

## BREVE NOTÍCIA SOBRE A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

MARCOS AFONSO BORGES

Prof. de Direito Processual Civil na Faculdade  
de Direito da Universidade Federal de Goiás.  
Advogado.

SUMÁRIO: 1. Processo Civil Romano. 1.1. Introdução. 1.2. Organização Judiciária. 1.2.1. Evolução histórica. 1.2.2. Divisão do procedimento. 1.2.3. Magistratura. 1.2.3.1. Conceito. 1.2.3.2. Poderes. 1.2.3.3. Espécies. 1.3. Fases. 1.3.1. Legis Actiones. 1.3.1.1. Introdução. 1.3.1.2. Características. 1.3.1.3. Espécies de Ações. 1.3.1.3.1. Actio per sacramentum. 1.3.1.3.1.1. Conceito. 1.3.1.3.1.2. Espécies. 1.3.1.3.1.3. Procedimento. 1.3.1.3.2. Actio per iudicis postulationem. 1.3.1.3.2.1. Conceito. 1.3.1.3.2.2. Procedimento. 1.3.1.3.3. Actio per condicionem. 1.3.1.3.3.1. Conceito. 1.3.1.3.3.2. Procedimento. 1.3.1.3.4. Actio per manus iniectioem. 1.3.1.3.4.1. Conceito. 1.3.1.3.4.2. Procedimento. 1.3.1.3.5. Pignoris capio. 1.3.1.3.5.1. Conceito. 1.3.1.3.5.2. Características. 1.3.2. Per Formulas. 1.3.2.1. Introdução. 1.3.2.2. Características. 1.3.2.3. Procedimento. 1.3.2.4. Partes das fórmulas. 1.3.3. Cognitio extra ordinem. 1.3.3.1. Introdução. 1.3.3.2. Características. 2. Processo bárbarico. 2.1. Introdução. 2.2. Período germânico estrito. 2.2.1. Características. 2.3. Período franco. 2.3.1. Características. 2.4. Período feudal. 2.4.1. Características. 3. Processo romano bárbarico. 3.1. Introdução. 3.2. Características. 4. Processo romano canônico. 4.1. Introdução. 4.2. Características. 5. Processo comum. 5.1. Introdução. 5.2. Características. 6. O direito processual em Portugal. 6.1. Introdução. 6.2. As codificações portuguesas. 7. O direito processual civil no Brasil. 7.1. Brasil colônia. 7.2. Brasil império. 7.3. Brasil república.

## PRÓLOGO

No presente trabalho, sem embargo de outros entendimentos, dividimos a história do Direito Processual Civil nas seguintes fases, tendo em vista o nosso direito: Processo Romano; Processo Barbárico; Processo Romano Barbárico; Processo Romano Canônico; Processo Comum; Processo em Portugal; e o Processo no Brasil.

### 1. PROCESSO CIVIL ROMANO

#### 1.1. Introdução

O estudo do Direito Romano abrange as denominadas História Externa e Interna.

A primeira, chamada pelos estudiosos alemães e italianos de História do Direito Romano, compreende a análise das instituições políticas, as fontes de cognição do direito e a jurisprudência romana.

A segunda, intitulada pelos alemães de Sistema de Direito Privado Romano e pelos italianos de Instituições de Direito Romano, perquiri as instituições de direito privado.

Tanto a História Externa como a Interna dividem-se em períodos e fases.

Quanto à História Externa temos três períodos:

- 1º) Realeza, que vai das origens de Roma até 510 a.c.;
- 2º) República, de 510 a.C. até 27 a.C.; e
- 3º) Império, de 27 a.C. até 565 d.C., reparado em:
  - a) Principado, de 27 a.C. até 284 ou 285 d.C.; e
  - b) Dominato, de 284 ou 285 d.C. a 565 d.C.

No que diz respeito à História Interna ela está dividida em três fases:

- 1ª) a do Direito Antigo ou Pré-clássico, que vai das origens de Roma até a Lei Aebutia de data incerta (entre 149 a 126 a.C.);

- 2ª) a do Direito Clássico, da Lei Aebutia até o término do reinado de Diocleciano, em 305 d.C.;
- 3ª) a do Direito Pós-clássico ou Romano-Helênico, de 305 d.C. até a morte de Justiniano, em 565 d.C.

## 1.2. Organização Judiciária

### 1.2.1. Evolução Histórica

Os sistemas processuais romanos e a sua organização judiciária devem ser analisados, em sua evolução histórica, em três fases sucessivas, que acompanham o desenvolvimento de Roma durante os três períodos da História Externa, quais sejam:

- 1º) *Legis Actiones* (ações da lei), que vigorou desde a fundação de Roma até o fim da República;
- 2º) *Per Formulas* (processo formular), com vigência no Império, durante o Principado;
- 3º) *Cognitio Extra Ordinem* (processo extraordinário), vigente durante o Dominato.

Os dois primeiros sistemas constituem a *Ordo Judiciorum Privatorum*, misto de justiça aplicada pelo Estado e justiça arbitral.

O terceiro caracteriza-se pela organização judiciária puramente estatal.

### 1.2.2. Divisão do Procedimento

Na Realeza o poder do rei era absoluto, e desta forma havia uma única fase procedimental, embora os reis fossem auxiliados pelos *duoviri perduellionis*, para os casos de crimes de traição contra o Estado, e pelos *duoviri parricidii*, para os casos de assassinato de um *pater*.

Com a instituição da República, o procedimento desdobra-se em duas fases:

- a) o *Ius (in iure)* perante o magistrado (*pretor*);

b) o *Iudicium (in iudicium)* perante o juiz escolhido para cada caso (*Arbiter* ou *Iudex*) ou tribunal.

### 1.2.3. *Magistratura*

#### 1.2.3.1. *Conceito*

Era toda função pública de caráter militar, administrativa e judiciária.

#### 1.2.3.2. *Poderes*

- a) *Inperium* era o poder de comandar, de ordenar e de socorrer-se da força, se necessário;
- b) *Jurisdictio*, era o poder de declarar o direito, e subdividia-se em:

Ordinário ou inferior, em que o magistrado somente encaminhava a causa a quem de direito, não a julgando.

Extraordinário ou superior, em que o magistrado presidia todos os atos processuais e proferia a sentença.

#### 1.2.3.3. *Espécies*

*Pretor*, com função de declarar o direito e de orientar o debate sem examinar os fatos e sem decidir.

*Iudex unus* (juiz singular) era a pessoa fora dos quadros da magistratura, a quem o magistrado enviava as partes, para que houvesse julgamento.

*Tribunais Permanentes*, divididos em:

*Colégio de Pontífices*, para as causas em que houvesse algum interesse ligado à religião.

*Colégio dos Decênviros (Decemviri litibus iudicandis)* com competência para as causas relativas à liberdade (*causa liberalis*).

*Colégio dos Centúviros (Centumviri)*, com competência para as questões relativas à propriedade, sucessões e ao estado das pessoas.

*Os Recuperadores (Recuperatores)* ou (*Iudicium recuperatorium*), uma espécie de júri, composto de três a cinco pes-

soas, nomeadas pelo pretor urbano, com competência para dirimir as pendências entre romanos e estrangeiros ou peregrinos, podendo, para tanto, usar ora o direito romano, ora o peregrino.

Na fase da *extraordinaria cognitio* desaparece a divisão do procedimento em *in iure* e *in iudicio*, e surge o *iudex* oficial com competência para instruir e julgar as lides.

### 1.3. Fases

#### 1.3.1. *Legis Actiones* (ações da lei)

##### 1.3.1.1. *Introdução*

No sistema das ações da lei havia verdadeira identificação da ação com a lei. Dessa circunstância derivou o próprio nome desse sistema processual.

O conceito de *ius* e *actio* são, no direito romano, insuscetíveis de distinção, de forma que só pode ter um *ius*, enquanto se tem uma *actio*, e só existe *actio* quando há um *ius*.

