

## A JURISDIÇÃO NO DIREITO ROMANO

**LUIZ GUSTAVO LOVATO**  
Mestre em Direito Processual Civil  
Advogado e professor universitário

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Segundo a história, a cidade de Roma foi fundada por Rômulo no ano de 753 a.C., às margens do Rio Tibre, na península itálica. Roma foi tão importante para a história da humanidade, que o fim do Império Romano se deu com a tomada de Constantinopla, capital do Império Romano do Oriente (ou Bizantino), no ano de 1495, pelos turcos otomanos, determinando, com isso, o fim da Idade Média e o início da Idade Moderna<sup>1</sup>. Devido à sua posição estratégica, eis que se situava em um ponto central do chamado Velho Mundo, Roma rapidamente evoluiu política e economicamente. Se for visualizado o mundo ocidental civilizado antigo, pode-se perceber que, primordialmente, a evolução da civilização ocidental se deu em torno do Mar Mediterrâneo, em que Roma está no centro.

Seja na costa norte do Continente Africano, no Oriente Médio, ou na Europa, dois povos encontravam-se exatamente no meio de todas as rotas comerciais e, conseqüentemente, culturais do mundo: os romanos e os gregos. Não por acaso, são estes os povos criadores da organização das cidades e dos povos com base em, respectivamente, república e democracia. Para regular todo esse fluxo de pessoas, informações, cultos, mercadorias, os romanos criaram um sistema legal que serviu de base para muitos ordenamentos jurídicos que, sob sua influência, ainda vigem. Leopoldo Justino GIRARDI, nesse sentido:

---

<sup>1</sup> *Cf.* CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano**. Rio de Janeiro: Cia. Forense de Artes Gráficas, p. XI.

Na mesma proporção com que os gregos pontificaram nas artes, os romanos pontificaram no direito, por vocação especial, servindo o seu procedimento jurídico, no trato com a pessoa humana e com os estrangeiros, de exemplo a pretensas e modernas civilizações que ainda não chegaram a descortinar os rudimentos dos direitos humanos.<sup>2</sup>

O surgimento do direito romano regulou a sociedade na época, expandindo-se, posteriormente, para todas as fronteiras daquele que seria um dos maiores impérios do Mundo Antigo. José Carlos MOREIRA ALVES diz que “Direito romano é o conjunto de normas que regeram a sociedade romana desde as origens (segundo a tradição, Roma foi fundada em 754 a.C.) até o ano 565 d.C., quando ocorreu a morte do imperador Justiniano”<sup>3</sup>.

O poder político romano não obedecia as regras contemporâneas de repartição de poderes: Poder Legislativo, Executivo e Judiciário. Em face disso, a jurisdição romana confunde atividades de caráter executivo, administrativo e judiciário, sendo que, em cada período da história, os poderes variam de intensidade em relação à competência daqueles que os detém. Um fator, entretanto, foi comum a todos os períodos da história do direito romano: os militares sempre detiveram a maior concentração de poder em suas mãos.

## **1 OS PERÍODOS POLÍTICOS E AS MAGISTRATURAS**

O direito romano regeu o povo de Roma, e os povos subjugados ao seu império, durante, aproximadamente, 1.319 anos. Durante esse período, muitas foram as mudanças sociais ocorridas, bem como muitas foram as mudanças, necessárias, no direito. Basicamente, a doutrina divide a história de Roma em eras, ou períodos, que podem ser:

1. período real: vai das origens de Roma, com sua fundação, até a queda da realeza, em 510 a.C.;

---

<sup>2</sup> GIRARDI, Leopoldo Justino. **Curso elementar de direito romano**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria Editora Acadêmica, 1997, p. 5.

<sup>3</sup> MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 13.

2. período republicano: de 510 a 27 a.C., com a ascensão de Otaviano ao poder;
3. período do principado: de 27 a.C. a 285 d.C., com o início do dominato por Diocleciano, que dividiu o Império Romano em oriental e ocidental;
4. período do dominato: de 285 a 565 d.C., data em que morre Justiniano, caracterizado pelo absolutismo.<sup>4</sup>

GIRARDI<sup>5</sup> resume os dois últimos períodos em um, denominado período do Império, sendo este de 27 a.C. a 565 d.C.. Outra definição existente na evolução da sociedade romana descreve os períodos como arcaico, clássico e pós-clássico ou tardio, o que não será devidamente considerado neste estudo em função da especificação político-burocrática que será descrita<sup>6</sup>.

Não há que se tratar de direito sem o correspondente contexto político em que esse direito foi criado, esteve vigente, pois cada era tem sua divisão burocrática de poder, as quais são denominadas, no direito romano, magistraturas. O direito é dinâmico, evolui com a evolução da sociedade, e o direito romano foi o primeiro conjunto de normas que evoluiu com o passar dos anos sem a exclusiva determinação da mão absolutista, que caracterizaram os ordenamentos jurídicos anteriores. Existiam, anteriormente, outros institutos de regras, como, por exemplo, o Código de Hammurabi, mas nenhum teve uma característica dinâmica, evolutiva, como teve o direito romano.

