

## O ADVOGADO EM ROMA

Vicente Sobrino Pôrto (\*)

O assunto de nossa aula será O ADVOGADO EM ROMA, que servirá de pretexto para tecermos algumas considerações sobre o JURISCONSULTO e o PROCESSO FORMULÁRIO ROMANO.

O advogado e o jurisconsulto, em Roma, muitas vezes não eram a mesma pessoa. Frequentemente se encontrava o jurisconsulto que jamais tinha sido advogado e advogados havia que nunca foram jurisconsultos. Via de regra, o jurisprudente era o homem de ciência, afeito à matéria de direito, e o advogado, o homem da palavra, precípua expositor da questão de fato. Personalidades distintos, constituíram, ambos, figuras indispensáveis num cenário em que a lei impregnou, por bem dizer, todo o ambiente.

Para pontualizarmos a atuação do jurisprudente, vejamos, em primeiro lugar, o que as fontes dizem da jurisprudência. As "Institutas" de Justiniano a definem como a "divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia" (Inst. 1.1 1), o conhecimento das coisas divinas e humanas, a ciência do justo e do injusto. Este texto de Ulpiano, que se encontra também no Digesto (1, 1, 10, 2), deixando transparecer a influência de pitagóricos e estóicos, repousa na distinção grega entre "sapientia" e "prudentia", distinção que Cícero estabeleceu no "De Officiis" (1, 43), assinalando que a "sapientia" é a ciência das coisas divinas e humanas, na qual se compreende a comuni-

---

(\*) Professor Titular da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense.

dade dos deuses e dos homens, bem como a sociedade dos mesmos homens entre si; enquanto que a "prudentia" é a ciência das coisas que se devem procurar ou evitar.

Toda vez que da "sapientia" se extraíam leis objetivas ou regras de conduta que norteiem e dirijam a vida em comum, passa-se à "prudentia". Ulpiano, transportando essas noções para o terreno jurídico, pretendeu dizer que, para alcançar a ciência do justo e do injusto, se tornava necessário um conhecimento prévio das coisas divinas e humanas. Assim, se a "sapientia iuris" era o conhecimento do "ius divinum" e do "ius humanum" e a "prudentia iuris", o conhecimento das coisas boas que se devem realizar, e das coisas más das quais se deve fugir, identificadas as coisas boas com o "iustum" e as más com o "iniustum", a "sapientia iuris", através da "prudentia iuris" (iuris prudentia), engendraria, sem dúvida, a "scientia iusti atque iniusti". Desta forma, a "iurisprudentia" era, ao mesmo tempo, ciência e arte.

Pois bem, o jurisconsulto era o detentor dessa ciência e dessa arte; e, por isso mesmo, ninguém melhor do que ele para emitir pareceres, em resposta às consultas que, sobre Direito, lhe eram, dirigidas — RESPONDĒRE; ou para elaborar verdadeiros esquemas de negócios jurídicos, destinados a regular o interesse das partes, ou atingir certos resultados práticos desejados — CAVERE. O jurisconsulto poderia ainda, mas apenas em casos excepcionais, defender os litigantes frente ao juiz ÁGERE. Neste último aspecto, de certo modo, ingressava na seara do advogado.

Diferente era o mister do advogado, "advocatus". Chamado igualmente "togatus", em virtude da vestimenta, ou de "patronus", se procurado pela sua situação social, ou "orator", quando escolhido por suas qualidades oratórias, o advogado era a pessoa chamada a assistir aos litigantes, com a sua presença e prestígio, seus conselhos, conhecimentos e eloquência, acompanhando-os no processo, especialmente, no momento de debater-se a causa frente à autoridade encarregada de proferir a sentença.

O que asseveramos não constitui uma definição. Traduz, entretanto, uma realidade histórica, delimitada espacial e temporalmente.

O jurisconsulto era, pois, o homem de ciência; enquanto o advogado, o companheiro de batalha.

RCGERS, Porto Alegre, 2(2): 41-60, 1972

No que concerne ao processo, assinalemos que ele teve em Roma três épocas: a das "legis actiones", a formular e a da "extraordinaria cognitio". A primeira e a segunda desenvolviam-se em duas fases: a que se verificava diante do magistrado, denominada "in iure"; e a que se desenrolava frente ao juiz, "apud iudicem". A terceira época, a da "extraordinaria cognitio", excepcional quanto ao rito ordinário, já que fugia ao "ordo iudiciorum privatorum", caracterizava-se pelo fato do processo completar-se diante do juiz, que passa a ser um verdadeiro funcionário público, órgão da administração, e que levava, normalmente, a causa do início até o fim.

Os três sistemas processuais acompanharam, como assinala SILVIO MEIRA, no seu livro "Processo Civil Romano", a evolução de Roma, durante as suas três fases históricas: a Realeza, a República e o Império. As "legis actiones" vigoraram possivelmente desde o tempo da Realeza até o sétimo século da Fundação, isto é, até o fim da República. No primeiro século, passou a ter vigência o processo "per formulas", que foi utilizado durante o Principado, os três primeiros séculos da era cristã. O processo extraordinário estendeu-se pelo Dominato, a partir do terceiro século D. C., até Justiniano.

Como acentua ainda SÍLVIO MEIRA, os dois primeiros sistemas processuais constituíam-se em misto de justiça aplicada pelo Estado e justiça arbitral; o terceiro, caracterizava-se pela organização judiciária puramente estatal.

O processo formulário — apenas, o que nos vai interessar na aula de hoje —, foi introduzido pela Lei Ebúcia, aparecida entre 149 e 126 A. C., e se caracterizava pelo emprego da FÓRMULA, expressão que pode significar duas coisas ligeiramente diferentes:

A fórmula era um pequeno documento redigido diante do magistrado (pretors, edis curuis, governadores de província ou questores), pelos próprios litigantes — "partes", "adversarii" — em colaboração com aquela mesma autoridade, com o escopo de fixar o objeto da demanda e de delimitar a atividade do juiz, que ia decidir a questão.