Em virtude dessa ligação o *ius* (direito material) e a *actio* (direito formal) se pode ver que no direito romano, nessa época, havia mais um sistema de ações do que de direitos.

##### 1.3.1.2. *Características*

O procedimento era essencialmente formalístico, solene e totalmente oral.

Qualquer falha na prática dos atos solenes importava em prejuízo ao direito do demandante e do demandado.

Conhecido é um exemplo citado por Gaio, em que um agricultor perdeu a demanda porque, tendo ingressado com uma ação para proteger as vinhas de sua propriedade, usou da palavra *vitibus* (das vinhas) em vez de *arboribus* (das árvores), que era a prescrita.

A fonte principal de consulta sobre as ações da lei são as Institutas de Gaio.

O procedimento, em geral, dividia-se em *in iure* e *in iudicio*.

A ação se iniciava com o *in ius vocatio*, pelo chamamento do réu a juízo.

O procedimento *in iure* caracterizava-se:

- a) pela oralidade;
- b) as partes desempenhavam suas funções perante o magistrado;
- c) o magistrado apenas presidia o ato, dava a ação (*dare iudicem*) e nomeava o juiz; dava a posse provisória da coisa litigiosa (*dicere vindicias*) e entregava a coisa definitivamente ao autor quando o réu não se defendia (*addire rem*). Podia denegar a ação (*denegare legis actionem*) quando o demandante já houvesse pleiteado, anteriormente, o mesmo objeto.

O procedimento *in iudicio* se desenvolvia perante o *iudex* que ouvia as testemunhas e ditava a sentença oralmente. Esta sentença não possuía força executiva, pois o *iudex* não dispunha de autoridade pública (*imperium*).

Se a parte não cumprisse a decisão, o magistrado concedia outro tipo de ação, a *manus iniectio*.

#### 1.3.1.3. *Espécies de Ações*

Segundo Gaio, as ações da lei eram em número de cinco:

- 1ª) *Sacramentum (legis actio per sacramentum)*;
- 2ª) *Iudices postulatio (legis actio per iudicis postulatio-nem)*;
- 3ª) *Condictio (legis actio per conductionem)*;
- 4ª) *Manus iniectio (legis actio per manus iniectio-nem)*;
- 5ª) *Pignoris capio (legis actio per pignoris capionem)*.

As três primeiras, segundo alguns romancistas, tinham o caráter declarativo. No entanto, elas, na realidade, possuíam o caráter de ação de conhecimento.

As duas últimas eram ações executivas, muito embora alguns romancistas neguem à *pignoris capio* a natureza de ação, pois, como se verá, se processava fora das vistas do magistrado.

### 1.3.1.3.1. *Actio per sacramentum*

#### 1.3.1.3.1.1. *Conceito*

Era a ação pela qual as partes se comprometiam, perante o magistrado, mediante juramento, a entregar ao Estado o produto de uma aposta (*sacramentum*) por parte daquele que fosse vencido na demanda.

#### 1.3.1.3.1.2. *Espécies*

Poderia ser *in rem* (ação real) e *in personam* (ação pessoal).

Como ação real, era utilizada: a) para fazer valer o direito do *pater familias* sobre coisas e pessoas submetidas a seu poder; e b) para tornar efetivo, em face de terceiros, a *patria potestas* sobre os filhos e sobre outras pessoas subordinadas ao seu poder.

Como ação pessoal, era utilizada para a cobrança de créditos nos contratos verbais dos créditos originários de delitos, como no caso de furto não flagrado, do tutor que tirasse proveito ilícito dos bens do tutelado, etc.

#### 1.3.1.3.1.3. *Procedimento*

##### *In iure.*

Depois de haver citado o réu, as partes compareciam perante o magistrado, e o autor colocava sua *festuca* (uma lança pequena) sobre a coisa reclamada, se se tratava de imóvel ou móvel, e pronunciava as seguintes palavras sacramentais:

“Afirmo que este fundo (esta propriedade, coisa) me pertence em virtude do direito dos *quirites* (cidadãos romanos), com tudo o que contém. Assim como afirmo perante ti, coloco sobre ela minha *festuca*.”

O réu opunha-se a essa pretensão simulando um combate (*manum conserere*).

O pretor então intervinha e afirmava:

“Dê-me um e outro a coisa.”

Em seguida o réu dizia:

“Como você está reivindicando a coisa injustamente, faça-te uma aposta de mil *asses* (moeda romana).”

O autor então respondia:

“E eu a ti.”

Em seguida ambos juravam que o perdedor daria sua parte ao erário público. A princípio, o valor da aposta era consignado imediatamente. Posteriormente, permitiu-se efetuar a garantia do pagamento por intermédio de fiadores (*praedes sacramenti*).

Quando se litigava sobre imóvel, o processo deveria desenvolver-se no mesmo. Mais tarde, porém, permitia-se que o autor levasse uma porção de terra, e a ação poderia ser intentada em outro local.

### *In iudicio.*

Desenvolvia-se perante o juiz, em praça pública, em frente às testemunhas que haviam presenciado a primeira fase.

O *iudex* colhia a prova e ditava a sentença antes do pôr-do-sol. Esta sentença não possuía força executiva, pois, como já se viu, o *iudex* não tinha o *imperium*, por ser particular; possuía somente a *jurisdictio*.

Esse procedimento corresponde especificamente às ações reais, mas o das pessoais era semelhante, segundo se depreende das lições de Gaio.

Parece, outrossim, que, no caso de ação pessoal fundada em roubo, o vencido não era condenado a perder o *sacramentum*, a importância dada em aposta, mas sim a pagar o dobro do valor da coisa roubada.

### 1.3.1.3.2. *Actio per iudicis postulationem*

#### 1.3.1.3.2.1. *Conceito*

Era a ação utilizada para demandar o que era devido por um contrato verbal solene (*stipulatio*); para a partilha de bens hereditários (*actio familiae erciscundae*); para a divisão do bem comum (*actio communi dividundo*); e para fixar o limite entre dois imóveis (*actio finium regundorum*). Essas ações, ditas divisórias, eram consideradas ações mistas.

#### 1.3.1.3.2.2. *Procedimento*

##### *In iure*

Depois de *in ius vocatio* (citação), as partes compareciam perante o magistrado e o autor dizia:

“Afirmo que estás obrigado a entregar-me um escravo em virtude de um contrato (*sponsio*).

Peço-te que confirmes ou que negues.”

Se o réu confirmasse, o litígio não continuava e o autor podia proceder executivamente pela *manus iniectio*, ou seja, estava autorizado a prender o réu e vendê-lo em praça pública.

Se o réu negasse, o autor dizia:

“Uma vez que negas, solicito a ti, pretor, que nomeie um juiz.”

##### *In iudicio*

O juiz, uma vez designado, colhia as provas e decidia.

No caso das ações divisórias (*familiae erciscundae*, *communi dividundo* e *finium regundorum*), os demandantes se apresentavam frente ao magistrado e solicitavam a indicação de um juiz, ou de um árbitro, para que ele fizesse a divisão da herança (inventário e partilha), da coisa comum (divisão), ou fixasse os lindes entre os imóveis contíguos (demarcação).

### 1.3.1.3.3. *Actio per condicionem*

#### 1.3.1.3.3.1. *Conceito*

Existe muita divergência com relação a essa ação, e de seu alcance.

Era a ação destinada à cobrança, ao que parece, de dívida em dinheiro, proveniente de empréstimos.

A dificuldade existia porque os empréstimos geralmente se faziam por intermédio de contratos solenes (*sponsio*), e para a cobrança desses havia o procedimento da *per postulationem*.

Assemelhava-se, em muitos pontos, com a *actio per sacramentum*.

#### 1.3.1.3.3.2. *Procedimento*

##### *In iure*

As partes compareciam perante o magistrado e o autor pronunciava as seguintes palavras:

“Afirmo que me deves pagar dez mil *sestertius* (moeda de prata primitivamente equivalente a dois asses e meio). Peço que confesses ou negues.”