### **1.1 O período da realeza (753 a 510 a.C.)**

---

<sup>4</sup> *cf.* idem, pp. 13/4, e GIORDANI, Mário Curtis. **Iniciação ao direito romano**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 3.

<sup>5</sup> *op. cit.*

<sup>6</sup> nesse sentido: MACEDO, Elaine Harzheim. **Jurisdição e processo**, crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

A fundação de Roma, atribuída a Rômulo, na verdade se deu por obra da união de três tribos oriundas dos latinos (ramnese), dos sabinos (tícios) e dos etruscos (lúceros), que eram, por sua vez, formadas por dez cúrias cada (cada cúria composta por famílias, ou gens)<sup>7</sup>. Esse período teve a predominância do governo real, com a concentração do poder na figura do rei.

Na organização social, as 30 cúrias formadoras da cidade constituíam os patrícios, nobres, sendo que cada família tinha como chefe o *pater familias*. Sobre ele recaía o dever de gerência de sua família e dos clientes, que não pertenciam à família, mas com esta tinham relações de obrigação. Outra casta era a plebe, que não possuía o *status civitatis* e, conseqüentemente, não participava das definições jurídico-políticas de Roma. Entre estes estavam os clientes autônomos, os peregrinos e estrangeiros. Os escravos, nesse período, eram considerados *res*, ou seja, não eram sujeitos de direitos.<sup>8</sup>

A organização política, como já afirmado, determinava a organização judiciária e, conseqüentemente, definia quem governava, administrava e julgava os atos e negócios da vida civil e militar, não havendo, nessa época, distinção entre poder político e poder militar.

### 1.1.1 O rei

Dentre as figuras presentes na política romana no período da realeza, o rei tinha o poder maior na hierarquia política. ALVES diz que “o rei era o magistrado único, vitalício e irresponsável. [...] O rei, como chefe de Estado, tinha o comando supremo do exército, o

---

<sup>7</sup> *cfê.* GIRARDI, *op. cit.*, p. 15.

<sup>8</sup> *cfê.* GIRARDI, *op. cit.*, pp. 14/6.

poder de polícia, as funções de juiz e de sacerdote, e amplos poderes administrativos (dispunha do tesouro e das terras públicas)”<sup>9</sup>.

O poder de celebrar tratados, a paz, e declarar a guerra se concentrava nas mãos do rei, que, segundo GIORDANI, era eleito pelo seguinte processo: “o rei é eleito pela assembléia curiata que [...] investe-o de *imperium*, totalidade do poder executivo e confirmado pelo senado. [...] Mas sofria limitação pelo *faz* (direito religioso) e pelos *mores* (costumes tradicionais)”<sup>10</sup>.

Nas funções judiciárias, o rei era auxiliado, segundo MOREIRA ALVES, por:

1. os *douiri perduellionis*: juízes nos casos de crime de traição ao Estado;
2. os *quaestores parricidii*: juízes nas hipóteses de assassinio voluntário de um *pater familias*.<sup>11</sup>

Ao rei cabiam prerrogativas judiciais e executivas, eis que exercia jurisdição.

MACEDO diz que,

nos primórdios da civilização romana, a jurisdição era exercida pelo rei, auxiliado inicialmente por sacerdotes, presente o tradicional elo entre o poder estatal e o poder religioso. [...] O formalismo marcante das *legis actiones*, [...] encontra justificativa exatamente nesta união entre direito e religião.<sup>12</sup>

O rei exercia a jurisdição direta, quando julgava as questões de maior relevância, como as militares, religiosas, e algumas cíveis, em primeira e última instância, e indiretamente por meio da delegação de poderes aos *douiri perduellionis* e aos *quaestores parricidii*,

---

<sup>9</sup> *op. cit.*, p. 20.

<sup>10</sup> *op. cit.*, pp. 126/7.

<sup>11</sup> *cf.* MOREIRA ALVES, *op. cit.*, p. 21.

<sup>12</sup> *op. cit.*, p. 21.

competentes para julgar casos menores, ou considerados de menor relevância. Como tal, a decisão do rei era irrecorrível.

Foram sete os reis que governaram Roma nesse período: Rômulo, Numa Pompílio, Tulo Hostílio, Anco Márcio, Tarquínio (o Prisco), Sérvio Túlio e Tarquínio (o Soberbo), sendo que os três últimos eram de origem etrusca, o que confere uma presunção de subjugação dos romanos, no final desse período, ao comando dos etruscos.

### 1.1.2 O senado

O senado é a característica marcante da organização política de Roma no período da realeza, pois, enquanto todas as formas de governo monárquico da época eram fundadas num absolutismo religioso, o senado existia como um corpo representante das castas políticas na administração pública. “Era um conselho formado por patrícios, em geral idosos, que o rei deveria consultar quando tratava de assuntos envolvendo interesses do Estado. [...] Enquanto o rei detinha o poder de *imperium*, ao senado cabia a *auctoritas*, representando a soberania do patriciado [...]”<sup>13</sup>

Eram atribuições e competências do senado na realeza<sup>14</sup>:

1. prestar a consulta ao rei, que não era obrigado a segui-la.
2. interferência por ocasião da morte do rei (*interrex*);
3. confirmação do poder real em virtude da *auctoritas patrum* e das deliberações dos comícios (que visavam a eleição do rei, certos direitos legislativos e judiciários);

---

<sup>13</sup> GIRARDI, *op. cit.*, p. 17.