Poder-se-ia, também, entender a palavra Fórmula, como o texto preparado pelo pretor e publicado em seu edito, com a finalidade de enfeixar, partindo de uma hipótese arbitrariamente escolhida, tudo aquilo que poderia ocorrer em uma certa cate-

RCGERS, Porto Alegre, 2(2): 41-60, 1972

goria abstrata de litígio; servindo, assim, de modelo quando surgisse o caso concreto e os "adversarii" iniciassem a questão, diante do magistrado.

De fato, os pretores costumavam publicar, ao assumirem o cargo, uma espécie de programa em que comunicavam ao povo as normas a serem seguidas na sua administração. A princípio esses programas expunham-se oralmente, perante uma assembleia popular (contio), e, por isso, se chamavam editos (edicta, de "edicere, dizer em voz alta"); em breve, porém, passaram a ser escritos em tábuas de madeira revestidas de gesso que, por causa da brancura deste, se chamava ALBUM, expressão que, por metonímia, também designava o conjunto das disposições contidas nas tábuas.

Mais tecnicamente talvez se pudesse asseverar que a palavra FÓRMULA significou nas fontes o citado modelo abstrato contido no Edito; e IUDICIUM, a fórmula concreta e definitiva, acomodada ao caso em debate; conseqüentemente, a expressão DARE IUDICIUM significaria que o pretor havia emitido e concedido a Fórmula concreta e definitiva à qual se sujeitaria a atividade do juiz.

Interessa-nos, somente, tomar a expressão FÓRMULA naquele sentido que se apresentou em primeiro lugar, de um breve escrito que iria servir de guia ao juiz; no sentido, portanto, de IUDICIUM.

Este escrito, além da nomeação da autoridade que vai julgar, possuía ordinariamente 4 partes: a INTENTIO, a mais importante, porque continha a pretensão do demandante (intentio est ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit); a DEMONSTRATIO, onde se enunciava a causa da ação ou, pelo menos, o quadro no qual a pretensão sumariamente indicada na INTENTIO deveria estar compreendida (demonstratio est ea pars formulae quae principio ideo inseritur, ut demonstretur res de qua agitur). A terceira parte seria a CONDEMNATIO, cláusula que atribuía ao juiz o poder de condenar ou absolver (condemnatio est ea pars formulae, quae iudici condemnandi absolvendive potestas permittitur). Finalmente, a ADIUDICATIO, mas somente nas fórmulas das ações divisórias, ou nas que se atribui ao juiz a faculdade de adjudicar a coisa comum ou parte dela a um dos co-herdeiros ou co-proprietários (adiudicatio est ea pars formulae, quae permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus adjudicare: veluti si inter coheredes familiae erciscundae agatur, aut inter socios communi dividundo, aut inter vicinos, finium re-gundorum).

RCGERS, Porto Alegre, 2(2): 41-60, 1972

Suponhamos que surgisse, ao tempo do processo formular, certa discussão sobre uma compra e venda.

Como sabem, a compra e venda, a EMPTIO VENDITIO romana era um contrato consensual, de boa-fé, bilateral, perfeito e a título oneroso, pelo qual uma pessoa — vendedor — se obrigava a transferir para outra — comprador — a posse pacífica e definitiva de uma coisa ou de um direito, mediante uma determinada quantia de dinheiro, que constituía o preço.

Difere, pois, a EMPTIO VENDITIO romana da compra e venda brasileira. Enquanto, em Roma, o vendedor se obrigava a transferir a posse pacífica e definitiva; entre nós, pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir ao outro domínio de certa coisa (art. 1.122 do Cód. Civ. Bras.)

---

Alguém que chamaremos — usando a expressão exemplificativa — das "Institutas" de Caio — de AULO AGÉRIO, convencionou vender a outrem, NUMÉRIO NEGÍDIO, um escravo pelo preço de dez mil sestércios, moeda de prata usada pelos romanos, desde 268 A. C., quando foi introduzida.

AULO AGÉRIO, nos modelos das fórmulas preparadas pelo pretor, é o nome daquele que AGIT (do verbo ágere), do demandante, do autor; NUMÉRIO NEGÍDIO, daquele que NEGAT (do verbo negare), do demandado, do réu, diríamos hoje em dia.

Para que se possa ter uma idéia aproximada do preço a pagar por aquele escravo, objeto do contrato de compra e venda aludido, tomando-se o valor da moeda ao tempo de Augusto, há que fazer-se o seguinte cálculo: mil sestércios equivaliam aproximadamente a 9 libras; e a libra oscila pela casa dos Cr\$ 12,00; —conseqüentemente, dez mil sestércios seriam 90 libras; portanto, Cr\$ 1.080,00.

Um bom preço, sem dúvida!

No caso que estamos apresentando, feita por AULO AGÉRIO a entrega do escravo, o comprador, NUMÉRIO NEGÍDIO, não efetivou o pagamento do preço.

Que providências tomaria o vendedor? Como agiria? Que poderia ocorrer?

Hoje em dia, em hipótese semelhante, substituído o objeto da venda, por não mais haver escravidão, a providência imediata que poderia tomar o vendedor iludido seria a de procurar um advogado para a defesa e seus direitos. O causídico moderno teria a seu cargo redigir uma petição escrita, onde, delimitando os

RCGERS, Porto Alegre, 2(2): 41-60, 1972

termos da ação a iniciar-se, indicará o juiz a quem é dirigida; qualificará Autor e Réu, mencionará o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; os meios de prova; o requerimento para a citação do Réu; e o valor da causa — acompanhando, depois, o advogado a ação em todos os seus momentos, até o final.

Vejam os que aconteceriam em Roma.