Havendo negativa do réu o autor dizia:

“Já que negas, cito-te a comparecer dentro de trinta dias para a nomeação de um juiz.”

Esgotado o prazo, sem o pagamento, nomeava-se o juiz.

##### *In iudicio*

O juiz colhia as provas e sentenciava.

### 1.3.1.3.4. *Actio per manus iniectioem*

#### 1.3.1.3.4.1. *Conceito*

Na mais remota antiguidade ela se confundia com a defesa privada e se applicava à cobrança de dívidas. Era o próprio indivíduo que fazia valer o seu direito.

Nessa época, o credor exercia sobre o devedor poder absoluto, podendo encarcerá-lo, vendê-lo e matá-lo sem interferência do magistrado.

Posteriormente, concedeu-se ao devedor um prazo e exigiu-se o comparecimento das partes perante o magistrado.

#### 1.3.1.3.4.2. *Procedimento*

##### *In iure*

No antigo direito o procedimento era uno. O credor simplesmente apreendia o devedor e o levava preso à sua residência. Não era permitido ao demandado reagir.

Em uma fase mais adiantada, o credor apreendia o devedor e, ao invés de conduzi-lo para a prisão privada, levava-o perante o magistrado e frente ao mesmo pronunciava as seguintes palavras:

“Já que foi julgado que me deves dez mil *sestertius* (moeda de prata primitivamente equivalente a dois asses e meio) e tu não pagaste, faço a *manus iniectio* (lanço a mão sobre tua pessoa) por causa desses dez mil *sestertius*.”

Em seguida o magistrado pronunciava a palavra *addico* (aprovo, dou o meu consentimento), após a qual o réu era entregue ao credor.

O credor levava o devedor para sua residência e o mantinha acorrentado por sessenta dias, devendo alimentá-lo com uma libra de pão por dia.

Durante esse prazo podiam os amigos e parentes do devedor pagar a dívida. Esgotado o prazo, sem o pagamento, o credor podia vender o devedor.

##### *In iudicio*

Em uma fase posterior, passa-se a permitir ao devedor o direito de se defender ou de apresentar um fiador o *vindex*. Esta apresentação se fazia no momento em que o réu trazia o devedor à presença do magistrado.

Em se dando qualquer uma das hipóteses — defesa ou apresentação do fiador —, as partes eram enviadas ao *iudex*.

Se as razões do *vindex* não fossem aceitas, este era obrigado a pagar em dobro o valor do pedido inicial.

O *vindex* substituía perante o magistrado o devedor e se responsabilizava pelas conseqüências do processo.

### 1.3.1.3.5. *Pignoris capio*

#### 1.3.1.3.5.1. *Conceito*

Era a ação destinada à apreensão de coisas, geralmente móveis.

A princípio, aplicava-se somente a determinados casos referentes a obrigações de caráter religioso.

Posteriormente, passou-se também a ser usada para se conseguir o cumprimento de obrigações importantes.

#### 1.3.1.3.5.2. *Características*

a) Seu procedimento verificava-se fora do tribunal, e o credor agia por conta própria, obrigando-se a pronunciar somente as palavras solenes, as quais Gaio não informa quais eram, e diante de três testemunhas.

b) Podia a apreensão ser feita com ou sem a presença do devedor, e sem comunicação alguma.

c) Podia ocorrer tanto nos dias *fastus* (dias de audiência, dia não feriado), como nos *nefastus* (dias em que não se realizam audiências, dia feriado).

Os jurisromanistas negam à *pignoris capio* a natureza de ação e nada se sabe a respeito do procedimento após a apreensão da coisa.

### 1.3.2. *Per Formulas* (formular)

#### 1.3.2.1. *Introdução*

Enquanto Roma não passava de uma pequena cidade, somente os cidadãos romanos podiam invocar a atividade dos magistrados para a solução dos conflitos de interesses, porque a eles somente se aplicava a *ius civile*.

Com o desenvolvimento e a expansão de Roma, como não poderia deixar de ser, houve necessidade de instituir-se uma nova magistratura com o escopo de solucionar os litígios entre os estrangeiros e entre esses e os romanos.

Assim, surgiu o *pretor peregrino* (*peregrinus* = estrangeiro, que não é cidadão romano) que passou a criar um tipo de procedimento, que denominou-se *per formulas* (por forma ou formular), isto porque o sistema das ações da lei somente podia ser utilizado pelos cidadãos romanos.

O *pretor peregrino* criou, destarte, a fórmula escrita, em que se precisava o objeto do litígio e com a qual autor e réu compareciam perante o *iudex*. As inúmeras fórmulas eram reunidas no *album*.

Paulatinamente os romanos se aperceberam da excelência do novo sistema e por intermédio da *Lei Aebutia* (lei de Eúbúcio, nome próprio) de 149 a.C. o mencionado sistema passou também a ser aplicado aos romanos, embora algumas ações da lei continuassem ainda a ser utilizadas para determinados casos, tais como a *per manus iniunctionem* e *per pignoris capionem* (ambas de natureza executiva).

Alguns estudiosos asseveraram, que a mencionada *Lei Aebutia* somente determinou a abolição da *actio per condicionem*. O certo é que com as *Leis Julialex iudiciorum privatorum* e *lex iudiciorum publicorum* — extinguiu-se em definitivo o sistema das ações da lei, passando a vigorar unicamente o formular.

#### 1.3.2.2. Características

a) o procedimento era inteiramente oral, salvo a fórmula, que era escrita;

b) o procedimento dividia-se, também, em duas fases, *in iure* e *in iudicio*;

c) na fase *in iure*, perante o magistrado, concedida a ação, escolhia-se a fórmula escrita;

d) as partes compareciam pessoalmente, mas podiam ser orientadas por juristas e assistidas por *cognitores*, *procurato-*

*res, oratores* ou *advocatus* (aquele que conhece causa judicial, defensor, advogado);

e) os atos processuais se desenvolviam em audiência, com contrariedade das partes;

f) a prova competia à parte que alegava;

g) o juiz apreciava livremente a prova.

### 1.3.2.3. *Procedimento*

#### *In iure*

a) Começava pela *in ius vocatio* (citação). Se o réu se recusasse a comparecer livremente, o autor poderia agarrá-lo à força (*aborto collo*). Se o réu estivesse ausente ou se escondia, o magistrado decretava a *missio in possessionem* em favor do autor e a venda dos bens, conforme o edito (*edictum* = proclamação, ordem).

b) Perante o magistrado, o autor fazia a exposição oral (*postulatio*) e formulava o pedido, indicando a fórmula no *album*, denominada *edictio actionis*.

c) O réu poderia confessar, condenando-se a si próprio (*confessus iudicato abeto*); negar (*infitiatio*); ou excepcionar (*exceptio*) casos em que a ação continuava com a ida dos contendores à presença do *iudex*.

A aceitação da fórmula pelas partes (*litis contestatio*) produzia os seguintes efeitos: a) extinguiu o direito de ação; b) criava um novo direito em favor do autor, nos limites preceituados pela fórmula; e c) fixava a matéria do debate, não se podendo, desde então, efetuar qualquer alteração, nem mesmo pelo *iudex*.

Dada a possibilidade de não se poder iniciar e terminar essa fase no mesmo dia, as partes contendoras assumiam um compromisso, denominado de *vadimonium*, pelo qual se comprometiam, em se dando a hipótese, a comparecer novamente perante o magistrado, a fim de que se tivesse o prosseguimento da causa.

#### *In iudicio*

Eram admitidos os seguintes meios de prova:

- a) confissão (*confessio*) que, como já se viu, poderia ocorrer perante o magistrado quando do início da ação;
- b) testemunhal, que poderia ser produzida oralmente, ou mediante escrito (*per tabulas*);
- c) verificação (*inspectio*) feita diretamente pelo *iudex* no local, acerca de fatos, circunstância em que podia o juiz utilizar-se de especialistas;
- d) documentos (*tabulae, instrumenta, scripta*), primeiramente por intermédio das *tabulas* (tábuas para escrever, escritos), e posteriormente por meio de pergaminhos.