<sup>14</sup> *cf.* GIRARDI, *op. cit.*; MORERIA ALVES, *op. cit.* e GIORDANI, *op. cit.*.

#### 4. manutenção dos costumes dos antepassados.

No exercício da jurisdição, portanto, o senado tinha função decisiva nas consultas ao rei, na sua substituição durante o interregno, na atribuição de caráter público a atos políticos e judiciais, e na manutenção dos costumes. GIRARDI diz que “na época da realeza era o costume a única fonte de direito privado [...], era entendido como um consenso tácito do povo, envelhecido por longo uso, a respeito de um direito, de uma conduta, de um procedimento. Denominava *mores*.”<sup>15</sup> E ao senado incumbia aprovar ou não um lei dizendo se esta encontrava-se de acordo (ou não) com os costumes.

O julgamento, pelo rei, portanto, era com base nos costumes, nos princípios, no direito consuetudinário. Ao ter a função de preservar esses costumes, pode-se concluir que o senado, de certa maneira, definia as regras e os valores sobre os quais o rei deveria julgar, bem como tinha a função de aprovar e dar publicidade aos dogmas religiosos, que tinham força de lei, o que lhes conferia um poder político-legislativo<sup>16</sup>. Aos pontífices cabia a ciência do direito, das coisas divinas e humanas, do justo e do injusto, era a jurisprudência.

#### 1.1.3 O povo

Como já referido, o povo se organizava em tribos que, cada uma, se compunha de dez cúrias. ALVES diz que “os comícios por cúrias eram uma assembléia convocada pelo rei,

---

<sup>15</sup> *op. cit.*, p. 20.

<sup>16</sup> Nesse sentido, GIRARDI, *op. cit.*, p. 21, diz que todas as leis da época foram codificadas por Sexto Papírio, um pontífice, dando origem ao que foi denominado *jus civile papirianum*. Essas leis passaram pela aprovação dos comícios curiatis e ratificação da *auctoritas*, ou seja, do Senado, num claro procedimento legislativo.

pelo *interrex* ou pelo *tribunus celerum*. [...] Esses comícios não deliberavam: aprovavam ou rejeitavam a proposta de quem os presidia.”<sup>17</sup>

Eram competências dos comícios a aprovação ou reprovação de alguma resolução posta em votação. Não cabia às cúrias a iniciativa legislativa, mediante proposta ou qualquer outra deliberação que ultrapassasse a mera concordância ou discordância das questões previamente postas em pauta.

## **1.2 O período republicano (510 a 27 a.C.)**

A hegemonia etrusca na realeza causou um movimento nacionalista nos romanos que resultou numa ruptura política, determinando o que se considera o fim da realeza e o início do período republicano. O poder maior, nessa época, era exercido pelos cônsules, também denominados pretores, com mandato anual, eleitos em comícios centuriados. Eram as magistraturas, que, conforme o tamanho do território romano aumentava, se desdobrava em uma cadeia burocrática cada vez mais complexa, fruto da necessidade de dividir competências.

MACEDO diz que “outras magistraturas, com maior limitação em suas esferas de atuação, se desenvolveram, não ganhando consenso entre os pesquisadores sua classificação, feita a partir de critério temporal, forma de assunção ou conteúdo de poder”<sup>18</sup>. Seriam elas os *questores*, os *censores*, os *edis curius* e os *pretores*. Seja quais forem as classificações apresentadas, são características fundamentais das magistraturas republicanas, segundo

---

<sup>17</sup> *op. cit.*, pp. 23/4.

<sup>18</sup> *op. cit.*, p. 25.



MOREIRA ALVES: “a *temporiedade*, a *colegialidade*, a *gratuidade* e a *irresponsabilidade* do magistrado”<sup>19</sup>.

Os poderes dos magistrados se resumem na *potestas* (competência de o magistrado expressar com sua própria vontade a do Estado, gerando para este direitos e obrigações) e no *imperium* (poder de levantar tropas e comandá-las, apresentar propostas aos comícios, a faculdade de deter e punir cidadãos culpados e a administração da justiça nos assuntos privados)<sup>20</sup>. Todos os magistrados possuem a *potestas*, mas nem todos detêm o *imperium*.

