

JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES

Ministro do Supremo Tribunal Federal. Professor Titular de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Livre-Docente de Direito Civil e Romano na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Professor na Universidade de Brasília.

2º OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS E ANEXOS
Comarca de Jundiaí
MARINHO DEMBINSKI KERN
Oficial

© Copyright
José Carlos Moreira Alves
CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

DIREITO ROMANO

Volume I

(História do Direito Romano – Instituições do Direito Romano:

A) – Parte Geral; B) – Parte Especial: Direito das Coisas)

O titular cuja obra seja fraudulenta e reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contratador, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contratadores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei nº 9.610/98).

A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição, as compreendidas a impressão e a apresentação, a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo. Os vícios relacionados à atualização da obra, aos conceitos doutrinários, às concepções ideológicas e referências indevidas são de responsabilidade do autor e/ou atualizador. As reclamações devem ser feitas até noventa dias a partir da compra e venda com nota fiscal (interpretação do art. 26 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990).

13ª edição
Revista

Reservados os direitos de propriedade desta edição pela
COMPANHIA EDITORA FORENSE



**EDITORA
FORENSE**

Av. Erasmo Braga, 299 – 1º, 2º e 3º andares – 20020-000 – Rio de Janeiro – RJ
Tel.: (0XX21) 233-2523 Fax: (0XX21) 233-4752
Endereço na Internet: www.foreNSE.com.br

tratasse de reivindicação de coisa, o réu – se não quisesse devolvê-la ao autor – seria condenado, não a fazê-lo, mas apenas a pagar o valor da coisa.

128. A FÓRMULA – PARTES PRINCIPAIS E ACESSÓRIAS – É preciso, preliminarmente, esclarecer a diferença de significado que há entre *formula* e *iudicium*.²¹ A *formula* é o esquema abstrato existente no Edito dos magistrados judiciários, o qual servia de modelo para que, num caso concreto, com as adaptações e as modificações que se fizessem necessárias, se redigisse o documento em que se fixava o objeto da demanda a ser julgado pelo juiz popular. Já o *iudicium* é esse documento que, num caso concreto, se redige²² tomando por modelo a *formula*.²³

21 A propósito, vide Carrelli, *La genesi del procedimento formulare*, p. 48, e Arangio-Ruiz, *Sulla scrittura della formula nel processo romano*, in *Scritti di Diritto Romano*, IV, p. 135 (esse artigo, anteriormente, fora publicado também em *Iura*, I, p. 15 e segs.).

22 Já houve quem negasse que, no processo formulário, houvesse esse documento escrito. Schollssman, em vários trabalhos (assim, em *Praescriptiones und Praescripta Verba – Wider die Schriftformel des römischen Formularprozesses*, Leipzig, 1907) procurou demonstrar que a fórmula, no processo formulário, era oral. Essa tese, no entanto, não encontrou ressonância na doutrina. É certo, porém, que Arangio-Ruiz (artigo citado na nota 21 acima, in *Iura*, p. 15 e segs.), modernamente, a segue.

Dois documentos, porém, achados em Murécine, na Itália, provam que o *iudicium* era escrito. São duas *tabulae*, publicadas por Giordano em 1972, e que, com muitas outras, foram encontradas em Murécine, quando da construção, em 1959, da auto-estrada entre Pompéia e Salerno (para pormenores, vide Lucio Bove, *Documenti Processuali dalle Tabulae Pompeianae di Murécine*, p. 1 e segs., Napoli, 1979). O teor delas na leitura de Wolf (*apud* Saconni, *Studi sulla litis contestatio nel processo formulare*, ps. 22-23, Napoli, 1982), é este:

"Tab. VII

Ea res agetur de sponsione

C(aius) Blossius Celadus iudex esto

si parret C(aium) Marcium Satu[r]ninum]

C(aio) Supicio Cinnamo HS I) m d[are]

oportere q(ua) d(e) r (e) agitur

C(aius) Blossius Celadus iudex C(aium)