AULO AGÉRIO, o vendedor iludido, procederia bem diversamente. Dirigir-se-ia, desde logo, a um jurisconsulto para que este lhe subministrasse os fundamentos jurídicos que alicerçariam a demanda e lhe fornecesse a minuta da fórmula a ser apresentada ao pretor, na fase "IN IURE". Em seguida, por ser indispensável a presença de ambas as partes em juízo, concitaria NUMÉRIO NEGÍDIO a que comparecesse frente àquele magistrado, era a IN IUS VOCATIO.

Evidentemente, o nosso Demandante também indicaria a NUMÉRIO NEGÍDIO a natureza da ação que iria intentar contra ele, entregando-lhe uma nota escrita, com a súmula da mesma, ou ditando o seu conteúdo. Se o preferisse, poderia mesmo fornecer ao Réu uma cópia da minuta da fórmula a ser apresentada ao magistrado, ou limitar-se, somente, a assinalar o modelo que figurava no edito. Tal notificação extrajudicial recebeu o nome genérico de EDITIO ACTIONIS.

Aliás, a necessidade do chamamento a juízo era de tal monta, que a famosa Lei das XII Tábuas, Lex Duodecim Tabularum, já em 449 A. C., determinava: "si in ius vocat (ito), ni it, antestamino: igitur em capito."

Pelo texto que acabamos de citar, percebe-se que o autor primeiramente através de um convite, concitava o Réu a que viesse até o magistrado. Se, entretanto, o Demandado fosse recalcitrante e não atendesse ao chamamento — NI IT, o Demandante poderia, na presença de testemunhas, ANTESTAMINO, recorrer até ao emprego da força, IGITUR EM CAPITO.

E tanta importância dava a Lei Decenviral à citação do Réu que chegou mesmo a determinar que SI MORBUS AEVITASVE VITIUM ESCIT, ESCIT, (QUI IN IUS VOCABIT) IUMENTUM DATO, ou seja, se a moléstia ou a velhice não possibilitassem a alguém o comparecimento frente ao magistrado, dever-se-lhe-ia oferecer a condução, que, naquela época, era o jumento, IUMENTUM DATO.

Mas, voltemos ao caso.

No dia determinado, que deveria ter sido escolhido dentre os DIES FASTI, aptos para a atividade processual jurisdicio-

nal, portanto, nunca em ocasião de colheitas, ou tempo de vindimar, ou mesmo da realização de jogos públicos, compareceriam AULO AGÉRIO e NUMÉRIO NEGÍDIO a uma parte do Foro, na qual se encontrava o magistrado, para a distribuição da justiça, sentado na sua SELLA CURULIS, colocada sobre um estrado elevado, em forma quadrangular ou semicircular, denominado TRIBUNAL ou TRIBUNALE.

Chegado o turno de nossos ADVERSARIUM, AULO AGÉRIO apresentaria, desde logo, ao pretor a minuta da fórmula que trazia, passando a seguir, à exposição oral do sucedido. Quando terminasse, falaria NUMÉRIO NEGÍDIO, apresentando as suas razões para que o magistrado pudesse pesar bem os argumentos aduzidos pelos dois litigantes e assim aquilatar da procedência ou improcedência do projeto da fórmula que lhe fora entregue.

Em verdade o Demandado poderia aceitar, desde logo, o projeto tal como o apresentou o Demandante, sem propor modificação alguma de conteúdo, talvez por acreditar que, na segunda fase do processo, diante do juiz, lhe seria possível apresentar os meios de prova, suficientes para atacar, em sua base, a pretensão aduzida pelo Autor. Assim procedendo, se limitaria a negar o direito de seu adversário, aceitando, entretanto, a minuta da fórmula apresentada por ele.

Mas era possível, também, que o Réu preferisse opor-se à minuta, solicitando do pretor a inclusão de certas circunstâncias dentro dela, para que, posteriormente, o Iudex as levasse em conta, quando do julgamento do litígio.

De um modo geral, o pretor, na ocasião em que examinava os esboços de fórmulas, encontrava-se em uma das duas situações seguintes: a minuta apresentada adaptava-se ou não ao modelo previsto no Album. Na primeira hipótese, o magistrado conheceria o direito aplicável à espécie, e, valendo-se da mesma minuta recebida, chegaria, por si, à redação definitiva da fórmula. Não necessitava, portanto, do auxílio de um jurisconsulto. Entretanto, se o projeto que lhe fora entregue não condizia com a realidade do caso, por terem surgido elementos novos e imprevisíveis, o magistrado ver-se-ia na contingência de redigir uma fórmula que contivesse, exatamente, o resultado dos debates entre os litigantes. Neste mister, o pretor, muitas vezes, não poderia prescindir da ciência do jurista.

No nosso caso, que é simples, cabia o projeto levado por AULO AGÉRIO. Assim, teriam sido mínimas as modificações introduzidas pelo pretor, que pôde dar, sem dificuldade, redação

final ao documento, emitindo, mediante um *DECRETUM*, o texto definitivo do mesmo e exarando, igualmente, a ordem para que o *Iudex* escolhido conhecesse do fato e o julgasse.

Pronta a fórmula, e comprometidas as partes, de modo expresso, a acatar o resultado do litígio, terminava a primeira fase do processo. Chegamos, assim, sem maiores entraves, ao que as fontes denominam *LITIS CONTESTATIO*.

No antigo processo das Ações da Lei, a *LITIS CONTESTATIO* tinha como função precípua fixar, com precisão, os termos do litígio, diante das testemunhas adredemente convocadas pelas partes; testemunhas estas que, a seguir, iriam depor diante do juiz sobre o que haviam presenciado, e asseverar que os *ADVERSARI* se puseram de acordo no tocante a submeter-se à decisão da autoridade judicativa.