A sentença era proferida oralmente e conforme a conclusão ela seria: a) absolutória; b) condenatória; c) declarativa; ou d) constitutiva.

No sistema formular, segundo entendimento majoritário dos estudiosos, não existia o recurso, com a característica de meio de rever o ato atacado, mas sim remédios de índole diversa, que, embora produzissem efeito semelhante ao recurso, fundavam-se em conceitos diferentes, tais como a *intercessio* (intervenção do magistrado para impedir que uma lei ou ordem judicial, atentatória às liberdades públicas, fosse executada), a *provocatio in duplum* (meio concedido ao demandado para acionar o autor, quando a sentença estava eivada de vícios de forma e de fundo), e a *restitutio in integrum* (forma de anular os atos executados e, conseqüentemente, restituir as coisas ao estado anterior, como se os atos nunca tivessem sido consumados).

Assim, a sentença, uma vez proferida, fazia coisa julgada e tinha efeito executório (*res iudicata pro veritate habetur de eadem re inter easdem personas*).

Para se conseguir a execução da sentença, o autor tinha que propor uma nova ação (*actio iudicati*), a fim de que a constrição se operasse: a) sobre a pessoa do réu, hipótese em que o magistrado autorizava o autor a conduzir o sujeito passivo preso para a sua residência (prisão privada); b) por in-

termédio da cessão de todos os bens do réu para o autor, com o objetivo de evitar a prisão (*cessio bonorum*); e c) sobre o patrimônio do réu a fim de que o mesmo fosse vendido em bloco pelo autor (*venditio bonorum*).

Nessa última hipótese, a execução passava por três fases:

- 1ª) Preparatória, com a *missio in possessionis* decretada pelo magistrado; nomeação de um curador (*curator bonorum*); e a publicação das *proscriptiones* convidando todos os credores do réu a habilitarem-se;
- 2ª) A de nomeação de um síndico para fazer o inventário dos bens a efetuar a venda (*magister bonorum*);
- 3ª) A de venda do patrimônio ao adquirente (*bonorum emptor*).

Nesta ação o réu podia alegar, via de *infinitio* (recusa): a) nulidade da sentença por incompetência do juiz; b) nulidade da sentença por falta de formalidade processual; e c) pagamento anterior.

Em não havendo a recusa por parte do réu, ou devedor, o procedimento da *actio iudicati* se restringia àquele desenvolvido perante o magistrado (*in iure*), indo as partes perante o *iudex* (*in iudicio*) somente na hipótese da apresentação da *infinitio* (recusa).

#### 1.3.2.4. Partes das fórmulas

De início deve ser salientado que as partes da fórmula nunca podiam vir isoladamente, e as essenciais eram as seguintes:

a) *Demonstratio*, aquela inserida no princípio da fórmula e tinha por escopo apresentar os motivos determinantes da propositura da ação. Exemplo: “tendo A. Agério vendido um escravo a N. Negido”.

b) *Intentio*, era a parte em que o autor expunha a sua pretensão (pedido). Exemplo: “se parece que o escravado é de A. Agério pelo direito dos *quirites* (cidadão romano)”.

c) *Condemnatio*, a que permitia ao juiz absolver ou condenar. Exemplo: “juiz condena N. Negido a pagar dez mil

*sestertius* (moeda de prata primitivamente equivalente a dois asses) a A. Agerio; se parece que não deve pagar absolve”.

d) *Adjudicatio*, a parte da fórmula que facultava ao juiz fazer a adjudicação da coisa a um dos litigantes, e era utilizada nas ações divisórias. Exemplo: “juiz, adjudica a Ticio quanto lhe deve ser adjudicado”.

### 1.3.3. *Cognitio extra ordinem* (processo extraordinário)

#### 1.3.3.1. *Introdução*

Esse período tem início sob o governo do Imperador Diocleciano, no ano 294 d.C. e resulta da atribuição, dada pelo governo Imperial, das funções jurisdicionais a funcionários do Estado, aos quais incumbia, por solicitação dos interessados, presidir e dirigir o processo, desde a sua instauração até a execução.

#### 1.3.3.2. *Características*

1ª) Unificação do procedimento, desaparecendo as fases *in iure* e *in iudicio*.

2ª) O processo era quase secreto.

3ª) O processo era mais escrito do que oral, e remunerado.

4ª) Desenvolvia-se perante o magistrado, funcionário do Estado, que tinha poderes para julgar (*jurisdictio*) e de fazer cumprir a sua decisão (*imperium*).

5ª) As partes podiam ser representadas por procuradores.

6ª) A citação era feita pelo oficial de justiça, e não mais pelo autor.

7ª) O juiz podia condenar: a) em valor menor ao que foi pedido; e b) tanto o autor como o réu.

8ª) A sentença tinha força autoritária.

9ª) Admitia-se a interposição de recurso da sentença (*appellatio*).

10ª) A sentença era exequível por meio de medidas coercitivas, se necessário.

### 1.3.3.3. *Procedimento*

Como já ficou evidenciado, o procedimento era uno, e os principais atos nele praticados eram os seguintes:

a) *Libellus conventionis*: exposição escrita do autor na qual é deduzida a razão da propositura da demanda.

b) *Litis denuntiatio*: citação do sujeito passivo por um oficial de justiça (*executor*).

c) *Libellus contradictionis*: defesa do réu a ser apresentada, a princípio, no prazo de dez dias, e posteriormente no lapso de tempo de vinte dias.

d) *Audiência*: nela as partes deviam estar presentes, podendo, no entanto, ser representadas por *procuratores*. Se o autor não comparecesse, não tinha prosseguimento o processo, podendo, nessa circunstância, ser o sujeito ativo condenado a pagar ao réu uma indenização. Se quem faltasse fosse o sujeito passivo, a causa era julgada a revelia (*litis deserta*). Nela, em comparecendo as partes e seus advogados, realizava-se, por parte dos mesmos, um juramento no sentido de que iriam proceder com boa fé (*jusjurandum de calumnia*) e, em seguida, colhiam-se as provas (testemunhal, documental, confissão e presunções) e procedia-se aos debates (*postulatio* e *contradictio*), proferindo o juiz a sentença (*sententia*).

Deve ser evidenciado que o juiz, em casos graves e duvidosos, podia solicitar a manifestação do Imperador, por meio de uma *consultatio ante sententiam*, via de relatório (*relatio*) minucioso no qual fazia a exposição da causa e de seus incidentes.

f) *Recurso*: *appellatio* interponível no prazo de três dias úteis ou dez dias contíguos, dirigida ao Imperador e ao *praefectus pretoria*. Posteriormente o Imperador delegou competência ao *praefectus urbis*. Tinha efeito devolutivo e suspensivo, e podia ser verbal ou escrita por meio do chamado *libelli appellatori*.

Uma vez interposto o recurso, o magistrado devia elaborar um relatório. O magistrado superior, a quem era dirigido o remédio, não deveria limitar-se à apreciação da *appellatio* e do relatório do juiz inferior, podendo, se entendesse necessário, renovar as provas, determinar outras e ouvir, inclusive, as partes. Para tanto tinha o prazo de dois anos.

Se o apelante fosse julgado litigante temerário, era condenado a pagar as custas em quádruplo e, em sendo pobre e despido de bens, a trabalhos forçados.

g) *Execução*: fazia-se coativamente, *manu militari*, pelo Poder Público por intermédio de seus agentes que penhoravam tantos bens do vencido quantos fossem necessários a garantia da execução (*pignus ex causa iudicati captum*).

Em havendo vários credores, procedia-se a venda dos bens suficiente para o pagamento dos créditos (*distractio honorum*). Esta alienação distinguia-se daquela operada no período formular (*vendictio bonorum*), que tinha caráter geral, pois o patrimônio do devedor era alienado em bloco.

