

O processo civil romano e as ações populares

Carlos Fernando Mathias de Souza

I - INTRODUÇÃO

Os romanos, como se sabe, conheceram, sucessivamente, três sistemas de processo civil, a saber: o da *legis actiones* (ações da lei), o *per formulas* (por fórmulas ou formulário) e o da *cognitio extraordinaria* (cognição extraordinária ou, simplesmente, o extraordinário).

Em termos cronológicos, o primeiro período — o da *legis actiones* — foi das origens de Roma (onde a lenda, não raro, predomina) até, aproximadamente, o ano de 149 a.C.. Nessa fase, o direito limitava-se, praticamente, à cidade de Roma e adjacências; o segundo período — o *per formulas* — vai de 149 a.C. até por volta do ano 200 d.C., quando o direito já se estendia por toda a Península Itálica, e finalmente, o período da *cognitio extraordinaria*, aproximadamente, do ano 200 até à fase áurea de Justiniano, ou seja, por volta de 565 em que, sabidamente, o direito já se aplicava a todo o Império.

Não é ocioso recordar-se, contudo, que, no Direito Romano, nunca as alterações sistemáticas se faziam de forma abrupta. Ao contrário, as mudanças operavam-se lenta e gradualmente, de modo que um sistema, até cair em desuso, convivia com o novo, que se vinha impondo.

Por aí, pode-se avaliar a oportuna observação de Levy Bruhl de que os romanos tiveram “*a extraordinária habilidade de colocar vinho novo em odres velhos*”.

Muito embora toda generalização (ou simplificação), em qualquer tratamento, em particular histórico, de um tema, seja perigosa, poder-se-ia dizer que os romanos, em sua longa história, evoluíram de uma justiça privada para uma justiça pública e de um processo bastante simples, para um de estrutura complexa, como o da *extraordinaria cognitio*, mais semelhante ao processo dito moderno.

Os estudos indicam que os romanos, primitivamente, tutelavam por si próprios os seus interesses ou, quando não diretamente, por intermédio dos grupos a que pertenciam. Daí falar-se que, nas origens, a justiça era privada e não pública (evidentemente, por não ser distribuída pelo Estado).

Teria essa evolução passado por quatro tempos, a saber: (1) primeiramente, os conflitos eram resolvidos pela **força** (vítima **versus** ofensor ou com envolvimento dos respectivos grupos a que pertenciam). Os costumes, contudo, encarregaram-se, pouco a pouco, de estabelecer regras distintivas entre a **violência legítima e a ilegítima**; (2) a seguir, advém o período conhecido como o do **arbitramento facultativo**, onde a vítima prefere um acordo com o ofensor, quer diretamente, por meio de um reparo justo, ou pela via de um árbitro, que deveria fixá-lo; (3) no terceiro estágio surgiu o que se conhece como **arbitramento obrigatório**, quando o Estado romano passou, não só a obrigar a escolha de um árbitro, mas também a garantir a execução do decidido, (4) por último, o **Estado assume o papel de dirimidor dos conflitos**, por intermédio de funcionários seus.

Dentro de tal quadro, tem-se que os sistemas da *legis actiones* e do *per formulas* inserem-se na terceira das etapas assinaladas e só a *cognitio extraordinaria* é a que mais se aproxima do processo moderno, na medida em que a justiça passou a ser tarefa do que hoje se designaria estatal.

De passagem, registre-se que, nos dias correntes, em muitos cantos do mundo, observa-se uma certa tendência ao que se poderia chamar de retorno à **justiça privada**. Aí estão o prestígio ao arbitramento, a contratação de juízes particulares e, de certa forma, ao *case management* (gerenciamento de caso) e à *alternative dispute resolution* (solução alternativa de conflitos).

Voltando aos romanos, tem-se que as fases de sua história processual podem ser sintetizadas em duas: a do *ordo judiciorum privatorum* (a ordem dos juízes privados), onde se enquadram os sistemas das *legis actiones* e do *per formulas* e a do que se poderia designar *ordo judiciorum publicorum* (ordem dos juízes públicos ou da justiça pública) onde se situa, naturalmente, a *cognitio extraordinaria*.

Na primeira, divisam-se duas fases de instância: a do *jus* e a do *judicium*, ou como também se dizia a do *in iure* e a do *apud iudicem*.

Na do *jus* (*jus* no ablativo, como sabido, significa tribunal) ou *in iure* (no tribunal do magistrado), as questões civis apresentavam-se primeiro ao magistrado e, a seguir, em segundo momento, em *judicium* (juízo) ou *apud judicium* (segundo o juízo) diante de um *judex* (juiz), no caso particular, escolhidos pelos próprios litigantes, para decidir a questão.

Na segunda fase, qual seja, a de cognição extraordinária (*cognitio extraordinaria*) já não se conhecerão mais essas duas etapas (do *in iure* e *apud judicium*), posto que o processo já se desenvolverá diante de um juiz propriamente dito, agente do Estado, como ocorre nos nossos dias.

Conheceram, os romanos, também, a justiça de instância superior, que variou conforme o momento histórico.

Assim, por exemplo, no *Dominato* (a partir do séc. III, até à fase justiniana), o monarca era conhecido como *legum dominus, justitiae aequitatisque rector* (o senhor das leis e reitor da justiça e da equidade), abaixo dele vinham os *praefecti praetorio* (os prefeitos de pretório) e ainda havia a figura dos *vicarii* (vigários, de cujas decisões, admitiam-se recursos ao imperador).

Finalmente, registre-se o quanto foram formalistas os romanos, na realização do direito.