Compreende-se, desde logo, que, no processo formular, já que os termos do litígio ficavam perfeitamente expresso na fórmula, iria prescindir-se das testemunhas, para aquele fim, ainda que o ato seguisse com a mesma denominação de *LITIS CONTESTATIO*. Entretanto, adquire relevo especial a segunda missão, qual a de traduzir um acordo das partes, no sentido da submissão à sentença do juiz, sobre a questão litigiosa a ser proferida, exatamente como ficou decretado na fórmula. Esta é a razão que leva *Wlassak* a afirmar que a *litis contestatio* é um contrato entre as partes e que a fórmula — o *indicium* não é outra coisa senão o texto em que o contrato se estereotipa. Tal é, hoje, a doutrina que predomina, estando, pois, superada a idéia de *Keller* que via, na “*litis contestatio*”, na fase estudada, apenas “um momento final ideal” do processo ante o magistrado.

Inicia-se então, a segunda fase do processo, “*apud iudicem*”.

*AULO AGÉRIO* e *NUMÉRIO NEGÍDIO* compareceriam, no dia determinado, diante do juiz e fariam a entrega da Fórmula, ou do *Iudicium*, se quisermos ser mais técnicos.

O *Iudex* descerrava as tabuinhas revestidas de cera, onde estava inscrito o texto íntegro da Fórmula e principiava a leitura:

*Titius iudex esto: quod Aulus Agerius Numerio Negidio...*

Digamo-lo em português:

Tício, sê juiz. Posto que Aulo Agério vendeu a Numério Negídio um escravo, na causa de que se trata; se pare-

RCGERS, Porto Alegre, 2(2): 41-60, 1972

cer que *Numério Negídio* deve dar 10 mil sestércios a *Aulo Agério*, juiz, condena *Numério Negídio* a pagar 10 mil sestércios a *Aulo Agério*; se não parecer, absolve.

Na época que analisamos não se exigia que o juiz fosse um especialista. Eram particulares escolhidos de comum acordo pelas partes. Quando houvesse divergência entre demandante e demandado, sobre a eleição do *Iudex*, recorreriam eles, depois de certo tempo, a uma lista *ALBUM IUDICIUM* — contendo o nome de indivíduos de elevada condição social que, sendo necessário, poderiam figurar como juizes.

Via de regra, os conhecimentos do *Iudex*, em matéria de Direito, não iam além daquelas noções comuns e básicas, sabidas por qualquer homem medianamente dotado. Por isso mesmo, o juiz, se o quisesse, poderia valer-se, também, do auxílio de um jurisconsulto, ou até tomá-lo como assessor. Porém, sempre poderia dispensar essa ajuda de vez que, como *Iudex*, a sua situação se limitava, somente, a condenar ou absolver em face das provas aduzidas: *SI PARET... CONDEMNA, SI NON PARET, ABSOLVE*, como determinava o pretor.

Lida a fórmula, o juiz passava a ouvir as razões de demandante e demandado. Neste momento é que entram propriamente em função os *ADVOCATI*. Em verdade, eles já vinham acompanhando as partes, desde quando o processo se desenrolava *In Iure*, e puderam prestar talvez algum apoio; mas é agora, *APUD IUDICEM*, que desempenharão papel preponderante: falarão pelos *ADVERSARI* diante da autoridade judicativa.

Em princípio, não havia limite de tempo para a duração dos discursos; mas a *LEX IULIA DE IUDICIIS PRIVATIS* parece haver disposto a duração máxima de uma hora. Em qualquer caso, porém, os juizes poderiam intervir, determinando que os advogados abreviassem a sua oratória; e, por outra parte, sempre que fosse necessário para um melhor entendimento do assunto, os *IUDICES* dilatavam o prazo de uma hora fixado por lei.

Ao tempo que estamos mencionando, as horas já eram marcadas pelas clepsidras, *horologia ex aqua*, que apareceram, em Roma, por volta de 159 anos A. C.

Os relógios de água eram fabricados de acordo com o relógio de sol. As marcas que traziam, na parte exterior, e que assi-

RCGERS, Porto Alegre, 2(2): 41-60, 1972

nalavam as horas, quando o nível de água as atingia, eram feitas em consonância com as sombras projetadas pelo gnômon do quadrante solar (meu: Relógios discordantes).

Vale aqui recordar um Epigrama de Marcial sobre um tal Ceciliano, homem atrabiliário que costumava falar exageradamente durante o processo.

"Ó ceciliano, tu solicitaste, aos berros (*magna tibi voce penti*), 7 clepsidras para apresentar os teus argumentos e elas te foram concedidas, ainda que com má vontade, pelo juiz. Como durante o pleito falas e bebes exageradamente, aconselho-te, para que sacies sede e voz, bebe de uma vez a clepsidra (*iam de clepsydra, caeciliane, bibas*)."

Mas, voltemos ao nosso caso.

Narrando os fatos — primeiro o patrono do Autor; depois, o do Réu —, fundamentando-os juridicamente (sempre que tivessem cultura para tanto), remontando-lhes às origens, aos motivos determinantes, as circunstâncias de que se revestiam, valendo-se de todos os meios que o talento oratório sugerisse, e de toda espécie de prova que o caso admitisse e comportasse, os advogados tinham, no instante psicológico da sentença, influência decisiva, mormente quando a teoria das provas era muito menos importante em Roma do que, hoje, em nosso Direito; e, por isso, se apresentava mais como um estratagema de orador, do que como meio de que se valia o jurista para a sustentação de uma tese.

Aliás, a arte da acusação e da defesa, diante dos tribunais romanos, não exigia, como já se assinalou, apurada cultura jurídica; mas, sim, o seguro domínio da eloquência. Daí o cuidado com que os *ADVOCATI* se dedicavam à retórica. Pode mesmo asseverar-se que, se os advogados estudavam a ciência do Direito, o faziam para servir-se dela especialmente como um recurso auxiliar e complementário da oratória.

Assim sendo, poderiam os advogados chegar a convencer o juiz a decidir contrariamente à opinião dos jurisconsultos porventura consultados.