## 2. PROCESSO BARBÁRICO

### 2.1. Introdução

Com a queda de Roma, verificada no ano 476, o seu território foi ocupado pelos invasores germanos, portadores de uma cultura rudimentar.

Tal circunstância, obviamente, provocou o choque entre os dois sistemas processuais: o dos vencedores por demais arcaico e dos vencidos muito evoluído.

O sistema germânico pode ser dividido em três grandes fases ou períodos, quais sejam:

1º) Período Germânico Estrito — fase longobarda (de 568 a 774);

2º) Período Franco — fase franca (de 774 a 900);

3º) Período Feudal — fase feudal (de 900 a 1.100, mais ou menos).

## 2.2. Período Germânico Estrito

### 2.2.1. Características

a) Processo com um procedimento excessivamente formalista onde dominava a oralidade e a publicidade.

b) O titular da jurisdição era a assembléia dos homens livres, denominada de *Ding* ou *Mallus*.

c) O Juiz (RICHTER) não ditava a sentença; sua função era dirigir os debates (*Hegung*) e proclamar o resultado do julgamento (*Reshtsgebot*).

d) O não comparecimento do sujeito passivo ocasionava a imposição de pena, como castigo, salvo se determinado por motivo de real necessidade (*sunnis*), mediante justificativa a ser apresentada antes do pôr-do-sol.

e) Constituída a assembléia, o autor expunha a sua pretensão de forma oral, empregando palavras solenes e com a invocação da divindade.

f) O réu, em seguida, era convidado a apresentar a sua defesa oralmente (*tanganare*) por negativa absoluta.

h) Em seguida, a assembléia ditava a sua primeira decisão acerca da prova (*Beweisurteil*), dando-se ao réu a oportunidade de justificar o seu comportamento, ou de pagar (*iure aut componat*). Essa sentença sobre a prova poderia ser recusada por qualquer um dos membros da Ding, hipótese em que a solução da controvérsia se dava mediante duelo.

h) De acordo com essa sentença (sobre a prova) o demandado se comprometia a provar ao demandante que ele não tinha razão, de forma que a prova era dirigida ao autor.

i) A prova fundamental era o juramento de purificação prestado pelo demandante, ou por várias pessoas pertencentes à mesma estirpe, que juravam não sobre o fato a ser provado, mas sobre a reputação do demandado, não constituído, assim, prova testemunhal.

j) Além do juramento, havia também a prova testemunhal para as questões de interesse da comunidade, e as Ordálias, ou Juízos de Deus, tais como a prova do fogo e a da água.

1) Proclamada a decisão final, ela era irrecorrível e tinha efeito “*erga omnes*”, ficando a execução a cargo do vencedor, mediante a apreensão de bens.

### 2.3. Período Franco

#### 2.3.1. Características

a) Abrandamento do formalismo do período anterior, e maior intervenção do órgão judiciário tanto na fase de conhecimento como na de execução.

b) O titular da jurisdição continuam a ser as assembleias dos homens livres (Ding), agora dividida em duas espécies: Ding Maiores presididas pelo Conde; e Ding Menores presididas por delegado do Conde (*centenarius*).

c) O processo iniciava-se pela citação do demandado feita por intermédio de um oficial (*bannitio*).

d) Perante a assembleia, o autor apresentava a sua pretensão sem o formalismo anterior e sem a invocação da divindade.

e) Em seguida, o juiz, e não o autor, convidava o réu a se defender.

f) A sentença ditada acerca das provas podia ser atacada no mérito, com livre exame dos seus fundamentos pelas partes.

g) Com referência às provas, aumenta em importância a prova testemunhal. Persistem ainda as Ordálias com algumas variações, oriundas da influência cristã, que objetiva atenuar esse tipo de prova.

h) A sentença era ditada pela assembleia sem possibilidade de ser modificada, via de recurso.

i) A execução era feita pelo oficial, com intervenção da autoridade judicial, desde o seu deferimento, incidindo, principalmente, sobre bens móveis.

j) Além das Ding Maiores e Menores havia outros tribunais especiais, como o Tribunal do Rei, do Conde Palatino e dos Enviados do Soberano, aos quais somente tinha acesso determinada classe de pessoas, como os religiosos, as mulheres e os incapazes.

## 2.4. *Período Feudal*

### 2.4.1. *Características*

- a) Titular da jurisdição era o Conde.
- b) O processo iniciava-se com a demanda formulada pelo autor, a qual podia ser fundada ou infundada.
- c) O réu podia contestar o pedido. Se silenciasse, ocorria a contumácia, que era castigada com pena pecuniária.
- d) A prova conserva a sua índole formal, permanecendo as Ordálias, aumentando de importância os documentos e a prova testemunhal.
- e) O conteúdo da sentença era fornecido pelos *scabini* (Juizes populares), que assessoravam o Conde.
- f) A sentença podia ser impugnada perante um tribunal superior.
- g) A execução era judicial e consistia na expropriação de bens do devedor. Em determinados casos podia incidir também sobre a pessoa do demandado.

## 3. *PROCESSO ROMANO BARBÁRICO*

### 3.1. *Introdução*

O processo germânico, com o decorrer do tempo, e em virtude de sua contínua utilização pelos vencedores — os bárbaros que invadiram o Império Romano —, foi substituindo o processo romano da época imperial, que, entretanto, resistiu ao desaparecimento, tanto que em Roma e Ravena manteve-se invulnerável.

Como não poderia deixar de ser, o processo romano passou a sofrer influência dos bárbaros, e a superioridade do seu sistema redundou na aceitação, pelos vencedores, de alguns princípios, decorrendo daí um processo misto, denominado romano bárbarico, que tinha as seguintes características:

- 3.2. a) Abrandamento do rigorismo procedimental;
- b) a admissão de outros meios de prova e o desaparecimento das Ordálias;

- c) a transferência, em certos casos, a funcionários do Conde o direito de decidir, surgindo a função do magistrado.

#### 4. PROCESSO ROMANO CANÔNICO

##### 4.1. *Introdução*

A resistência do processo romano e a extensão da aplicação do direito canônico, de fundo justinianeu, portando romanista, acrescentou um fato novo de suma importância para a evolução do processo, qual seja a criação da Universidade de Bolonha, no ano de 1088.

De feito, nessa Universidade, Irnerius, seu fundador, assume a cátedra de Direito Romano, passando, desde então, a estudar e interpretar os textos romanos tendo em vista as instituições então vigentes, dando início ao surgimento de uma escola, que passou a ser denominada como sendo a dos Glosadores. Isto porque os seus integrantes — dentre os quais deve ser evidenciado Búlgaro, Piacentino e Pillio — se notabilizaram pelas anotações feitas às margens e nas entrelinhas dos textos romanos, anotações essas chamadas de glosas.

A princípio, ditas anotações se referiam ao aspecto meramente doutrinário. Posteriormente, passou-se a aplicá-las à prática forense, procurando-se acomodar o direito processual costumeiro às fontes romanas, nascendo daí a escola dos Posglosadores, sendo seus membros mais destacados Acursio, Baldo, Sassoferrato.

Concomitantemente, o direito canônico com Azone, Tancredi, Inocêncio IV e outros passa a se desenvolver, provocando, com isso, uma disputa com o direito romano, na influência a ser exercida na doutrina e na prática.

##### 4.2. *Características*

Passa então o processo a se constituir de um sistema em que imperam as lições dos glosadores, dos posglosadores, dos canonistas e dos práticos, cuja literatura foi condensada

por Guilherme Duranti, em sua obra denominada *Speculum Iudiciale* (Espelho Judicial) surgindo dessa fusão, o Direito Processual Romano Canônico ou Ítalo Canônico.

## 5. PROCESSO COMUM

### 5.1. Introdução

O direito materializado na obra de Duranti foi evoluindo e a ele adicionou-se um fato novo, qual seja, as legislações comunais (*estatutos*), que se disseminaram por toda a península itálica em fins do século XIII.

Deriva-se daí um outro sistema processual misto, que se denominou Processo Comum.