Marcium Saturninum HS I) m

C(aio) Sulpicio Cinnamo cond[em]nato

si non parret absolvito

C(aius) Blossius Celadus iudex esto

Tab. IV

[Si par] ret C(aium) Marcium [Satur] ninum

[C(aio)] Sulpicio Cinnam [o] HS I) m m m

[d]are oportere q(ua) [d(e) r(e) agi] tur

C(aius) Blossius Celadus [i]udex

[C(aium)] Marcium Satu[r]nimun[HS]m m CCI)

[C(aio)] Sulpicio Cinnam[o] con]demnato

si non parret apsolvito

iudicare iussit P(ublius) Cossinius Priscus II vir

[Actu]m Puteol[is]

Fausto Cornelio Sul[la Feli]ce

[Q(uinto)] Marcio Barea Sorano cos."

Como se vê, trata-se de dois *iudicia* (fórmulas redigidas para o caso concreto) que dizem respeito a *actio certae creditae pecuniae*.

23 No edito, antes de ser apresentada a fórmula, o magistrado colocava uma cláusula – a que se dá a denominação de edito *em sentido estrito* – onde determinava as condições em que concederia ou denegaria a fórmula.

Assim, por exemplo, com relação ao comodato (empréstimo de coisa infungível), rezava o *edito em sentido estrito*: "*Quod quis commodasse dicitur, de eo iudicium dabo*" (Quando alguém disser que houve

Um exemplo, para esclarecer.

No Edito do pretor urbano figurava a seguinte *formula* a ser utilizada pelo credor por quantia certa que pretendesse cobrar, judicialmente, do devedor seu crédito:

“*Iudex esto. Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X milia dare oportere, iudex, Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X milia condemnato; si non paret, absolutio.*” (Seja juiz. Se ficar provado que Numério Negídio deve pagar a Aulo Agério dez mil sestércios, juiz, condena Numério Negídio a pagar a Aulo Agério dez mil sestércios; se não ficar provado, absolve-o.)

Tratava-se, portanto, de um esquema abstrato, à semelhança dos formulários modernos, onde se encontram modelos de petições, de requerimentos, de escrituras.

Mas, se num caso concreto, Tício acionasse Caio para que este lhe pagasse dez mil sestércios que lhe devia, redigia-se, então, com base naquela fórmula, o documento escrito que iria fixar o objeto da demanda para que o juiz (na hipótese, L. Otávio) a julgasse. Esse documento era o *iudicium*, e assim rezaria:

“*L. Octavius iudex esto. Si paret Caium Titio sestertius X milia dare oportere, iudex, Caium Titio sestertium X milia condemnato; si non paret, absolutio.*” (Que L. Otávio seja juiz. Se ficar provado que Caio deve pagar a Tício dez mil sestércios, juiz, condena Caio a pagar a Tício dez mil sestércios; se não ficar provado, absolve-o.)

Note-se, no entanto, que os romanistas, em geral, se utilizam do termo *formula* para traduzir as duas idéias.

Por outro lado, observe-se que, na fórmula, as frases relativas à condenação e à absolvição do réu são condicionais (*si paret... condemnato; si non paret, absolutio*); que os verbos, no imperativo, estão na terceira pessoa do singular (*esto, condemnato, absolutio*), e, às vezes, do plural (assim, quando na fase *apud iudicem*, funcionam os *recuperatores*, a cláusula inicial da fórmula tem este teor: “*Recuperatores sunt*”);²⁴ e que, para simbolizar autor e réu, se empregam dois nomes fictícios, mas expressivos: Aulo Agério, para o autor (pois o autor é quem age – *is qui agit*; daí, Agério); Numério Negídio, para o réu (pois o réu é quem nega – *is qui negat*; daí, Negídio).

Em virtude da importância da fórmula no processo formulário, os juristas romanos clássicos dedicaram-lhe especial atenção, e chegaram até, como se vê

comodato darei uma fórmula).

E seguia-se o teor da fórmula.

Sobre as relações entre o Edito e as fórmulas, vide Wlassak, *Edict und Klageform*, Jena, 1882.