Muito curioso é o assinalar-se que o "*Iudex Romanus*" não era obrigado a decidir. Enquanto no Direito Brasileiro o juiz não poderá, sob pretexto de lacuna ou obscuridade da lei, eximir-se de proferir sentenças, em Roma acontecia diferentemente. Se para o juiz a prova era incompleta, de tal sorte que a sua consciência não lhe permitia nem condenar, nem absolver, poderia ele, sem dificuldades ou entraves, prestar o juramento *IU-*

RCGERS, Porto Alegre, 2(2): 41-60, 1972

*RARE SIBI NON LIQUÉRE*, diante do tribunal do magistrado, alegando não ter podido formar uma opinião sobre o litígio.

Sobre esse assunto é curioso o seguinte trecho das *Noites Aticas*:

Conta-nos *AULO CÉLIO* que um jovem juiz, em certo momento de sua incipiente carreira, encontrou-se diante deste sério dilema: julgar um litígio de acordo com a sua convicção íntima, mas contra a evidência da causa; ou fazer, exatamente, o contrário.

A história foi a seguinte: um homem reclamava uma soma em dinheiro, que havia emprestado a outrem. Para demonstrar o fato, apoiava-se em dados extremamente frágeis; não apresentando, nem escritos, nem testemunhas. Era, entretanto, pessoa de alto valor moral e de irrepreensível vida pública e particular.

O outro, o devedor, era justamente o oposto: indivíduo sabidamente sem fortuna e sem escrúpulos, acostumado à fraude e à mentira.

Apoiado por seus defensores, o devedor insolvente insistia em exigir que se comprovasse o débito diante do tribunal, quer pela exibição dos livros contábeis, quer pela apresentação de confissão da dívida ou, também, pela intervenção de testemunhas. Se isso não ocoresse, acrescentava, deveria ser absolvido, por falta de provas, e condenado o suposto credor, por difamação.

O nosso juiz ficou perplexo, diante do quadro que se lhe apresentava. Sem coragem para tomar uma decisão, adiou o julgamento, para aconselhar-se com amigos mais experimentados.

Ouviu, primeiramente, alguns advogados. Todos eles foram unânimes em dizer-lhe que julgasse a favor do Réu, pois o Autor não comprovou a alegação. O magistrado, porém, sentiu que não poderia tomar esse caminho, sobretudo porque se lhe assomavam à mente as figuras do honesto credor e do lascivo devedor.

Resolveu, assim, procurar o seu velho mestre, *FAVORINO*, que, no momento, andava por Roma, divulgando as idéias sofisticadas, hauridas na Grécia, sua terra natal.

O filósofo, antes de responder-lhe, suscitou o seguinte problema: um juiz, por circunstâncias especialíssimas, tomou previamente conhecimento de um assunto que, mais tarde, foi submetido ao seu julgamento. Por incrível que pudesse parecer, as provas aduzidas levariam a uma decisão contrária àquela que o julgador sabia que era a única verdadeira. Como agir? De acordo com o que sabia da causa, antes que ela chegasse ao tribunal ou ater-se ao comprovado, embora tendo a certeza de que não traduzia a realidade?

RCGERS, Porto Alegre, 2(2): 41-60, 1972

Deixada a indagação, para que nela meditasse o seu interlocutor, FAVORINO, resolveu responder à consulta que lhe fora feita, recomendando se tomasse por base o conselho do sábio CATAO: nos feitos em que as partes não conseguiram produzir provas de espécie alguma, o julgamento deverá favorecer aquele que goza de melhor reputação. Se ambos são iguais, em honestidade ou desonestidade, a sentença beneficiará o que tiver proposto a ação.

Partindo desse raciocínio, recomendou o filósofo que se desse ganho de causa ao credor, que era, justamente, a pessoa que oferecia maiores garantias morais, no caso.

Mais uma vez faltou a coragem ao nosso juiz. Ao invés de proferir a sentença, declarou, sob juramento, que a causa não estava suficientemente clara para ele. Assim, eximiu-se de decidir.

Tal atitude era permitida na velha Roma; mas lá, também, se punia o juiz que, dolosamente, ditasse sentença, fraudando a lei.

Teria tido o jovem magistrado receio de que o julgassem prevaricando, se sentenciasse em benefício do Autor?

No caso do exemplo, admitamos que Numério Negídio tenha sido condenado, para que triunfe a ciência do jurisconsulto, mantendo a verdade jurídica; tornando-se vencedora a palavra do advogado, que sustentou a verdade dos fatos.

---

Deixemos de lado o jurisconsulto. Detenhamo-nos no advogado. Falemos de seus honorários e de sua profissão e finalizemos este nosso estudo reproduzindo uma constituição do ano 469 D. C., que se encontra no "Codex Iustinianus."

---

Em Roma, de início, o exercício da advocacia foi gratuito. A grande compensação que o causídico buscava era a consideração pública, o renome, o acatamento, que se traduziam em uma série de privilégios que o colocavam em situação invejável. Em verdade, a advocacia era a única profissão civil, pela qual os homens de origem humilde podiam chegar, à força do talento e graças aos favores da sorte, a escalar um posto na primeira classe da sociedade. Assim, ÉPIO MARCELO e VÍBIO CRESPO

RCGERS, Porto Alegre, 2(2): 41-60, 1972

chegaram, por este caminho, ao consulado, à amizade dos imperadores, ao máximo prestígio, e às posições da mais alta proeminência.

Primitivamente, repito, o exercício da advocacia era gratuito.

Aos poucos, entretanto, os ADVOCATI começaram a tirar proveitos pecuniários dos serviços que prestavam. Essa prática, de certo modo, repugnava à consciência do antigo legislador romano, que não admitia ainda pudesse haver remuneração, quando o auxílio que se dava ao cliente deveria estar todo ele no círculo amplo da solidariedade humana, da consideração social e demasiadamente ligado à AMICITIA, para que pudesse ser contratado ou recompensado como uma pura e simples locação de serviço. Por isso, a lei CINCIA DE DONIS ET MUNERIBUS, plêbiscito do ano 550 de Roma (204 A. C.), proibiu aos advogados recebessem quaisquer pagamentos como preço de sua intervenção nos processos. Porém, essa lei, sendo LEX IMPERFECTA, apenas proibiu o ato; conseqüentemente, se o advogado recebesse um pagamento, não seria punido, nem haveria um meio de forçá-lo à devolução.

