

# Processo civil romano: ação popular, defesa do consumidor e do meio ambiente.

Carlos Fernando Mathias de Souza  
Juiz do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e  
Professor Titular da Universidade de Brasília-UnB

## 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 ti-

veram “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 extraordinária* 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 juizes 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 juizes 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 juizes 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.

## 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 Grinover, 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 velit*) 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 muita 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 facul-

A seguir, ver-se-ão alguns aspectos vinculados às ações populares, à proteção ao ambiente e à proteção ao consumidor, isto é, à reparação de danos, inclusive sobre culpa aquiliana no Direito Romano, levando-se, naturalmente, em consideração as vias processuais.

tados 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 judicatae 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, àqueia a quem pelo édito l*he* 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 "*Mulier et pupilo populares actiones non dantur, nisi quum ad eos res pertineat*" ou, em vernáculo, "*à mulher e ao pupilo não se l*hes**

*dão ações populares senão quando a causa l*hes* 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 iusodescendentes, dir-se-ia: "Não se admitem ações populares 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.

### **III - Um pouco sobre o meio ambiente na Roma antiga**

Em trabalho intitulado "*Uomo e ambiente nel mondo romano*" (homem e ambiente no mundo romano) o professor Paolo Fedeli, da Universidade de Bari, após considerar que muito embora os romanos não tivessem uma consciência ecológica difusa, tiveram preocupações com a proteção ambiental.

Diz, textualmente, o autor: "*Tuttavia benché nel mondo antico non si possa parlare di una coscienza ecologica diffusa, l'alterazione dell'ambiente naturale fu sempre considerata come un intervento di notevole gravità, al quale si poteva ricorrere solo per migliorare la qualità della vita umana. in ogni*

*caso lo scrupolo religioso da un lato, le disposizioni di legge dall'altro, evitarono modificazioni definitive dell'ambiente*" Em vernáculo, dir-se-ia: "Todavia, se bem que no mundo antigo não se pudesse falar em uma consciência ecológica difusa, a alteração do ambiente natural foi sempre considerada como uma intervenção de importante gravidade, à qual podia-se recorrer só para melhorar a qualidade de vida humana. em todo o caso o escrúpulo religioso de um lado, as disposições das leis do outro, evitaram modificações definitivas do ambiente"

Apoiado em Tácito, lembra o citado autor discussão posta perante o Senado, no ano 15 a.C., acerca de providências para evitar

constantes inundações do rio Tibre, revelando o que hoje se designaria autêntica polêmica de caráter ambiental.

Depois de mostrar o sentido do caráter religioso que romanos impregnavam às questões que hoje se diriam ambientais, arrola outras interessantes ilustrações, naturalmente, além da já citada.

Dentre elas, uma referida por Horácio (Carm. 3.1.33-37) dizendo de construções de vilas para ricos sobre mar, constituindo inaudita violação do equilíbrio natural.

Ademais, apoiado em Plínio, “o velho”, no Livro XVIII, de sua *Naturalis historia*, consigna a denúncia de contaminação das águas, decorrente em particular do uso de tubulações de chumbo, inclusive registrando a proposta de solução, com a substituição dos canos do citado metal por tubulações de terracota.

Ainda, extraídas dessas ilustrações, tem-se citado pelo mesmo Plínio que a *Lei das XII Tábuas* fixava multa de 25 moedas, pela derrubada de árvore sem regular autorização.

Recorde-se, de outra parte, que os romanos tinham o conceito de coisas *extra patrimonium*, isto é, coisas fora do patrimônio e coisas *in patrimonio* (dentro dele, obviamente).

As *res extra patrimonium* eram a coisa que não podia ser apropriável por ninguém, daí dizer-se *res nullius* (coisa de ninguém).

Havia *res nullius* de direito divino (*res nullius divini iuris*) e *res nullius* de direito humano (*res nullius humani iuris*).