24 Nos textos, às vezes, ao invés de o verbo estar na terceira pessoa, encontra-se ele na segunda (*condemna, absolue*, em lugar de *condemnato, absolutio*). Segundo Schulz (*Classical Roman Law*, nº 30, p. 20), isso decorre de erro de alguns copistas que interpretaram mal as abreviações *c* e *a* que se achavam nos manuscritos de que copiavam. No mesmo sentido, Wenger, *Institutionen des Römischen Zivilprozessrechts*, p. 132, nota 18.

em Gaio,²⁵ a sistematizar-lhe os elementos componentes, distinguindo-os em partes principais (*partes formulae*) e partes acessórias (*adiectioes*).

A) Partes principais ("partes formulae")

Segundo Gaio,²⁶ quatro são as partes principais da fórmula: a *demonstratio*, a *intentio*, a *adiudicatio* e a *condemnatio*.

A elas precede a cláusula onde se designa (*Iudex esto*) a pessoa (ou pessoas, no caso de recuperadores) que exercerá a função de juiz popular.²⁷

Passemos à análise das quatro partes principais da fórmula, alterando, no entanto, a ordem da enumeração de Gaio, para melhor compreensão da matéria.

1 – A "intentio"

É a parte da fórmula na qual o autor expõe sua pretensão.²⁸ *Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X milia dare oportere* (Se ficar provado que Numério Negídio deve pagar dez mil sestércios a Aulo Agério), eis a *intentio*.

A *intentio* pode ser *certa* ou *incerta*. É *certa* quando o autor exprime exatamente o que pleiteia: *Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium milia dare oportere* (Se ficar provado que Numério Negídio deve pagar dez mil sestércios a Aulo Agério). É *incerta* em caso contrário: *quidquid Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere* (O que quer que seja que Numério Negídio deva dar ou fazer a Aulo Agério).

2 – A "demonstratio"

Nas fórmulas em que a *intentio* é *incerta*, o juiz popular, para poder – se for o caso – condenar o réu, necessita de elemento que lhe possibilite determinar o *quidquid* constante da *intentio*. Esse elemento é fornecido na parte da fórmula que se denomina *demonstratio*.

Assim, na fórmula: "*Quod Aulus Agerius de Numerio Negidio hominem Stichum emit, quidquid ob rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet...*" (Porque Aulo Agério comprou o escravo Stico de Numério Negídio, o que quer que seja que por isso Numério Negídio deva dar ou fazer a Aulo Agério...), cuja *intentio* é *incerta*, a frase inicial "*Quod Aulus Agerius de Numerio Negidio hominem Stichum emit*" é a *demonstratio*.

3 – A "condemnatio"

A *condemnatio* é a parte da fórmula na qual se dá ao juiz popular poder para condenar ou absolver o réu.

No processo formulário, como já salientamos atrás, a condenação é sempre em dinheiro.²⁹ Portanto, ainda que o autor reivindique coisa sua que indevida-

25 Inst. IV, 39 e segs.

26 *Ibidem*.

27 Vide Cícero, in *Verrem*, II, 2, 12, 31.

28 Gaio, Inst. IV, 41.

29 Gaio, Inst. IV, 48. Não se sabe qual seja a origem desse princípio. O que há, a respeito, são simples conjecturas (a propósito, vide Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, § 54, p. 287 e nota 25).

mente se encontre na posse do réu, se este não quiser devolvê-la, o juiz somente poderá condená-la a pagar a quantia equivalente ao valor da coisa.

Em face desse princípio, a *condemnatio* pode ser *certa* ou *incerta*. *Certa*, quando, sendo *certa* a *intentio*, na *condemnatio* se repete a pretensão do autor; por exemplo, "*Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X milia dare oportere, iudex, Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X milia condemnato; si non paret, absolutio*" (Se ficar provado que Numério Negídio deve pagar dez mil sestércios a Aulo Agério condena, juiz, Numério Negídio a pagar dez mil sestércios a Aulo Agério; se não ficar provado, absolve-o). *Incerta*, quando se deixa ao juiz popular que determine o montante da condenação; nesse caso, a *condemnatio incerta* pode ser expressa na fórmula, dos seguintes modos:

a) com a cláusula *quanti ea res est (erit ou fuit)* – a *condemnatio* com essa cláusula ocorre quando a *intentio* se refere a coisa que não dinheiro, e, em virtude dela, deve o juiz avaliar a coisa para condenar o réu a pagar o valor estimado; exemplo: "... *quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato; si non paret, absolutio*" (... condena, juiz, Numério Negídio a pagar a Aulo Agério quantia correspondente ao valor da coisa; se não ficar provado, absolve-o);

b) com a cláusula *eius* (subentendida a palavra *rei*) *condemnato* – é ela empregada quando a *intentio* se refere a quantia incerta; e

c) com a cláusula *quantum aequum uidetur* (quanto parece justo) – cláusula que se insere na fórmula quando o juiz deve determinar, de acordo com a equidade, o montante da quantia a ser paga pelo réu.

Por outro lado, quando a *condemnatio* é *incerta*, ela pode ser *cum taxatione* ou *infinita*. Diz-se que a *condemnatio* é *incertae pecuniae cum taxatione* quando se determina o máximo a que o juiz pode condenar o réu; exemplo: "... *iudex Numerium Negidium Aulo Agerio dumtaxat sestertium X milia condemnato; si non paret, absolutio*" (condena, juiz, Numério Negídio a pagar a Aulo Agério somente até dez mil sestércios; se não ficar provado, absolve-o). A *condemnatio* é *incertae pecuniae infinita*, quando na fórmula se dá plena liberdade ao juiz popular para fixar o *quantum* da condenação; exemplo: "... *quanti ea res erit, iudex, tantam pecuniam Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato; si non paret, absolutio*" (... condena, juiz, Numério Negídio a pagar a Aulo Agério quantia correspondente ao valor da coisa; se não ficar provado, absolve-o).

4 – A "adiudicatio"

A *adiudicatio* é a parte da fórmula na qual se permite ao juiz adjudicar a coisa a algum dos litigantes.

Ela somente se encontra nas fórmulas das ações divisórias, que eram três: a *actio familiae erciscundae* (ação de divisão de herança), a *actio communi diuidundo* (ação de divisão de coisa comum) e a *actio finium regundorum* (ação de demarcação de limites).

Quando se salienta que essas partes, que acabamos de analisar, são as principais da fórmula, não se quer dizer com isso que todas elas existem necessariamente em qualquer fórmula, mas, sim, que são aquelas que, quando integram uma

fórmula que se destina à proteção de determinado direito subjetivo, não podem ser afastadas ou modificadas pelos litigantes.

A *intentio*, segundo a opinião dominante,³⁰ se encontra em toda e qualquer fórmula, acompanhada, ou não,³¹ de outras partes principais. A *demonstratio* somente figura nas fórmulas em que a *intentio* é incerta. A *adiudicatio* integra apenas as fórmulas relativas às três ações divisórias (a *actio familiae erciscundae*, a *actio communi diuidundo* e a *actio finium regundorum*). Finalmente, a *condemnatio* é, em geral, parte integrante de todas as fórmulas, exceto daquelas que dizem respeito às *actiones praeiudiciales*, onde não teriam razão de ser.³²

B) Partes acessórias ("adiunctiones")

As partes acessórias são aquelas que somente se inserem na fórmula, a pedido de uma das partes, quando ocorrem determinadas circunstâncias.

São elas:

- 1ª – a *praescriptio*;
- 2ª – a *exceptio*; e
- 3ª – a *replicatio*, a *duplicatio*, a *triplicatio*.

Estudemo-las separadamente.

1 – A *praescriptio*

A *praescriptio* é parte acessória da fórmula que assim se denomina porque, quando inserida nela, é colocada em seu início (*prae* = antes; *scriptio* = a ação de escrever), antes da *demonstratio* e da *intentio*.

Há duas espécies de *praescriptiones*: a *praescriptio pro actore* (*praescriptio* em favor do autor) e a *praescriptio pro reo* (*praescriptio* em favor do réu).