### 1.2.1 Os pretores

A magistratura dos pretores, no período da república romana, merece uma atenção especial. Com o fim da realeza, “ao rei sucedem dois magistrados eleitos anualmente, e que se denominam, a princípio, *iudices* (juizes), em tempo de paz, e *pretores* (os que vão à frente), quando em guerra.”<sup>21</sup> MACEDO, sobre os pretores:

[...] a magistratura dos pretores, criada em 367 a.C., e responsável pela administração da justiça. Inicialmente, foram criados os cargos de *praetores urbani*, a quem cabia substituir os cônsules, em suas ausências, e que detinham jurisdição civil nas causas entre os romanos, ouvindo as partes numa frase preambular do processo, que veio a ser conhecida pela expressão *in jure*. Relevante registrar que o nome *praetor* significava general, ou seja, chefe dos exércitos.<sup>22</sup>

A administração da justiça passou a concentrar-se na mão militar, que detinha o poder discricionário de julgar e prender pessoas com poderes de *imperium*. Possuía mais uma natureza executiva do que propriamente jurisdicional, nos termos como é conhecida hoje. MOREIRA ALVES diz que, “de início, havia apenas um pretor encarregado da administração da justiça; depois, em 241 a.C., surgiu outro – o *pretor peregrino*, passando o primeiro a

---

<sup>19</sup> *op. cit.*, p. 30, grifo do autor.

<sup>20</sup> *cf.* MOREIRA ALVES, *op. cit.*, p. 30.

<sup>21</sup> MOREIRA ALVES, *op. cit.*, p. 27.

<sup>22</sup> *op. cit.*, p. 26.

denominar-se *pretor urbano* – para dirimir os conflitos de interesses entre romanos e estrangeiros, ou apenas entre estes.

Os magistrados tinham a faculdade de promulgar editos, dos quais os mais importantes eram os dos pretores que detinham função judiciária. GIRARDI diz que “o instrumento usual para colocar em prática o **imperium**, mormente por parte dos pretores, era o **aedictum**, um termo oriundo de **ex dicere** significando proclamar em voz alta, declarar em público.”<sup>23</sup>

“Impondo-se, porém, necessidade de ser clareado o direito, o feito era encaminhado ao *iudex*, quando se instaurava a segunda parte do processo, denominada de *in iudicio*, atribuição que ainda nos primórdios era da esfera dos próprios cônsules, como havia sido do monarca na época da realeza”<sup>24</sup>, mas, ao invés de pretor, era escolhido entre os senadores. MOREIRA ALVES, nesse sentido:

Portanto, os magistrados judiciários, no direito romano, não podiam atribuir direito a ninguém, mas, sim, conceder ou negar ações (o que, praticamente, equivalia à criação de direitos). Em virtude disso, o *ius honorarium* ou *praetorium*, como acentua Ferrini, era um *sistema de ações*, e, não, um *sistema de direitos*.

Os editos são considerados, pela doutrina, como fontes de direito, pois possuíam eficácia jurídica. Co-existiam com o *ius civile*, que era o meio legislativo pelo qual, geralmente, os magistrados propunham leis que, posteriormente, deveriam ser aprovadas pelos comícios e validadas, ou não, pelo senado.

### 1.2.2 Os questores

Os questores eram responsáveis pelas contas públicas, sendo que dois permaneciam na cidade enquanto os demais percorriam as províncias. GIRARDI diz que “para a administração

---

<sup>23</sup> *op. cit.*, p. 32, grifo do autor.

<sup>24</sup> MACEDO, *op. cit.*, p. 26.

financeira foram criados os questores (**quaestores aerarii**) eleitos pelos comícios curiatis. A idade mínima requerida era 31 anos. No tempo de César estavam em ação 40 questores”<sup>25</sup>.

### 1.2.3 Os censores

Como o próprio nome refere, os censores eram responsáveis pelo censo, pelo registro da população romana e de seu respectivo patrimônio. MACEDO diz que os censores podiam “penalizar os faltosos com exclusão do exército, das tribos e centúrias, do Senado ou mesmo reduzir à escravidão, o que acentua a importância dessa magistratura, reservando-se seus cargos aos antigos cônsules”<sup>26</sup>.

### 1.2.4 O edis curius

A plebe passou a questionar sua não-participação nas magistraturas, que eram exclusividade dos patrícios, requisitando igualdade e equiparação nas esferas de poder político. Em 494 a.C. os patrícios resolvem transigir e são criadas duas magistraturas plebéias: o tribunato (podiam vetar atos dos magistrados patrícios), e a edilidade da plebe (cujos edis executavam as ordens dos tribunos)<sup>27</sup>.

“Os *edis curius* cuidavam do policiamento da cidade e mercados, da organização de jogos públicos e da jurisdição nas vendas de escravos”<sup>28</sup>, ordenavam o tráfego, provinham o abastecimento e fiscalizavam o comércio, inclusive resolvendo as questões cíveis e penais

---

<sup>25</sup> *op. cit.*, p. 23, grifo do autor.

<sup>26</sup> *op. cit.*, p. 25.

<sup>27</sup> *cf.* MOREIRA ALVES, *op. cit.*, p. 28.

<sup>28</sup> MACEDO, *op. cit.*, p. 25, grifo nosso.

correlatas aos atos de comércio. Os *ediles curiis* detinham funções administrativas e judiciais que se tornaram vitais para a organização social de Roma.