Muitos estudiosos não diferenciam o Processo Romano Canônico do Comum, por entenderem que a incorporação das legislações comunais ao *Speculum Iudiciale* integra aquele período, tanto que o denominam de Processo Romano Canônico ou Comum.

### 5.2. Características

a) Quem exerce a jurisdição são os magistrados municipais, principalmente os Cônsules.

b) Existem foros especiais, tais como o eclesiástico e o marítimo.

c) O procedimento era escrito, solene, com fases preclusivas.

d) O processo se instaurava com o ingresso da demanda por escrito (*libellus*).

e) O demandado era citado.

f) As partes deviam fazer-se acompanhar de advogados.

g) Se o demandado não comparecesse, o autor era imitado provisoriamente na posse dos bens. Se não atendesse a segunda intimação, a imissão tornava-se definitiva.

h) O demandado podia opor-se à demanda por intermédio de defesa prévia e de mérito, sendo a primeira examinada antes da segunda.

i) Em seguida os contendores prestavam juramento, obrigando-se a agir de boa fé.

j) Além dos meios de prova comuns, utilizava-se a confissão, a prova testemunhal e a pericial.

k) Encerrada a instrução o juiz citava as partes para a sentença, proferida oralmente e motivadamente.

l) Contra a sentença injusta cabia o recurso de apelação; contra a sentença nula a *querella nullitatis*.

m) A execução incidia sobre o patrimônio e, em certos casos, sobre a pessoa do devedor.

n) Ao lado do *processus ordinarius*, muito moroso, criou-se o *processus summarius*, por intermédio da Decretal denominada Clementina Saepe de 1.306, de autoria do Papa Clemente V, no qual são suprimidas as solenidades, restabelece-se a oralidade, e ampliam-se os poderes do juiz.

## 6. DIREITO PROCESSUAL EM PORTUGAL

### 6.1. Introdução

A Península Ibérica foi dominada, desde antes de Cristo e por vários séculos, pelos romanos que impuseram os seus costumes e suas leis.

No século V ocorre a invasão dos bárbaros, passando a coexistir na região dois povos: os conquistadores constituídos pelos Álanos, Vândalos, Suevos e Visigodos, e os conquistados integrados pelos Celtibérios, Contabrios, Lusitanos, Fenícios, Cartagineses e Romanos, população essa que se considerava romana, tendo em vista que, de há muito, viviam sob a égide dessa legislação.

Em 506, um rei visigodo de nome Alarico com o intuito de disciplinar os direitos dos conquistados, organizou um código, somente a esses aplicado, denominado de *Breviarium Alaricianum* ou *Aniani*, que, na realidade, constituía mera recompilação de algumas leis romanas, continuando os vencedores a serem regidos pelas leis e costumes próprios.

Posteriormente, em 652, o citado código foi revogado por outro denominado *Fuero Jusgo*, de fundo também romanista, que passou a ser aplicado a todos os povos da península.

Essa lei vigorou durante vários séculos, até que em 1260 Afonso X, filho de Fernando III, editou um novo código denominado *Siete Partidas*, cuja característica principal era a adoção do Direito Romano do *Corpus Iuris*, tanto que chegou a ser chamado de Leis Romanas Traduzidas em Espanhol.

Pelo exposto, verifica-se que, quando Portugal (Condado Portucalense) em 1139 se separou do reino de Oviedo, vigorava na Península Ibérica a legislação visigótica, que, como é óbvio, continuou a vigor no novo País.

Interessante é notar, segundo os historiadores, que o código das *Siete Partidas*, muito embora promulgado em Castella, quando o Condado Portucalense já era independente, teve nessa nação força de lei, sem embargo da resistência oposta pelo clero.

Embora continuasse a reger-se pelo direito castelhano, rapidamente surgiu em Portugal um novo direito, de natureza consuetudinária, constituído de cartas do rei, ou de outros senhores, denominadas *cartas de foro* ou *forais*, pelas quais se regulava cada um dos distritos ou conselhos do reino.

Com o intuito de evitar que os cidadãos portugueses tivessem que se deslocar para as Universidades de Paris e Bolonha a fim de estudarem, D. Diniz, sucessor de Afonso III, em 1289, criou a Universidade de Lisboa, que depois, em 1308, passou para Coimbra (retornando a Lisboa no reinado de D. Fernando I), oportunidade em que determinou que se ensinasse o direito romano, passando daí a legislação processual a sofrer influência daquele direito e do canônico.

## 6.2. Codificações Portuguesas

Em 1446 ou 1447 é promulgado, por Afonso V, o primeiro código português, as Ordenações Afonsinas, seguindo, no que diz respeito à doutrina, o *Corpus Iuris*, e no que pertine ao método e às disposições das matérias às Decretais do Papa Gregório IX. Continha cinco livros, sendo que o terceiro era consagrado ao processo.

No ano de 1521 D. Manoel promulga as Ordenações Manoelinas, que mantêm a mesma sistemática do código ante-

rior, com crescimento, somente, das leis promulgadas após o advento daquelas.

Sem a importância alcançada pelas ordenações anteriores, foi dada a lume no reinado de D. Sebastião, o denominado Código Sebastiãoico, tornado obrigatório em 14 de fevereiro de 1569, constituindo, tão somente, uma compilação das leis extravagantes dadas à lume depois da entrada em vigor das Ordenações Manoelinas.

Em 1603 Filipe III da Espanha e II de Portugal promulga as Ordenações Filipinas (ou Ordenações do Reino), cuja elaboração teve início no reinado de Filipe II da Espanha e I de Portugal. Segundo os historiadores, não foi o interesse em harmonizar a legislação então em vigor, com as Ordenações Manoelinas, o fator determinante da elaboração do novo código, senão o interesse em realçar o Direito Canônico a fim de colocá-lo no pé de igualdade com o Direito Romano, então prevalente, tendo em vista a aceitação, por parte de Portugal, e sem restrições, do Concílio de Trento.

As Ordenações do Reino dividiam-se em cinco livros: o primeiro continha o Regimento dos Magistrados e Officiais de Justiça; o segundo disciplinava as relações da Igreja Católica com o Estado; o terceiro tratava do processo civil, idêntico ao criminal, salvo em alguns pontos expressamente regulados pelas Ordenações nos livros quarto e quinto; o quarto continha normas, referentes aos direitos das pessoas e das coisas tanto no âmbito civil como no comercial; e o quinto cuidava da matéria penal.

É de ressaltar, no que diz respeito ao processo, que o procedimento estava dividido em fases, quais sejam: postulatória, instrutória, decisória e executória. Ao lado do procedimento ordinário havia o sumário e os procedimentos especiais, como os possessórios, cominatórios e de despejo.

Nessa época surgem notáveis juristas, denominados de *reinícolas*, tais como Mendes de Castro, Pegas, Cabedo, Moraes Cardoso do Amaral e outros. Posteriormente vieram os *praxistas* sendo os mais conhecidos, Pereira e Souza, Almeida e Souza conhecido como Lobão e Correia Teles.

Após as Ordenações Filipinas, em importância surge, no ano de 1876, o Código de Processo Civil, em 1905 o Código Mercantil e o Código de Falências de 1935, todos substituídos pelo famoso Código de Processo Civil de 1939, atualmente reformado.

## 7. O DIREITO PROCESSUAL NO BRASIL

### 7.1. *Brasil Colônia*

Quando do descobrimento do Brasil, vigiam em Portugal as Ordenações Afonsinas. Assim, durante o período colonial nosso País esteve sucessivamente sob a égide dessa codificação e das posteriores (Manoelinas e Filipinas).

### 7.2. *Brasil Império*

Com a independência de nossa terra, tornava-se necessário manter ou criar novas normas que disciplinassem toda a atividade jurídica, pois a nação não tinha condições de existir sem normas.