O autor se serve da *praescriptio pro actore* em duas hipóteses:

a) para impedir que a ação abranja todo o seu direito; assim, por exemplo, se Caio deve a Tício 1.000 sestércios, em dez prestações de 100 sestércios, e não paga a segunda dessas prestações, Tício, ao cobrá-lo, judicialmente, deve ter o cuidado de fazer inserir na fórmula uma *praescriptio* onde se esclareça que a ação não diz respeito ao direito de crédito na sua totalidade (os 1.000 sestércios), mas

30 Em sentido contrário manifesta-se De Visscher, *Les formules "in factum" in Études de Droit Romain*, p. 363 e segs., para quem, nas *actiones in factum* (vide nº 131-A), não há *intentio*, existindo em seu lugar uma cláusula (que De Visscher denomina "elemento inicial"), onde se expõem os fatos que o juiz deve examinar para proferir a sentença. Contra a tese de De Visscher, vide Lenel, *Intentio in factum concepta? in Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, vol. XLVIII (1928), p. 1 e segs.

31 Nas fórmulas das *actiones praeiudiciales* (aquelas em que o autor pretende apenas que o juiz declare a existência de uma qualidade ou de um fato; assim, por exemplo, declarar que determinada pessoa é, ou não, liberta), só há *intentio*. Bonjean (*Traité des actions*, II, 2ª ed., p. 250 e segs.) conjectura, com base em Gaio, Inst. III, 123, e em Paulo, *Sententiae*, V, 9, 1, que o teor dessa fórmula podia ser este: "*Iudex esto. An Dio, Erotis filius, Lucii Seii libertus sit, quaerito*" (Seja juiz. Verifique se Dio, Filho de Eros, é libertado de Lúcio Seio).

32 A *condemnatio* pode encontrar-se mesmo na fórmula de uma ação divisória, quando, então, o juiz, além de fazer as adjudicações cabíveis, deverá verificar – e, se for o caso, condenar – se uma das partes deve, ou não, indenizar a outra.

apenas à segunda das prestações de 100 sestércios; e isso fazia para que o devedor não pudesse, depois, deixar de pagar as demais prestações, alegando, quando cobrado judicialmente, o efeito extintivo da *litis contestatio* (vide nº 129); e

b) para indicar a qualidade com que ele, autor, age; assim, se Caio, por meio de um escravo, promete pagar 1.000 sestércios a Tício, este, ao cobrá-los, judicialmente, se serve da *praescriptio* para salientar que o contrato foi celebrado com o escravo de Caio; e isso era necessário, porque na *intentio*, ac invés do nome do escravo, figuraria o de Caio na posição de réu.

Já o réu se utiliza da *praescriptio pro reo* para impedir que a decisão a ser tomada, quanto ao litígio em causa, não prejudique (isto é, não decida implicitamente) outra questão mais importante. Assim, quando alguém, alegando ser herdeiro do proprietário de uma coisa, a reivindica das mãos de outrem, este poderá valer-se da *praescriptio pro reo*, para impedir que, com o julgamento dessa questão, se prejudique outra mais importante: a relativa à própria herança.

Segundo Gaio,³³ em seu tempo (século II d.C.) as *praescriptiones pro reo* tinham caído em desuso, valendo-se os réus, em lugar delas, das *exceptiones* (exceções).

2 – A "exceptio"³⁴

A *exceptio* (exceção) é parte acessória da fórmula pela qual o réu, invocando direito próprio ou determinada circunstância, paralisa o direito do autor. Por meio dela, portanto, o réu – e a *exceptio* só é concedida a ele – se defende indiretamente: não nega o direito invocado pelo autor, mas alega que não o observou com base em direito próprio ou pela ocorrência de certas circunstâncias.³⁵ Por exemplo: se Caio promete pagar a Tício 100 sestércios dentro de 30 dias, mas se, antes do término desse prazo, ajustam ambos, por um pacto que o pagamento só poderá ser exigido após 60 dias a partir de então, e, isso não obstante, Tício, no trigésimo primeiro dia, cobra judicialmente a dívida de Caio, este se utiliza da *exceptio* para defender-se indiretamente: não nega que deve os 100 sestércios a Tício, mas alega, defendendo-se de ainda não tê-los pago, a existência do pacto que lhe dá o direito de somente solver o débito 60 dias depois de sua celebração.