De fato, a lei Cíncia foi uma dessas leis que não tinham por sanção, nem a nulidade do ato que se realizou contra as suas disposições, nem mesmo uma pena pecuniária. Assim, se a doação havia sido prometida, mas ainda não realizada, o donatário não podia exigir o cumprimento dela, porque a lei o proibia; por outro lado, se a doação tivesse sido efetuada, não podia o doador reaver a coisa doada, porque a lei não estabelecia a nulidade do ato.

De certo modo, contrariando a afirmação que se acaba de fazer, ao tempo de AUGUSTO, segundo o testemunho de DION CASSIO, o advogado que infringisse a Lei Cíncia seria condenado a pagar ao cliente o quádruplo do que dele recebera.

Na prática, porém, os ADVOCATI iam recebendo os honorários, burlando subrepticiamente o dispositivo legal.

A Lei Cíncia, assim, permanecia como letra morta, mesmo que, por vezes, no Senado se ouvissem propostas para que ela fosse realmente aplicada.

Quem lê os Anais de Tácito, livro XI, capítulo V, se surpreende com a narração dos seguintes fatos, ocorridos pelos anos 47 ou 48 D. C., e que se correlacionam com a aplicação da citada LEX CINCIA DE DONIS ET MUNERIBUS:

RCGERS, Porto Alegre, 2(2): 41-60, 1972

Nenhuma mercadoria — ali está escrito — era mais vendável do que a perfídia dos advogados. Um insigne romano chamado Sâmio, depois de ter dado ao advogado Suílio, a importância de quatrocentos mil sestércios (quase 44 mil cruzeiros) verificou que tinha sido traído e, por isso, suicidou-se, jogando-se de encontro à própria espada, na casa do patrono infiel. Em vista dessa triste ocorrência — continua Tácito —, por instigação do Cônsul “designatus Caius” ou “Caius Silius” — o mais belo dos romanos, pelo qual se apaixonaria desmedidamente Messalina — por sugestão dele, os Senadores se levantaram e reclamaram a aplicação da antiga Lei Cíncia.

Tudo em vão. Iria dar-se à Lei Cíncia, neste particular, um golpe decisivo.

A argumentação contra a legal proibição de cobrar honorários advocatícios está igualmente transcrito por Tácito, no mesmo Livro XI:

A eloquência — assinala o autor do *ANNALES* — tem um objetivo útil e prático, impedindo que um homem, por falta de quem o defenda, seja deixado à mercê dos potentados. Mas a eloquência não se adquire gratuitamente, sem esforço, sem pena; e mais, aquele que se devota aos negócios de terceiros, negligencia os seus próprios. Muitos vivem dos feitos militares; outros, da supervisão de suas terras; ninguém, entretanto, abraça uma atividade, sem antes aquilatar dos proventos que poderá vir a adquirir. Se se suprimem as recompensas pelos estudos, pelo talento; esses estudos, esse talento perecerão.

Esses argumentos, que o próprio Tácito salientou serem apenas mediocremente decorosos, não deixaram de impressionar ao imperador CLÁUDIO, que iria admitir o pagamento de honorários, estabelecendo, entretanto, como teto máximo, a importância de dez mil sestércios; 1.080.00 cruzeiros, aproximadamente.

NERO foi mais longe: configurou o pagamento, pelos serviços prestados, como verdadeira obrigação do cliente.

Ao tempo de Justiniano, os honorários poderiam ser pactuados ou não. Abrindo-se o “Digesto”, no livro 50, título 13, fragmento 1, parágrafo 14, verifica-se que a promessa de paga-

RCGERS, Porto Alegre, 2(2): 41-60, 1972

mento por serviços advocatícios era uma realidade legal; mas o pagamento não deveria exceder o limite estabelecido pela lei, que era, para cada caso, até cem moedas de ouro, *USQUE AD CENTUM AUREOS*. Alias, são os mesmos dez mil sestércios estabelecidos por CLÁUDIO, já que o *AUREUS* valia cem *SESTERCII*.

Faltando a estipulação entre o cliente e o advogado, o juiz faria a estimativa, levando em conta, como se lê no mesmo “Digesto”, a natureza da lide, a eloquência do advogado, o costume do foro, para arbitrar uma quantia justa, sempre, porém, dentro do limite fixado por lei.

Sob o ponto-de-vista profissional, o *ADVOCATUS*, para manter-se em primeiro plano, trabalhava incansavelmente, não só atendendo a clientela enorme, como também na preparação cuidadosa das causas a defender.

O advogado de renome era inimigo da improvisação. Em seu gabinete particular, antes de apresentar-se em público, estudava cada palavra, cada expressão, cada gesto; e pensava em todo argumento, subterfúgio e sofisma. Uma vez urdida a defesa, procurava decorá-la. Alguns, dentre os mais dotados, falando no Fórum, davam a nítida impressão de que improvisavam. Era o que acontecia, por exemplo, com ANTÔNIO e HORTENSIO, segundo nos diz Cícero.

Do primeiro, comenta o Arpino, em *BRUTUS*, 37,139: “todas as circunstâncias que poderiam comportar uma determinada situação vinham ao espírito de Antônio, que era, sem dúvida, um mestre em colocar as idéias exatamente no lugar onde poderiam produzir melhor efeito e ter o maior valor. Como o fazia um general, com a sua cavalaria, sua infantaria e suas tropas ligeiras, a oratória de Antônio atingia sempre os pontos importantes e estratégicos. Sua memória era impressionante; impossível, ao ouvi-lo, supor que tivesse preparado o discurso; era um improvisado que parecia estar fazendo quando falava, e os juízes, normalmente, estavam insuficientemente preparados contra as surpresas de sua oratória”.