Gaius, nas *Institutas*, registra um caso em que um litigante teve sua ação anulada porque não usou a palavra genérica *arbor* (árvore), como mandava a lei, e sim *vites* (videira) que, aliás, dizia com o objeto da questão.

A seguir, ver-se-ão alguns aspectos vinculados às ações populares.

II - AS AÇÕES POPULARES

O notável publicista Rafael Bielsa (*in* “A ação popular e o poder discricionário da Administração”, RDA 38/40) identifica no Direito Romano a fonte da ação popular, ou melhor, das ações populares, admitidas sua proposição, na velha Urbs, por quem possuísse interesse pela coisa pública.

Na literatura brasileira, dentre os que trataram das raízes romanísticas das ações populares, destaca-se o professor Alfredo Buzaid, em trabalho intitulado “*Considerações sobre o mandado de segurança coletivo*” (Saraiva, São Paulo, 1992).

Nessa obra (que aliás o autor deixou incompleta, como assinala Ada Pellegrini Grinnover, em nota introdutória “*Explicação Necessária*”), observa Alfredo Buzaid: “As

*ações populares têm a sua origem no direito romano. Elas podem ser postas em confronto com as **actiones privatae**, cujo objeto visa à tutela do direito privado, enquanto as **actiones populares** são fórmulas de ação pretória e edilícia, de que pode valer-se qualquer cidadão (**quicumque agere volit**) para ajuizar um processo privado e obter o pagamento de uma soma em dinheiro, de quem se tornou responsável por um fato que toca o interesse público. Mas esta multa vai para o bolso do autor. Diferentes destas ações penais de direito honorário e pertencentes ao direito processual privado, são outros casos, nos quais os cidadãos são facultados a promoverem a aplicação das penas pecuniárias a favor do Estado”.*

Lembra, ainda, o professor Buzaid, apoiado em Keller, que no Direito Romano não havia uma única espécie de ação popular. Ao contrário, eram várias (a maior parte penais) fundadas no interesse público, conferindo aos membros da cidade o poder de propô-las, na condição procuratória do povo (**procurator populi**).

Assim, registra que no Digesto (Livro 47) o seu Título XXIII cuida das ações populares, que o legislador romano definiu como a **actio** que “*tutela o direito do próprio povo*” (**Eam popularem actionem dicimus, quae summ jus populi tuetur** - D. 47.23.1).

Poderiam muitas pessoas, ao mesmo tempo, propor a ação popular, elegendo o pretor dentre eles a mais idônea. É o que se colhe do Digesto (D. 47.23.2): “**Si plures simul agant populari actione, Praetor eligat idoneiorem**”.

A exceção de coisa julgada podia ser argüida, na hipótese em que por meio de uma mesma causa fossem ajuizadas ações fundadas no mesmo fato. É o que reza, literalmente, o

Digesto, no particular: “*Sed si ex eadem causa saepius agatur, quum idem factum sit, exceptio vulgaris rei iudicatae opponitur*” (D. 47.23.3).

Por outro lado, a preferência nas ações populares caberia a quem ela interessava, consoante o D. 47.23.3.1, “*In popularibus actionibus is, cuius interest, praeferitur*”.

Permitia-se, de outra parte, o exercício da ação popular (somente) à pessoa íntegra, isto é, àquela a quem pelo édito lhe é lícito requerer (“*Popularis actio integrae personae permititur, hoc est, cui per Edictum postulare licet*”).

Ademais, quem fosse demandado por ação popular (podia) nomear procurador para que o (defendesse), não, porém, quem a (promovesse): “*Qui populari actione convenietur, ad defendendam procuratorem clare potest, is autem quia eam movet, procuratorem dare non potest*” (D. 47.23.5).

O Digesto (D. 47.23.6) prescrevia que “*Mulieri et pupilo populares actiones non dantur, nisi quum ad eos res pertineat*” ou, em vernáculo, “à mulher e ao pupilo não se lhes dão ações populares senão quando a causa lhes pertença” e, “não se (transmitiam) as ações populares àqueles a quem em virtude do senatusconsulto Tribeliano fosse restituída a herança”: “*Populares actiones non transeunt ad eum, cui restituta est hereditas ex Tribeliano senatusconsulto*”.

Finalmente, dispunha o Digesto (D. 47.23.8) que “*Omnes populares actiones neque in heredis dantur, neque supra annum extendentur*” o que, em latim vulgar modificado da lusitana gente e dos lusodescendentes, dir-se-ia: “Não se admite ação popular contra os herdeiros, nem podem ser exercidas depois de um ano”.

Como se pode observar, a ação popular, ainda que não cem por cento idêntica, à sua homônima hodierna, tem raízes no Direito Romano, o qual, de resto (registre-se o óbvio), é um dos alicerces da família de Direito Romano-Germânica, usando-se expressão cunhada por René David.

BIBLIOGRAFIA

1. ALVES, José Carlos Moreira - *Direito Romano* (Vol. I), 10ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1995
 2. BIELSA, Rafael - *A ação popular e o poder discricionário da Administração*, in Revista do Direito Administrativo - RDA, 38/40
 3. BUZAID, Alfredo - *Considerações sobre o Mandado de Segurança Coletivo*, Saraiva, São Paulo, 1992
 4. NÓBREGA, Vandick Londres da - *História e Sistema do Direito Privado Romano*, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1955
 5. SOUZA, Carlos Fernando Mathias de - Direitos coletivos e de cidadania no Direito Romano - exposição no VI Colóquio Italo-Brasileiro de Direito Romano - Universidade Federal de Pelotas, setembro de 1999
- El Proceso Civil Romano: acción popular, defensa del medio ambiente y de los consumidores - trabalho para el XII Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, Panamá, agosto de 2000