A *exceptio* não existia no sistema das ações da lei;³⁶ surgiu no processo formulário.

É ela redigida como cláusula condicional negativa, colocada após a *intentio*. Eis um exemplo em que o réu, numa cobrança de dívida, alega, em sua defesa (por meio da *exceptio*), que não a pagou porque o autor lhe perdoara, por pacto posterior, o débito:

33 Inst. IV, 133.

34 Sobre a *exceptio*, vide Palermo, *Studi sulla "exceptio" nel diritto classico*, Milão, 1956.

35 Observa Palermo (ob. cit., p. 98 e segs.) que aos juristas romanos clássicos não foi estranho o conceito de reconvenção do direito processual moderno, e isso em face de, nos fins do século d.C., se ter iniciado a assimilação da *exceptio à actio*, o que se verifica em alguns casos (como, por exemplo, na *exceptio compensationis* – exceção de compensação) em que a *exceptio* é mais uma *actio* do réu contra o autor do que simples meio de defesa.

36 Cf. Gaio, Inst. IV, 108.

"Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X milia datre oportere, si inter Aulum Agerium et Numerium Negidium non conuenit ne ea pecunia peteretur in eam pecuniam Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato; si non paret absoluto" (Se ficar provado que Numério Negídio deve pagar 10.000 sestércios a Aulo Agério, e se não houve acordo entre Aulo Agério e Numério Negídio no sentido de que não fosse cobrada essa quantia, condena Numério Negídio a pagar essa importância a Aulo Agério; se não ficar provado, absolve-o).

Si inter Aulum Agerium et Numerium Negidium non conuenit ne ea pecunia peteretur é a exceção.

Portanto, o juiz, nesse caso, devia verificar: 1º) se realmente o réu devia ao autor 10.000 sestércios; e 2º) se não tinha havido acordo entre eles no sentido de que a dívida não seria cobrada. Se verificasse verdadeira a primeira condição, e falsa a segunda, o juiz condenaria o réu; se ambas as condições fossem verdadeiras ou falsas, o absolveria.

Por outro lado, quando o réu não pedia a inclusão da *exceptio* na fórmula, não podia, em geral, alegar o fato, que deveria ter sido objeto dela, diante do juiz (pois este estava obrigado a julgar de acordo com os termos da fórmula), sendo, assim, condenado.³⁷

As exceções admitem várias classificações. Eis as principais:

a) *perpétuas* ou *peremptórias* (quando podem ser alegadas a qualquer tempo, como é o caso de exceção invocada pelo réu com base em pacto de perdão de dívida) e *temporárias* ou *dilatórias* (quando somente podem ser alegadas até determinado momento, como é o caso de exceção com base em pacto que aumenta o prazo, para pagamento da dívida, de 30 dias para 60 dias); e

b) *rei cohaerentes* (as que podem ser invocadas por qualquer interessado, porquanto se vinculam à coisa objeto do litígio) e *personae cohaerentes* (as que apenas podem ser invocadas por determinada pessoa, visto como dizem respeito somente a ela).

3 – A *replicatio*, a *duplicatio*, a *triplicatio*

A *replicatio*, como acentua Keller,³⁸ é uma *exceptio* em favor do autor contra a *exceptio* do réu. A *replicatio* feita pelo autor está para a *exceptio* alegada pelo réu, como esta, para a *actio* do autor. Assim, por exemplo, se o réu invoca, na *exceptio*, um determinado pacto para não pagar o débito cobrado, o autor – se for o caso – poderá valer-se de uma *replicatio* para salientar que o pacto alegado foi revogado por outro posterior, que lhe dá o direito de haver a quantia cobrada. Por sua vez – e em hipóteses complexas a que alguns textos se referem³⁹ –, o réu podia responder à *replicatio* por meio de uma *duplicatio*; e o autor mediante uma

37 Isso não ocorria, porém, nos *iudicia bonae fidei* (vide nº 131, C); demais, em não se tratando de *iudicia bonae fidei*, o magistrado, às vezes, concedia ao réu a *restitutio in integrum* (vide nº 132, B) para que pudesse reparar o seu lapso (cf. Gaio, Inst. IV, 125).