Assim é que por força da Lei de 20 de outubro de 1823, publicada a 30 do mesmo ano, determinou-se se mantivessem em pleno vigor as leis portuguesas promulgadas até 25 de abril de 1821, continuando assim o processo a ser disciplinado pelas Ordenações Filipinas. O seu livro terceiro continha noventa e oito títulos, com as seguintes características:

1) Da Ordem do Juízo nos Feitos Cíveis: a) necessidade das partes (autor e réu) e do juiz para a instauração do processo; b) a sentença devia ser dada conforme o pedido; c) tentativa de conciliação no início da demanda, salvo nos processos criminais; d) início da demanda com a citação do réu para a audiência; e) apresentação do libelo na audiência.

2) Citação: ela podia ser feita pela parte, por porteiro ou algum oficial, por precatória, por tabelião e por edital. Nas três primeiras espécies, em havendo ocultação, efetuava-se na pessoa da mulher, vizinho ou amigo, na porta da casa.

3) Contagem do prazo: excluía-se o dia do início e computava-se o do vencimento. Se caísse em feriado, prorrogava-se.

4) Não comparecimento do autor à audiência: se o réu comparecesse poderia ser pedida a absolvição. Se o autor desse motivo a três absolvições, ocorria a extinção do processo (revelia do autor).

5) Não comparecimento do réu à audiência: o processo prosseguia. Se comparecesse posteriormente, recebia o processo no estado em que se encontrasse (revelia do réu).

6) Libelo: apresentado pelo autor, podia ser aditado com o consentimento do réu.

7) Contrariedade do réu: a) Exceções dilatórias: 1) contra a pessoa do autor (parte ilegítima); 2) contra o procurador por falta de procuração ou habilitação; d) contra o juiz (suspeição); 4) contra a jurisdição do juiz (*declinatoria fori*); 5) contra o processo, por não estar sujeito ao mesmo. b) Exceções peremptórias: visavam encerrar com o processo, e eram: 1) sentença; 2) transação; 3) juramento; 4) paga; 5) quitação; e 6) prescrição. As exceções deviam ser apresentadas antes da contestação (contrariedade).

8) Contestação: era admitida por negação geral.

9) Reconvenção: devia ser julgada na mesma sentença.

10) Intervenção de terceiro: era admitida a oposição e a assistência.

11) Provas: a testemunhal e por escritos públicos.

12) Sentença: a) Interlocutórias: não encerravam com o processo e deveriam ser proferidas antes da sentença final. Podiam ser revogadas mediante pedido no prazo de dez dias. b) Definitivas: dadas conforme o libelo. Deviam ser certas, podendo ser ilíquidas, e não deviam ser condicionais. Uma vez publicada, esgotava a função do juiz.

13) Recursos: a) Apelação contra as sentenças definitivas e as que mantivessem a decisão agravada; b) Agravos de Petição e de Instrumento contra as sentenças interlocutórias; c) Embargos: 1) Ofensivos: visavam o desfazimento da sentença em que se alegava matéria de fato e de direito; 2) Modificativos não objetivavam a sentença no todo ou em parte, mas somente questão incidente constante da mesma; 3) De-

claratórios: tinham por escopo a declaração sobre omissão ou dúvidas existentes na sentença. c) Revista: no caso de falsa prova quando não alegada, e se alegada quando não recebida. E ainda em casos de peita e suborno do juiz.

14) Execução: era facultado ao devedor a utilização dos Embargos do Executado.

Após o advento da Lei de 20 de outubro de 1823, a primeira lei de caráter eminentemente processual, muito embora destinada a disciplinar as causas de natureza comercial, uma vez que as de natureza civil continuaram a ser regidas pelas Ordenações Filipinas e leis complementares, foi, indiscutivelmente, o Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850, elaborado por uma comissão presidida pelo Ministro Eusébio de Queirós e composta por Nabuco de Araújo, José Clemente, Carvalho Moreira, Barão de Mauá e Caetano Alberto.

O Regulamento 737 estava dividido em três partes. A primeira cuidava do Processo Comercial, a segunda da Execução e a terceira dos Recursos, com as seguintes características:

1) Conciliação Prévia: ela era obrigatória em todos os processos, podendo ser tentada a qualquer momento, salvo nos casos em que não podia haver transação, e nos atos de declaração de quebra. O réu era citado para esse fim específico, e o termo de conciliação tinha força executiva.

2) Citação: ela podia ser feita: 1) por mandado; 2) por precatória; 3) com hora certa; e 4) por edital.

3) Foro competente: domicílio do réu ou o foro do contrato, tendo o autor o direito de opção.

4) Ações Ordinárias: a) Requisitos da inicial: 1) nome do autor e do réu; 2) fatos e fundamentos jurídicos do pedido; 3) o pedido com suas especificações; 4) indicação das provas. b) Exceções: 1) de incompetência e suspeição; 2) ilegitimidade de partes; 3) litispendência; e 4) coisa julgada. c) Contestação: devia conter: 1) os motivos e causas que podem ilidir a ação, acompanhada de documentos; 2) as nulidades deviam ser argüidas antes da matéria de defesa. d) Reconvenção: tinha que ser apresentada simultaneamente com a contestação, sendo julgada na mesma sentença. Somente podiam reconvir os que pudessem ser autores. e) Intervenção

de terceiro: admitiam-se as seguintes espécies: 1) da autoria; 2) oposição; e 3) assistência. f) Provas: escritos públicos; escritos particulares; confissão judicial; confissão extrajudicial; juramento supletivo; juramento *in litem*; testemunhas; presunções; arbitramento; depoimento da parte; e vistorias. g) Sentença: devia conter: relatório, motivação e conclusão.

5) Ações Especiais: disciplinava as seguintes: a) executivas; b) sumárias; e 3) cautelares.

6) Recursos: a) Embargos de Declaração quando houvesse na sentença obscuridade, ambigüidade, contradição ou omissão; b) Embargos de Restituição de Menores admitidos quando: 1) os menores não tivessem sido partes na causa; 2) não houvessem sido dados tutor ou curador; 3) ocorresse a revelia; 4) tutor ou curador tivesse deixado de argüir alguma nulidade do processo no prazo legal; c) Apelação: interponível para a Relação do distrito, nas causas que excedessem de duzentos mil réis, quando a sentença fosse definitiva, ou tivesse força de definitiva; d) Revista: interponível para o Supremo Tribunal de Justiça, das sentenças proferidas nas Relações, em causas de determinado valor; e) Agravos: a) de Petição: cabia quando o juiz ou tribunal, que tivesse de julgá-lo se achasse na sede da comarca, onde o agravo era interposto, ou quando a comarca ou a Relação não estivesse mais distante do que cinco léguas; b) de Instrumento quando o juiz ou a Relação estivesse fora das cinco léguas; f) Carta Testemunhável: em casos de negativa do agravo, podendo ser dada pelo escrivão, independentemente do despacho do juiz.

7) Execução: disciplinava por quantia certa, e a por coisa certa ou em espécie. Admitia a interposição de Embargos do Executado e Embargos de Terceiro.

Em virtude de as causas cíveis serem regidas pelas Ordenações e por uma série de leis complementares ou modificativas, como já foi evidenciado, o Governo Imperial resolveu reuni-las em um corpo único, que abrangesse todas as normas referentes ao processo civil.

Dando cumprimento ao que dispunha a lei nº 2.003, de setembro de 1871, o Conselheiro Antônio Joaquim Ribas, professor da Faculdade de Direito de São Paulo, foi incumbido

de elaborar a consolidação das regras e normas do processo civil. Esse trabalho, que recebeu a denominação de Consolidação das Leis do Processo Civil, passou a ser conhecido como Consolidação de Ribas, tornando-se obrigatório e, portanto, com força de lei, em virtude da Resolução de Consulta de 28 de fevereiro de 1876.

A mencionada Consolidação estava dividida em duas partes: a primeira cuidava da Organização Judiciária e a segunda da Forma do Processo (contendo tabelas e disposições diversas).

Suas características principais são as seguintes:

1) Jurisdição: dividia-se em: a) Voluntária a que incidia sobre as causas em que não houvesse controvérsia entre as partes; b) Contenciosa, a que se exercesse nos casos contrários; c) Superior; e d) Inferior.