#### 1.2.5 O senado

Embora não fosse classificado como uma magistratura, o senado possuía função determinante na orientação das decisões dos magistrados. Segundo MOREIRA ALVES, o senado tinha “ingerência na formação das leis, quer declarando nulas, [...] quer exercendo controle sobre a atuação dos comícios através da [...] confirmação das leis por êle, depois de ter verificado se elas iriam, ou não, contra os costumes”<sup>29</sup>. Eram os jurisconsultos, que disciplinavam as relações sociais através da confirmação ou não das leis, que deveriam estar de acordo com os costumes dos quais o senado era o guardião.

Como a passagem do período da realeza para a república se deu de forma paulatina, o poder do senado foi aumentando em detrimento do poder real. MOREIRA ALVES: “encontramos, na república, as figuras do *rex sacrum* (que ocupava, formalmente, a posição mais elevada entre os sacerdotes) e do *interrex* [...] (senador que, por designação do Senado, governava, na vacância do cargo real)”<sup>30</sup>.

### 1.3 O período do império (27 a.C. a 565 d.C.)

O período do império é dividido, por parte da doutrina, em período do principado (27 a.C. a 285 d.C.) e período do dominato (285 a 565 d.C.). Independentemente dessa divisão, o início do período imperial é marcado pelo fim do segundo triunvirato (o primeiro era formado

---

<sup>29</sup> *op. cit.*, p. 31.

<sup>30</sup> *op. cit.*, p. 20.

pelos cônsules Pompeu, Crasso e Júlio Cesar), que tem o contexto histórico definido por MACEDO:

Com a morte de Cesar e o insucesso do segundo triunvirato, com Marco Antônio, Lépido e Otávio, marcado por dissidências e em especial pela guerra de Roma, conduzida por Otávio, contra Marco Antônio e Cleópatra, assumiu o jovem general, sobrinho e filho adotivo de Cesar, o comando absoluto do Estado romano, consagrando-se no poder no ano 27 da era cristã [todos os demais doutrinadores referem-se ao ano 27 a.C., o qual, presume-se, seja o correto] mediante o recebimento do título de Augusto. Era o fim da república e o definitivo surgimento do império, forma de governo que se estendeu por mais de quatro séculos, passando por sua divisão em ocidental e oriental em 395 e, relativamente ao mundo ocidental, que nos interessa mais de perto, chegando a seu advento em 476, quando Odacro depõe Rômulo Augústulo.<sup>31</sup>

Todo o período do império, incluídos principado e dominato, possui como característica principal a centralização do poder nas mãos do imperador. Se, durante o período da república, o poder romano estava descentralizado em uma rede burocrática de agentes investidos das mais diversas espécies de jurisdição e competência, no império esse poder novamente se concentra na figura de uma pessoa: o imperador, ou *princeps*, que detinha a *auctoritas*, como um elemento metajurídico.

GIORDANI diz que o regime instituído por Otávio estava embasado em dois atos fundamentais: a) a concentração de dignidades e de poderes republicanos entre as mãos de uma só pessoa, o *princeps*; b) a criação de novos órgãos políticos administrativos estreitamente dependentes do *princeps*<sup>32</sup>. Também o papel do imperador na escolha dos magistrados assegurava-lhe o controle sobre o senado. O poder civil dos cônsules, de carreira militar, estavam, também, limitados pela *potestas tribunicia* do príncipe. Algumas magistraturas resistiram nesse período, mas todas elas estavam sob a influência do imperador, que podia fazer tudo, como nomear, decidir, julgar em qualquer instância, detendo, sempre, a última palavra.

---

<sup>31</sup> *op. cit.*, p. 32.

<sup>32</sup> *cfe. op. cit.*, p. 145.

As leis, nesse período, encontram suas fontes nos costumes, nos comícios, nos editos dos magistrados, nos senatusconsultos e nas constituições imperiais. É o período em que a legislação escrita torna-se a regra, contrapondo-se à prevalência dos costumes do período republicano. Surgem, nesse período, as institutas do Imperador Justiniano, conhecido como *corpus iuris civilis*, que abrangia as institutas, o digesto (repositório de jurisprudência), o Código e as novelas. “Antes de Justiniano [que ascendeu ao poder em 527], os Imperadores tinham de repartir o poder com o Senado, mas Justiniano impôs um reinado absoluto, baseando-se no que considerava a vontade divina.”<sup>33</sup>

### 1.3.1 Os pretores

A doutrina é unânime ao afirmar que, das magistraturas remanescentes do período republicano, a pretura foi a que mais resistiu à absorção de poderes pelo príncipe. “Os pretores urbano e peregrino exercem, em Roma e na Itália, a jurisdição civil. A pretura urbana persiste durante o principado; a peregrina desaparece no tempo do imperador CARCALA.”<sup>34</sup> Surgiam, nesse período, alguns pretores com competências específicas, como a nomeação de tutores.