Quanto a Hortênsio, comentava Cícero, *BRUTUS*, 88, 303: “seu discurso traduzia sempre a escolha feliz de expressões brilhantes e de frases harmoniosamente construídas; em sua oratória transparecia, sem dúvida, a superioridade de seu gênio natural, mas também a perfeição atingida pela disciplina dos exer-

RCGERS, Porto Alegre, 2(2): 41-60, 1972

cícios que diuturnamente fazia. Hortênsio dominava, em todos os aspectos, o assunto sobre o qual ia discorrer; memorizava, entretanto, o discurso, antes de proferi-lo”.

Outros levavam a fase preparatória a tal extremo que, ao terminá-la, com o semblante em fogo, mais pareciam homens que discutiram acaloradamente num tribunal, do que alguém que estivera treinando um discurso. Tal acontecia com GALBA, que se isolava de todo o mundo, em uma espécie de reduto coberto, “Testudo”, e lá, diante, apenas, de seus escravos letrados, ensaiava a sua ORATIO, exatamente como se estivesse diante do juiz.

Todos esses sacrifícios compensavam regiamente. Os advogados famosos enriqueciam de modo fabuloso e viviam rodeados de admiradores; os seus átrios espaçosos e ricamente adornados permaneciam, dia após dia, apinhados de gente; os seus nomes andavam de boca em boca; os homens proeminentes e ricos pugnavam por chegar até eles; do estrangeiro, vinham personalidades ilustres, sequiosas de conhecê-los. Diante das casas desses advogados, erguiam-se suas estátuas, erigidas, na mais das vezes, por clientes agradecidos.

Ao terminar um processo, enquanto o cidadão absolvido se encaminhava aos templos para os agradecimentos às divindades, o patrono vitorioso era levado em triunfo, seguido por um grande cortejo, até a sua moradia.

Mas, não era apenas a eloquência que fazia o bom advogado. Não bastava, para o verdadeiro ADVOCATUS, o que consistiria o maior mérito do orador: conseguir levar, pela palavra, a cólera, o ódio, e o furor ao coração humano, e transportá-lo, desses sentimentos violentos, à doçura e à piedade. Para ser um advogado de renome, além das qualidades oratórias e de possuir cultura sólida, seria preciso reunir, dentro de si mesmo, outros requisitos: a probidade, a discrição, a diligência, o sentido de oportunidade e a prudência.

Mas... , ao lado dos grandes advogados, havia, em Roma, também, os pequenos. Pouco mais que rábulas, nervosos caçadores de questões, percorrendo o Fórum a mendigar clientes

Cobravam, apenas, o imprescindível, ou trabalhavam de graça, na espera de que o beneficiado trouxesse novos casos ou lhes retribuísse o serviço prestado com uma ou outra dádiva.

Esses advogados, num esforço titânico para se tornarem conhecidos, utilizavam-se de variados recursos, para atrair sobre si a atenção: jamais apareciam em público, sem levar debaixo do braço um montão de papéis, como a querer demonstrar uma clientela farta; apresentavam-se, de ordinário, bem vesti-

RCGERS, Porto Alegre, 2(2): 41-60, 1972

dos, para aparentar prosperidade e êxito na profissão; por vezes, alugavam valiosos anéis, que impressionavam o vulgacho freqüentador do Foro, pelo alto valor dos mesmos; ao falarem diante dos juízes, mantinham a bom preço a claue, que, amiúde, interrompia o discurso, aos gritos de BRAVO, BRAVO! Quando um ou outro cliente aparecia, demoravam em atendê-los, fazendo-o somente às vésperas do pleito, ou na manhã do mesmo dia do debate judicial, para dar a impressão de grande acúmulo de serviço.

Em verdade, esses advogados, que recebiam, apenas, uma moeda de ouro por quatro discursos, e que ainda deviam pagar ao jurisconsulto consultado, mal ganhavam para o pagamento dos alugueres de suas casas e, muitas vezes, tinham que sair fugidos para as Gálias ou para África.

Muitas vezes, os maus advogados eram, também, homens subservientes, incapazes, por isso, de patrocinar qualquer causa contra gente importante, ou mesmo contra mulheres velhas, viúvas, sem filhos, mas com dinheiro.

Pôntico era, justamente, um advogado desse tipo. Vejamo-lhe o perfil delineado por Marcial:

“Ó Pôntico — diz o autor dos Epigramas — tenho um processo contra Balbo, mas tu não queres ofendê-lo. Um outro, contra Licínio, mas este é, também, um homem poderoso (hic quoque magnus homo est). Freqüentemente, meu vizinho Pátrobas se intromete em meu campo, mas tu temes agir contra um liberto de César. Larônia retém o nosso escravo e não quer entregá-lo e tu afirmas que ela não tem filhos, é rica, velha e viúva.

De nada serve — acrescenta Marcial — procurar alguém os serviços de um advogado subserviente.”

Pôntico teve medo dos poderosos e, por outro lado, não quis indispor-se com Larônia... Mas não era o mesmo Marcial quem nos esclarece que, entre os serviços que alguns patronos exigiam do liberto, figurava o de acompanhá-los, diariamente, pela manhã, em visitas a, pelo menos, dez mulheres bem idosas, cheias de dinheiro... e que não haviam feito testamento?

A “captatio hereditatis” era uma realidade... mas deixemos os “captatores”, caçadores de herança de lado e vamos adiante.

É curioso assinalar que, freqüentemente, os clientes campesinos pagavam em espécie aos seus advogados.

RCGERS, Porto Alegre, 2(2): 41-60, 1972

MARCIAL conta-nos uma anedota de um advogado desse tipo, em seus EPIGRAMAS (4,46):

Havia em Roma um período de festas, celebradas em honra a Saturno, e que se estendia de 17 a 23 de dezembro. Eram as Saturnais. Durante esses dias, o povo se divertia enormemente, quase à moda de um carnaval. Por ocasião das SATURNALIA era hábito, também, a troca de presentes.