As *divini iuris* não podiam integrar qualquer patrimônio, precisamente, pelo seu uso religioso. Nelas estavam compreendidas

as coisas santas (*res sanctae*), as religiosas (*res religiosae*) e as sagradas (*res sacrae*)

Recorde-se que os romanos consideravam, como santas, as portas e os muros da cidade, posto que de direito divino (“*sanctae res, veluti muri et portae quodam modo divinis iuris sunt*”). Já as coisas sagradas eram aquelas consagradas às divindades superiores (*sacrae sunt quae diis superis consecratae sunt*), enquanto as coisas religiosas eram as consagradas às divindades inferiores (*religiosae sunt quae diis minores consecratae sunt*), como, por exemplo, as aimas, os deuses dos lares ou domésticos (penates) e as sepulturas.

Quanto às *res nullius humani iuris* ou “coisas fora comércio de direito humano” (*res extra commercium humani iuris*) conheciam os romanos as *res communes* (as coisas comuns) e as *res publicae* (as coisas públicas).

As coisas comuns de todos (*res communes omnium*) eram, precisamente, aquelas que não podiam ser objeto de propriedade privada ou particular, como o ar, as águas do mar, a água corrente, enfim coisas indispensáveis à vida coletiva.

No concernente às *res publicae* (e não é preciso dominar a língua de Cícero para visar que daí adveio a palavra república), por que regidas pelo direito público, pertenciam ao que se poderia designar de Estado romano (se bem que o conceito de Estado não era ainda conhecido), ou ao *populus romanus* (povo romano).

*Res publicae* eram, por exemplo, as estradas, os rios, os banhos públicos, os teatros e o Fórum.

A propósito, os bens de uso comum do povo, em conceito mais moderno, situ-

am-se, como se pode observar, entre as *res publicae* e as *res communes omnium*.

Como lembra Ruggiero (*op.cit.*), referindo-se às distinções e classificações das coisas, “*muitas derivam do direito romano e conservaram no nosso* (refere-se ao direito italiano, evidentemente), *idêntico valor; outras tomaram diverso ou mudaram de importância*”

Na realidade, isso parece ocorrer com

o conceito de *meio ambiente* (como bem de uso comum do povo), vale dizer como uma coisa comum de todos não apropriável em si, por quem quer que seja (*extra commercium*, portanto), a ser defendido e preservado pelo poder público, pela coletividade, por todos os seres humanos (seja de que nacionalidade ou condição for) em proveito não só, repita-se, das presentes mas também das futuras gerações

#### **IV - A proteção ao “consumidor”: duas palavras sobre as ações de reparação de danos e sobre a culpa aquiliana**

De plano, ponha-se uma questão.

Teriam, os romanos conhecido o conceito de consumidor?

O conceito moderno e restrito de consumidor, como se sabe, refere-se ao indivíduo posto no elo final da economia, que adquire, por compra, coisa para o seu próprio proveito ou, em uma frase, quem compra para gastar em uso próprio.

Tem-se ampliado, contudo, o conceito para nele enquadrar-se qualquer pessoa, seja natural ou jurídica que contrate, para sua utilização, não só a aquisição de mercadorias, mas também prestação de serviços, qualquer que seja o modo de manifestação da vontade

Naturalmente, Roma não conheceu a sociedade de consumo, adiante-se (o óbvio, diga-se de passagem), desde logo.

Todavia, observa Othon Sidou (*in Proteção ao consumidor*, Forense, Rio, 1977) que “é um erro vincular o imperativo da proteção do consumidor à sociedade de consumo, fenômeno hodierno traduzido na aplicação das riquezas”. E, prossegue o autor em destaque, “a responsabilidade civil, muito antes

mesmo da construção da teoria aquiliana e quando se confundia com o delito, antecedeu, por óbvio, à sociedade de consumo; a resolução contratual da *emptio - venditio* é tão velha quanto o pacto de compra e venda, a redibição não é menos anosa (...)”

Com efeito na *emptio venditio* (compra e venda), contrato pelo qual o vendedor transferia ao comprador a posse pacífica de determinada coisa, recebendo, naturalmente, do último, o preço estabelecido, o vendedor – até à entrega da coisa – tinha de cuidar dela, responder pela evicção, bem como por vícios latentes.