38 *Der Römische Zivilprozess und die Actionen*, 4ª ed., § 37, p. 149.

39 Exemplos de *replicatio* e *duplicatio*, em Keller, *Der Römische Zivilprozess und die Actionen*, 4ª ed., § 37, p. 152 e segs.

triplicatio;⁴⁰ e assim por diante se houvesse motivos a invocar para afastar a alegação, imediatamente anterior, do adversário.

129. O DESENROLAR DA INSTÂNCIA – A semelhança do que fizemos com relação ao sistema das ações da lei, estudaremos o desenrolar da instância no processo formulário, nas três seguintes etapas:

- a) introdução da instância;
- b) a instância *in iure*; e
- c) a instância *apud iudicem*.

A) Introdução da instância

No processo formulário, a introdução da instância se dá, ainda, com a *in ius uocatio*. Mas, há uma série de inovações.

Discutem os autores⁴¹ se, no sistema *per formulas*, já era exigida a *editio actionis*, isto é, que o autor, extrajudicialmente, procurasse o réu e lhe comunicasse⁴² a fórmula da ação que pretendia mover contra ele.⁴³

O que se sabe é que, no processo formulário, ainda incumbia ao autor⁴⁴ providenciar que o réu comparecesse à presença do magistrado. Para isso, o autor devia procurar o réu, e tentar obter dele uma das seguintes atitudes:

a) ou que entrasse em acordo, e, mediante contrato verbal – a *stipulatio* –, lhe promettesse que, em certo dia, compareceria com ele à presença do magistrado, sob pena de, não o fazendo, pagar-lhe determinada quantia (a esse acordo se dava a denominação de *uadimonium*);⁴⁵ ou

b) que lhe fornecesse um *uidex* (um terceiro que garantisse que o réu compareceria, em certa data, à presença do magistrado, ficando esse terceiro, em caso contrário, obrigado a pagar ao autor certa importância, já que contra ele o pretor concederia ao autor uma ação *in factum*); ou

c) que o réu comparecesse imediatamente, com ele, diante do magistrado.

Se o réu se recusasse a tomar uma dessas atitudes, o autor, teoricamente, poderia usar da força para conduzi-lo à presença do magistrado, mas, na prática, solicitaria ao magistrado – que a concederia – uma ação *in factum* (vide nº 131) contra o réu para que este fosse condenado a pagar-lhe uma multa.⁴⁶

40 Gaio, Inst. IV, 127 e 128.

41 Vide, a propósito, Volterra, *Instituzioni di Diritto Privato Romano*, p. 215.

42 Acentua Kaser (*Das römische Zivilprozessrecht*, § 30, p. 162) que essa comunicação (D. II, 13, 1, 1) podia ser feita oralmente ou por escrito.

43 Pormenores em Pugliese, *Il Processo Civile Romano, II (Il processo formulare)*, tomo I, nº 49, p. 353 e segs.; e em Murga Gener, *Derecho Romano Classico II: El Proceso*, ps. 249 a 252.

44 Sobre a capacidade de ser parte e as pessoas que não a possuíam, vide Pugliese, *Il Processo Civile Romano, II (Il processo formulare)*, tomo I, nº 49, p. 278 e segs.

45 Gaio, Inst. IV, 184. A propósito do *uadimonium* vide Fliniaux, *Le Vadimonium*, p. 37 e segs.; Kaser, ob. cit., § 31, p. 167 e segs.; e Pugliese, *Il Processo Civile Romano, II (Il processo formulare)*, nº 69 e segs., p. 398 e segs. Sobre os documentos que contém tal acordo (*uadimonium*) e que foram encontrados em Murécine em 1959, vide Lucio Bove, *Documenti processuali dalle Tabulae Pompeianae di Murécine*, p. 21 e segs.

46 Gaio, Inst. IV, 46. Demais, não se sabe se a multa era fixa, ou variável. Vide, a propósito, Pugliese, *Il Processo Civile Romano, II (Il processo formulare)*, tomo I, nº 64, p. 380 e segs.