Pois bem, MARCIAL refere-se a um advogado, chamado SABÉLO, que, em pagamento dos serviços profissionais prestados, recebeu vários presentes nas Saturnais, inclusive um "laticlavo" — roupa de senador —, mas de fantasia, o que vinha a calhar, pois, nessa época de 17 a 23 de dezembro, os indivíduos se fantasiavam.

Vejamos o que nos diz o autor dos Epigramas:

Sabélo está cheio de si, e acredita não existir causídico mais feliz do que ele. Recebeu muitas dádivas nas Saturnais, como retribuição pelos trabalhos; e o seu contentamento cresce, porque há dez anos não lhe dão festas tão abundantemente. Mas que teriam ofertado a Sabélo? Meia medida de farinha e de favas debulhadas, libra e meia de incenso e de pimenta, lingüiça à moda da Lucânia e carne de porco à falisca e mais uma garrafa de negro mosto cozido, um vaso com figos em conserva, bulbos, cícleas e queijo; e mais ainda, e isto lhe veio de um cliente de Piceno, uma pequena cesta contendo azeitonas, um serviço de Sargunto, com sete peças, todas elas de argila grosseiramente torneada por um oleiro espanhol e, finalmente, um laticlavo de fantasia".

E não é só MARCIAL quem nos fala dessa maneira. Em suas "Sátiras", JUVENAL, referindo-se ao preço a pagar a um advogado, numa duvidosa questão de alforria, menciona: um presunto ressequido, um pote de atum, cebolas velhas, cinco cântaros de vinho chegados pelo Tibre.

Pobres advogados a que nos estamos aludindo! Mas eram eles certamente os únicos responsáveis pela situação difícil e crítica em que, de ordinário, se encontravam. Jamais preparavam realmente, uma causa, ou estudavam um discurso ou procuravam aperfeiçoar-se. A preocupação que tinham, quiçá a maior, era a de não permanecerem calados, durante o tempo que se-lhes concedia para o debate. Para esses advogados, o silêncio

RCGERS, Porto Alegre, 2(2): 41-60, 1972

era quase sinônimo de miséria. Só haveria um meio de evitá-la: falar de qualquer maneira, sobre o que viesse à mente, muito pouco importando o objeto real do litígio. E, assim, prolixamente, misturavam, em seus alegados, as coisas mais alheias ao processo que estavam debatendo. Mesmo que as deliberações fossem versar, por exemplo, a respeito do furto de três cabrinhas, esses advogados não se pejavam em discursar, com gesticulação exagerada e redículo patetismo, sobre guerras e vitórias, apenas, interrompendo o ORATIO para esvaziarem jarros inteiros de água.

Nesse sentido é bem elucidativo o que o mesmo MARCIAL escreve sobre o advogado PÓSTUMO, interpelado pelo próprio cliente:

Não se trata de um processo de violência, nem de morte, nem de envenenamento, ó Póstumo, apenas de três cabrinhas que me pertencem e que me foram furtadas por meu vizinho! O juiz me pede provas, e tu só falas da batalha de Canas, da guerra contra MITRIDATES, das perfídias e dos furores púnicos. Tu citas, com grandes gritos e gestos exagerados, os Silas, os Mários e os Múcios. Por favor, ó Póstumo, fala das minhas três cabrinhas! (6,19).

E havia em Roma — em Roma havia de tudo — certos advogados que só encontravam um meio de ganhar dinheiro: aturdir os ouvintes, com brados incessantes, até que alguém se lembrasse de comprar-lhes o silêncio. Só assim se calavam...

Mas... voltemos aos bons advogados e digamos, ainda, alguma coisa a respeito de como atuavam diante dos juizes.

A maneira de conduzir-se no tribunal variava muito conforme o estilo do orador: nuns predominava a precisão e a elegância, como em Lélío; noutros, as expressões brilhantes e as frases harmoniosamente construídas, como em Hortênsio; havia aqueles ásperos, duros e violentos, como Galba, e aqueles outros, suaves, fluentes e cantantes, como Carbo. Em Antônio, tudo se ajustava ao pensamento — o menor movimento, inclusive mesmo os instantes de imobilidade. Por seu turno, Crasso, com sua gravidade soberana, seu espírito finíssimo e elegância perfeita, era quase inimitável na facilidade com que expunha e desenvolvia os temas.

RCGERS, Porto Alegre, 2(2): 41-60, 1972

Qualquer que fosse, entretanto, o gênero oratório do advogado, para o romano, o êxito da eloquência forense estaria principalmente na habilidade que pudesse ter o causídico em amoldar sua linguagem à natureza do caso, à realidade do auditório e dos juizes e, ao mesmo tempo, fazer sobressair as características pessoais de seu estilo.

---

Finalizemos com uma constituição dos Imperadores Leo e Antêmio, do ano 469 D. C., inserta no "Codex Iustinianus". Citamos o texto, para demonstrar o alto conceito em que era tido o bom advogado, ao tempo do Imperador Justiniano:

Os advogados que dirimem as dúvidas existentes nos casos, e que, com a força de suas defesas, quer em causas públicas, quer na dos particulares, soerguem os desesperados e levantam os abatidos, não são menos úteis ao gênero humano do que se salvassem a pátria e os parentes através de batalhas e cheios de ferimentos (...) Lutam não só os que se valem dos gládios, escudos ou couraças, mas também os advogados; porque militam os patronos das causas, confiados na pujança de sua gloriosa eloquência, defendendo a esperança, a vida e a família, dos que se encontram eventualmente oprimidos...

Está encerrada nossa aula. Muito obrigado!

\* Aula magna proferida na Faculdade de Direito de Canoas em 1.º/3/1972.