GIRARDI relata que as magistraturas da época tinham dois cargos principais, atribuídos a funcionários do império: a) o Prefeito de Roma, denominado *praefectus urbis*, que detinha o poder extraordinário em relação à cidade de Roma, participando, principalmente, da política criminal e da manutenção da ordem pública (poder de polícia); b) o Prefeito Pretório, ou *praefectus praetorii*, que era a figura mais poderosa após o imperador, pois

---

<sup>33</sup> JUSTINIANO I, Imperador do Oriente. **Institutas do Imperador Justiniano**: manual didático para uso dos estudantes de direito de Constantinopla, elaborado por ordem do Imperador Justiniano, no ano de 533 d.C./ tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, pp. 5/6.

<sup>34</sup> MOREIRA ALVES, *op. cit.*, p. 48.

administrava a guarda imperial e interferia nos negócios públicos e na administração da justiça, prolatando sentenças sem apelação.<sup>35</sup>

Dentre os funcionários do império, MOREIRA ALVES classifica-os como: a) os legados: lugares-tenentes do *princeps* na administração das províncias; b) os prefeitos: representam o próprio *princeps*; c) os procuradores: são mandatários do *princeps* especialmente no tocante à administração financeira; d) os auxiliares: desempenham diferentes funções de secretariado junto ao *princeps*.<sup>36</sup>

Pode-se verificar que a jurisdição, quando referida ao poder de compôr lides ou litígios, concentrava-se nas mãos dos funcionários imperiais que detinham patentes militares. Os demais cargos eram eminentemente administrativos, diferindo da época da república, em que a jurisdição era descentralizada.

### 1.3.2 Os censores e os questores

Nesse período, ambos os censores como os questores perderam sua capacidade jurisdicional, sendo reduzidos a meros cargos burocrático-administrativos. Os censores, inclusive, foram completamente destituídos de jurisdição à época do imperador DOMICIANO (81 a 96 d.C.). Pode-se dizer que os questores apenas cobravam taxas, perdendo a guarda do tesouro antes lhes incumbida, como relata MOREIRA ALVES: “os questores estavam obrigados a prestações pecuniárias para, a princípio, o calçamento de ruas, e, depois, os jogos de gladiadores”<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> *cfe. op. cit.*, p. 33, e GIORDANI, *op. cit.*, p. 149.

<sup>36</sup> *cfe. op. cit.*, p. 50.

<sup>37</sup> *op. cit.*, p. 48.

O censo passou a ser efetuado da maneira como é hoje, como uma espécie de conjunto dos dados estatísticos dos habitantes de uma cidade, província, estado, nação, etc., com todas as suas características. Augusto mandou fazer diversos recenseamentos do império, e em particular dois na Judéia, que aparecem em Lucas, no Novo Testamento, e estas eram as atribuições dos censores.

### 1.3.3 Edilidade e tribunato da plebe

Assim como os questores e os censores, os representantes da plebe foram, aos poucos, substituídos por funcionários imperiais. A edilidade deixa de existir completamente por volta do ano 240, e o tribunato passa a ter funções de ordem administrativa, como, por exemplo, a vigilância de sepulturas<sup>38</sup>. “O imperador detém a *potestas tribunicia* dissociada do cargo de tribuno. [...] Os tribunos conservam o direito de convocar e presidir o senado.”<sup>39</sup>

## 2 O PROCESSO NO DIREITO ROMANO

O processo no direito romano evoluiu com as mudanças político-administrativas dos períodos que se sucederam. Conforme a jurisdição era estipulada aos magistrados, numa relação de centralização (realeza), descentralização (república) e, novamente, centralização (império), o poder de julgar fazia surgir diferentes necessidades procedimentais. Vigorou, durante todo o direito romano, o direito à legítima defesa, porém, a auto-defesa privada, comum no período da realeza, passou a ser regulada e substituída, ao longo do tempo, pela tutela estatal.

---

<sup>38</sup> *cf.* MOREIRA ALVES, *op. cit.*, p. 48

<sup>39</sup> GIORDANI, *op. cit.*, pp. 148/9.



MOREIRA ALVES, a respeito do processo romano, diz: “é certa a afirmação de que, em Roma, não se conheceu a *actio* (ação), mas, sim, as *actiones* (ações)”<sup>40</sup>. Os romanos encaravam o direito antes pelo aspecto processual do que pelo lado material. “Em virtude disso, é comum dizer-se que o direito romano era antes um sistema de *ações* do que um *sistema de direitos subjetivos*.”<sup>41</sup> GIRARDI diz que, “na evolução processual romana, o poder de julgar era privilégio inicialmente do rei. Na época da república, dos cônsules e, posteriormente, dos pretores.”<sup>42</sup>

A *iurisdictio* romana, como não existia a tripartição do poder estatal característica da política contemporânea baseada nas idéias de Montesquieu, estava ligada ao poder de *imperium*, e, derivada do termo *ius dicere*, limitava o magistrado a dizer o direito no caso concreto, ou seja, o direito vinculante *inter partes*. A *iurisdictio* podia ser *voluntaria* (graciosa), exercida pelo magistrado para realizar negócio jurídico entre as partes, sem conflito de interesses; ou *contentiosa* (contenciosa), visando dirimir conflito, que requer a existência de competência, que é a faculdade de exercer a jurisdição num caso determinado.<sup>43</sup>

O processo romano foi desenvolvido em três sistemas, que se desenvolveram consoante a situação política da época: a) o das ações da lei (*legis actiones*); b) o formulário (*per formulas*); c) o extraordinário (*cognitio extraordinária*). Tais sistemas ocorreram, respectivamente, nos períodos conhecidos como pré-clássico, clássico e pós-clássico, ou tardio e, bem como ocorreu na política, as mudanças foram graduais e paulatinas, existindo, por vezes, mais de um procedimento vigente.

