, contra a qual não cabia um recurso verdadeiro, embora existisse a possibilidade posterior de uma ação de anulação ou uma *restitutio in integrum*.

A execução era efetivada pela *actio iudicati* que, uma vez suprimida a responsabilidade pessoal pela *lex Poetelia*, recaía sobre a totalidade do patrimônio (*missio in bona*) com uma ulterior alienação (*bonorum venditio* feita por um magister a um *bonorum emptor*). A citada alienação foi mitigada mais tarde pela *cessio bonorum* e pela *distractio bonorum*, que não levavam aparelhada a nota de infâmia, e pelo *beneficium competentiae*, que permitia reservar ao executado certos bens necessários à sua subsistência. Sem embargo, a execução especial para obter o direito a entrar na posse de um objeto do devedor; a título de garantia real e a proceder a venda do mesmo após o transcurso de 2 meses; era admissível mediante o *pignus in causa iudicati captum* que decretava o Magistrado em procedimento *extra ordinem*. O último procedimento implicou um notável desenvolvimento da antiga *bonorum venditio*, dizendo-se que representa a origem remota da venda em hasta pública da atual execução por expropriação.

2. Pós Clássico

No período da extraordinaria cognitio ou pós-clássico, já não permanecia a antiga diferença entre etapa *in iure* e *apud iudicem*, perante o Magistrado e árbitro, respectivamente, posto que a jurisdição foi completamente transferida aos funcionários (apparitores: *prefectus urbi* ou *praesides* e *prefectus pretorii*) e aos Juizes oficiais. Assim, o procedimento iniciava-se por uma citação escrita (*libellum conventionis*) entregue oficialmente ao réu, embora o mesmo mantivesse a obrigação de comparecer, o que se garantia por fianças (*cautio iudicio sisti*) ou por medidas executivas (*missio in possessionem bonorum*). A revelia não supunha a perda do litígio, só quando existisse fundamento para a procedência da pretensão do autor (*si bonam causam habuerit*). A contestação do réu também se fazia por escrito (*libellum contradictionis*), constituindo, a referida incorporação do mesmo ao litígio, um reflexo da antiga *litis contestatio*, que tinha perdido seu significado primitivo de contrato arbitral. A ausência do réu depois da *litis contestatio* não impedia que a sentença se apoiasse unicamente no resultado da prova (*eremodicium*). As operações probatórias[35] apresentavam um formalismo que não existia antes, enfraquecendo os antigos princípios de oralidade, imediação e publicidade. A decisão final (*sententia*), nunca confundida com as decisões instrumentais do processo (*interlocutiones*), era, graças à organização hierárquica da jurisdição, passível de uma *apellatio* que encaminhava a lide, em última instância, até o imperador, e de recursos extraordinários como a *supplicatio* e a antiga *restitutio in integrum*[36].

Neste período, desenvolveu-se a sanção de restituição e nasceu, como consequência, um processo de execução específica ou *in natura*, onde destacava a organização estritamente publicística, empregando-se a força pública para obter o resultado prefixado, ou seja, a execução não se restringia às condenações monetárias e reafirmou seu caráter de expropriação limitada.