2) Conciliação: tentativa obrigatória antes do início da demanda perante o Juiz de Paz, com exceção das causas em que não podia haver transação.

3) Citação: a) por simples despacho, se o réu residisse na cidade ou na vila em que residia o juiz; b) por mandato; c) com hora certa; d) por precatória; e e) por edital.

4) Contumácia ou Revelia: se o autor não comparecesse à audiência, o réu era absolvido da instância; b) se quem não comparecesse fosse o réu, o processo tinha prosseguimento, podendo o sujeito passivo, no entanto, ingressar no processo recebendo no estado em que se encontrasse.

5) Instauração da Instância: o processo tinha início com a citação e se encerrava com a sentença.

6) Libelo: pelo qual se instaurava o processo, e no qual pedia-se a citação do réu.

7) Exceções: podiam ser: a) Dilatórias: as de: 1) ilegitimidade da pessoa do autor ou do procurador; 2) à pessoa ou jurisdição do juiz (suspeição, incompetência e litispendência); 3) ao mesmo processo (libelo inepto). b) Peremptórias as de: 1) coisa julgada; 2) transação; 3) juramento; 4) solução; e 5) prescrição.

8) Contestação.

9) Intervenção de Terceiro: admitia: a) autoria; b) oposição; e c) assistência.

10) Provas: regulava os seguintes meios de prova: a) confissão; b) testemunhas; c) juramento; d) presunções; e) arbitramento; e f) revista.

11) Sentença: dividia-se em: a) interlocutórias; e b) finais definitivas. Seria dada de acordo com o libelo.

12) Recursos: a) Apelação das sentenças definitivas ou com força de definitivas; b) Agravos, nas formas de Instrumento, Petição e no Auto do Processo; c) Embargos Ofensivos, Modificativos e Declaratórios; d) Revista nos casos de manifesta nulidade ou injustiça notória.

### 7.3. *Brasil República*

Proclamada a República, a 15 de novembro de 1889, no ano seguinte, por meio do Decreto nº 763, de 19 de setembro, o Governo Provisório determinou, salvo algumas hipóteses, a aplicação às causas cíveis em geral, das disposições do Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850.

A Constituição Republicana de 1891, em face justamente do regime adotado, delegou aos Estados-membros competência para legislar sobre o processo civil (art. 65, 2º).

Nem todos os Estados se utilizaram do permissivo constitucional, continuando a aplicar as disposições do Regulamento 737, de 1850.

O primeiro Estado a publicar o seu Código de Processo Civil, muito embora sem essa denominação, foi o do Pará, em 1905.

De todas codificações civis dadas a lume, obtiveram real destaque as de São Paulo, Bahia, Minas Gerais e Rio Grande do Sul.

Esta situação perdurou até o advento da Constituição Federal de 16 de julho de 1934, que, em seu art. 5º, XIX, a, retirou a competência de legislar sobre processo civil dos Estados integrantes da Federação.

Com o intuito de elaborar um Código de Processo Civil unitário o Governo nomeou uma comissão composta por Ar-

tur Ribeiro, Carvalho Mourão e Levy Carneiro. Quando estava pronto o anteprojeto veio o golpe estadonovista.

Tendo a Constituição Federal de 10 de novembro de 1937 mantido a unidade processual (art. 16, XVI), o então Ministro Francisco Campos constituiu uma comissão para elaborar novo anteprojeto, comissão essa integrada por Edgard Costa, Goulard de Oliveira, Alves Mendes Pimentel, Múcio Continentino e Pedro Batista Martins.

Dada a divergência verificada entre os membros da Comissão, Pedro Batista Martins, com a ajuda de Guilherme Estelita, apresentou ao Governo o seu anteprojeto, que foi promulgado por meio do Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939.

O Código de Processo Civil de 1939, com 1.052 artigos, tinha os seguintes Livros: I — Disposições Gerais; II — Do Processo em Geral; III — Do Processo Ordinário; IV — Dos Processos de Competência Originária dos Tribunais; VII — Dos Recursos; VIII — Da Execução; IX — Do Juízo Arbitral; e X — Das Disposições Finais e Transitórias.

O Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, não trouxe, como se esperava, grandes inovações. A não ser a adoção dos princípios da publicidade, da oralidade, dispositivo e do impulso oficial, o Código manteve a sistemática até então vigente, no que pertine aos recursos, à execução, e aos procedimentos especiais.

Dada a existência de inúmeras leis extravagantes modificadoras do Código de Processo Civil, o Governo da República encarregou o eminente Professor Alfredo Buzaid de elaborar um anteprojeto, o qual foi dado a lume em 8 de janeiro de 1964.

Esse trabalho foi revisto por uma comissão formada pelos juristas José Frederico Marques, Luiz Antônio de Andrade, e José Carlos Barbosa Moreira, e, uma vez aprovado pelo Congresso, foi sancionado em 11 de janeiro de 1973, recebendo a Lei o nº 5.869.

Considerado um dos mais modernos Códigos de Processo Civil da atualidade, a mencionada lei contém 1.220 artigos, e está dividida em cinco livros: I — Do Processo de Conheci-

mento; II — Do Processo de Execução; III — Do Processo Cautelar; IV — Dos Procedimentos Especiais de Jurisdição Contenciosa e Voluntária; e V — Das Disposições Finais e Transitórias.

Sem embargo das falhas existentes, o diploma processual em vigor faz jus à processualística brasileira.

Dentre as inovações trazidas merecem destaque, no Livro I (Processo de Conhecimento): a ação declaratória incidental; o chamamento ao processo; o julgamento conforme o estado do processo; a inspeção judicial; a uniformização de jurisprudência; e a sistemática dos recursos. No Livro II (Processo de Execução): a unificação do procedimento executório escudado em título judicial e extrajudicial; e a insolvência civil. No Livro III (Processo Cautelar): a existência de disposições gerais e de procedimentos cautelares específicos.

Os Livros IV (Procedimentos Especiais de Jurisdição Contenciosa e Voluntária) e V (Disposições Finais e Transitórias) constituem, segundo muitos, os pontos vulneráveis do estatuto processual. Isto porque, além de disciplinar uma série enorme de procedimentos especiais, mantém em vigor inúmeros procedimentos regulados pelo Código de 1939.

Com mais de dez anos de vigência, o diploma processual já sofreu uma série enorme de alterações, e está a merecer uma reforma total e profunda, que deve abranger todos os seus Livros.

## BIBLIOGRAFIA

1. Ordenações Filipinas, anotado por Cândido Mendes de Almeida, Tipografia do Instituto Filomático, Rio, 1870.
2. Regulamento 737 anotado por Antônio Luiz Pereira Tinoco, Imprensa Oficial, Cidade de Minas, 1899.
3. ALVES, José Carlos Moreira. Direito Romano, Forense, Rio.
4. ALVIM, José Manoel de Arruda (Neto). Manual de Direito Processual Civil, Revista dos Tribunais, São Paulo.

5. CINTRA, Geraldo Ulhoa. História da Organização Judiciária e do Processo Civil, Editora Jurídica e Universitária, Rio, São Paulo.
6. COSTA, Moacir Lobo da. Breve Notícia História do Direito Processual Civil Brasileiro e de sua Literatura, Revista dos Tribunais, São Paulo.
7. MEIRA, Sílvio. A. Processo Civil Romano, Falangola Editora, Belém. B. Instituições de Direito Romano, Max Limonad, São Paulo. C. História e Fontes do Direito Romano, Saraiva, São Paulo.
8. SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, Saraiva, São Paulo.
9. BENDESE. Manual de Derecho Publico Romano, Bosch Editora, Barcelona.
10. CUENCA, Humberto. Processo Civil Romano. Ejea, Buenos Aires.
11. MOMMSEN, Teodoro. Derecho Publico Romano, Editora La Spaña Moderna, Madrid.
12. SCIALOJA, Vittorio. Procedimento Civil Romano, Ejea, Buenos Aires.