---

<sup>40</sup> *op. cit.*, p. 202, grifo do autor.

<sup>41</sup> *Idem*, grifo do autor.

<sup>42</sup> *op. cit.*, p. 83.

<sup>43</sup> *cfe* MOREIRA ALVES, *op. cit.*, p. 208.

## 2.1 O processo das ações da lei (*legis actiones*)

No processo das *legis actiones*, a solenidade exacerbada era a principal característica do procedimento empregado, que era exclusivamente oral. Minúcias de caráter procedimental, como gestos, palavras e atos impostos pela lei deviam ser seguidos à risca e executados na frente do magistrado sob pena de anulação do processo ou, até mesmo, a perda da ação pela parte faltosa. O processo das *legis actiones* estava enquadrado no sistema do arbitramento obrigatório, pois “o Estado não só passou a obrigar os litigantes a escolherem árbitro que determinasse a indenização a ser paga pelo ofensor, mas também a assegurar a execução da sentença, se, porventura, o réu não quisesse cumpri-la”<sup>44</sup>.

É característica das *legis actiones* e do *processo per formulas* a divisão do julgamento em duas instâncias, eis que vigorava o *ordo iudiciorum privatorum* (ordem dos processos civis). GIRARDI, em relação à primeira fase processual:

Esse procedimento era totalmente oral e se desenvolvia em duas fases sucessivas: a fase **in jure** [primeira fase] dava-se perante o magistrado, presentes as partes (autor e réu) acompanhadas de parentes ou amigos. Este comparecia a convite do autor. Em caso de recusa do convite, poderia ser conduzido coercitivamente. Era a **in jus vocatio**. O autor formulava, então, o pedido. O magistrado ouvia o réu. A seguir, concedia ou não a ação, entre as cinco possíveis: **sacramentum, iudicis postulatio, condictio, manus injectio e pignoris captio**.<sup>45</sup>

Como já explicitado, o processo consistia mais num direito de ação que a tutela de um direito material. Dentre as ações possíveis de serem deferidas pelo magistrado mencionadas, estas podem ser resumidamente definidas da seguinte maneira:

- a) *Sacramentum*: o sacramentum era uma quantia depositada junto ao magistrado, que era perdida pela parte sucumbente;

---

<sup>44</sup> MOREIRA ALVES, *op. cit.*, p. 204.

<sup>45</sup> *op. cit.*, p. 85, grifo do autor.

- b) *Judicis postulatio*: veio, paulatinamente, substituir o sacramentum, e era o meio pelo qual os litigantes indicavam ao pretor um árbitro para lhes dirimir o conflito;
- c) *Condictio*: era o chamamento em juízo para o pagamento em dinheiro ou entrega de coisa certa;
- d) *Manus injectio*: parecida com o processo de execução, a pessoa do devedor ficava à mercê do credor, que podia vendê-lo como escravo ou matá-lo;
- e) *Pignoris actio*: envolvia interesses religiosos, fiscais e militares.<sup>46</sup>

Terminada a fase *in iure*, e concedido o direito de ação ao postulante, começava, então, a segunda fase processual, chamada *in iudicio (apud iudicem)*. Nessa fase, “os litigantes solicitavam ao magistrado a nomeação do juiz popular (*iudex*) [...]. Obtida a nomeação do *iudex*, [...] o juiz popular podia formar livremente a sua convicção, para proferir a sentença.”<sup>47</sup> Os atos solenes efetuados na fase *in iure* eram repetidos nesta fase, perante o *iudex*.

## 2.2 O processo formulário (*per formulas ou formularum processus*)

O processo formulário surgiu a partir de 149 a.C., com a *lex Aebutia*, prolongando-se até o Século III d.C.. O processo formulário vigorava no sistema do *ordo iudiciorum privatorum*, e era dividido em duas fases: a *in iure*, diante do magistrado, e a *in iudicio (apud iudicem)*, perante o juiz popular. Porém, o processo formulário caracterizava-se por ter um procedimento menos criterioso, do ponto de vista formal, e ser mais rápido.

---

<sup>46</sup> *cfe. idem*, pp. 86/7, e MOREIRA ALVES, *op. cit.*, pp. 218/28.

<sup>47</sup> MOREIRA ALVES, *op. cit.*, pp. 217/8.

Se, no processo das *legis actiones*, o procedimento era todo feito oralmente, no processo *per formulas* surge o documento escrito, a fórmula, que fixa o ponto litigioso e se outorga ao juiz popular o poder para condenar ou absolver o réu, conforme fique, ou não, provada a pretensão do autor. O julgamento do juiz popular estava limitado à formula da ação concedida na fase *in iure*.<sup>48</sup> GIRARDI descreve o uso da fórmula na primeira fase:

Na primeira fase, autor e réu, a convite daquele, comparecem perante o pretor que ouvia a pretensão do Autor e a defesa do Réu. Tudo oralmente. Ao expor a pretensão, o autor também indicava a fórmula correspondente ao tipo de ação que inciava. As fórmulas se achavam nos editos dos magistrados. Concedida a ação, o magistrado entregava ao autor a fórmula escrita em pequena tábua de madeira onde constava também o nome do árbitro escolhido pelas partes ou nomeado pelo pretor. Ficava então estabelecida a **litis contestatio**, as partes se obrigavam a permanecer em juízo até sentença final, cuja força se acha na convenção da **litis contestatio** e não na condição do juiz.<sup>49</sup>

A segunda fase, portanto, vinculava a decisão do juiz popular ao descrito na fórmula. O julgamento deveria ocorrer de acordo com a *litis contestatio* escrita. MACEDO diz que, na fase *apud iudicem*, “renovava-se a exposição de fatos perante o juiz nomeado, competindo ao mesmo a coleta de provas e alegações dos litigantes. O julgamento poderia consistir de uma declaração, [...] uma constituição [...], uma condenação ou absolvição [...]”<sup>50</sup> Como quem definia a fórmula era o magistrado, e o *iudex* privado estava a ela vinculado, o processo formulário retirou muito do poder antes conferido aos civís (*iudex*) e limitou suas decisões ao estipulado pelos representantes do estado (magistrados).

### 2.3 O processo extraordinário (*cognitio extraordinaria* ou *ordinarii processus*)

O processo extraordinário não vigorava sob o sistema da *ordo iudiciorum privatorum* e, por conseguinte, não se desenvolvia com as fases *in iure* e *apud iudicium*. O processo extraordinário se tornou regra em 294, quando o Imperador Diocleciano extinguiu o processo

---

<sup>48</sup> *cfe. idem*, p. 232.

<sup>49</sup> *op. cit.*, p. 88, grifo do autor.

<sup>50</sup> *op. cit.*, p. 35.

formulário, pois, antes dessa data, era usado somente para dirimir questões de natureza administrativa ou policial. Todo o processo se desenrolava diante dos magistrados, que decidiam a lide. MOREIRA ALVES descreve as principais características da *cognitio extraordinaria*:

- a) a ausência de divisão da instância em instância *in iure* e instância *apud iudicem*, correndo todo o processo diante de um funcionário do Estado, que o representa na distribuição da justiça;
- b) em decorrência disso:
  - I – que o processo se desvincula do direito privado, passando a ser regido pelo direito público [...];
  - II – que desaparece a fórmula como instituto jurídico de natureza processual [...];
  - III – que há a possibilidade de recurso contra a sentença, porquanto quem a profere é um funcionário do Estado hierárquicamente subordinado a superiores [...];
  - IV – que, sendo o juiz representante do Estado, sua sentença pode ser executada com o emprêgo da força pública (*manu militari*).<sup>51</sup>

O procedimento assemelhava-se, em alguns aspectos, ao procedimento atual. O autor expunha sua pretensão ao juiz público, que a reduzia a termo e, caso a deferisse, mandava citar o réu para se defender comparecendo em juízo. Da sentença proferida pelo juiz cabia apelação. A regra era a existência do processo escrito, com os argumentos reduzidos a termo. Em relação à possibilidade de apelação (*apellatio*) da sentença, esta poderia ser revista pelo Imperador, “que poderia decidir pessoalmente ou através de altos funcionários, por ele nomeados, como era o caso do *praefectus urbi*.”<sup>52</sup>

Caso a sentença em primeira instância fosse proferida por um desses altos funcionários, era inapelável, eis que suas decisões tinham força de *imperium*, ou seja, eram proferidas pelos funcionários de Estado como se proferidas diretamente pelo Imperador, que era a representação máxima do Estado romano.

---

<sup>51</sup> *op. cit.*, p. 271.

<sup>52</sup> MACEDO, *op. cit.*, p. 36.

## OBRAS CONSULTADAS

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano**. Rio de Janeiro: Cia. Forense de Artes Gráficas.

GIORDANI, Mário Curtis. **Iniciação ao direito romano**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

GIRARDI, Leopoldo Justino. **Curso elementar de direito romano**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria Editora Acadêmica, 1997.

JUSTINIANO I, Imperador do Oriente. **Institutas do Imperador Justiniano**: manual didático para uso dos estudantes de direito de Constantinopla, elaborado por ordem do Imperador Justiniano, no ano de 529 d.C./ tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MACEDO, Elaine Harzheim. **Jurisdição e processo**, crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Jurisdição e execução** na tradição romano-canônica. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.