Em sumária síntese, quanto à evicção, não era o bastante que o vendedor não tivesse qualquer conduta dolosa, posto que era imperioso que o comprador não fosse privado da coisa em razão de um processo intentado por terceiro a título de ser o verdadeiro proprietário

Havia em proteção ao comprador, a *actio auctoritatis*, na hipótese em que, por falta de intervenção do vendedor (e se o terceiro fosse investido na posse da coisa, por força da

evicção), o comprador então prejudicado podia exigir o dobro do preço pago pela coisa.

Para evitar os efeitos da *actio auctoritatis*, os contratos de compra e venda passaram a conter cláusulas específicas a afastando.

Nesse sentido, pode-se dizer que tal prática resultou a transmutação da *obligatio* de garantia delitual em garantia contratual.

Já com respeito aos vícios ditos redibitórios, ou melhor, os vícios ocultos, recorde-se que só no direito Justiniano é que passou a haver garantia efetiva ao comprador contra eles. Em outras palavras, antes de Justiniano a coisa, como ela era (ou seja, como se encontrava), é que constituía o objeto da *emptio venditio*, isto é, a compra e venda passava ao largo de qualquer proteção contra os vícios ocultos, já, ao tempo do compilador do *Corpus Juris Civilis*, a venda tinha por objeto a coisa como, efetivamente, devia ser

Havia ações para a reparação referentes a esses vícios.

Vandick Londres da Nóbrega (*in História e Sistema do Direito Privado* - Freitas Bastos, Rio, 1955) registra, referindo-se a hipótese de alienação de imóvel: "Se a extensão do imóvel alienado pela *mancipatio* não correspondesse à realidade, isto é se fosse inferior à anunciada o comprador podia intentar uma ação chamada *actio de modo agri*, que era uma ação penal, baseada na fraude do vendedor, o qual, era condenado ao dobro do valor do prejuízo. Se o imóvel declarado *optimus maximusque* fosse no entanto gravado com servidão, o comprador podia intentar a *actio auctoritatis*"

A preocupação com os vícios ocultos, entre os romanos, conduziu-os, já no fim da República, a anexar aos contratos de compra e

venda uma *stipulatio*, garantindo o comprador contra tais vícios e a evicção.

Com relação, por exemplo, a defeitos físicos de escravos (como sabido, considerados coisas) e animais domésticos, adquiridos no mercado, se o vendedor não honrasse o que estava na *stipulatio*, havia contra ele a possibilidade de duas ações.

Pela *actio redhibitoria* era possível o pleito no sentido de reembolso do total do preço pago pelo animal ou pelo escravo e, pela *actio quanti minoris* (como o nome está a indicar) admitia-se pedir uma diminuição no preço estabelecido.

Faça-se agora um registro sobre a *culpa aquiliana*.

O nome, como bem sabido, decorre da *Lex Aquilia*, lei romana formulada pelo tribuno Aquiles no séc. III a.C.

*Culpa aquiliana* é a culpa extracontratual, vale dizer, aquela que não decorre da violação ou falta de um dever expresso em contrato, mas sim do princípio geral de direito, que impõe a todos o respeito às pessoas e aos bens alheios.

Pode ela manifestar-se por ação (pelo fazer) e, assim, diz-se *culpa in faciendo*, ou por omissão, quando se denomina *culpa in omitendo*.

A culpa aquiliana, nas suas origens mais remotas, repousa no princípio do *damnum injuria datum* (dano causado pela injúria, isto é pela injustiça ou pelo prejuízo). Em outras palavras, *neminem laedere* (a ninguém lesar) e daí decorrendo o dever de todos de escolher bem os que estão a seu serviço, por exemplo, e, por isso, fala-se em *culpa in eligendo* e também na de vigiar as pessoas

que lhe são dependentes (ou animais de sua propriedade), a fim de que não causem dano a outrem, o que se chama de *culpa in vigilando*.

Em linhas muito gerais, tem-se aí o que se poderia designar de *proteção ao consumidor* no direito romano.

## V - Conclusões

Muito embora a ação popular, que muitos sistemas jurídicos conhecem hoje, não seja, rigorosamente, o mesmo que foram as ações populares romanas, não é difícil a evidência de que nelas encontrem-se suas fontes

De outra parte, com respeito à proteção ambiental, ainda que os romanos não tivessem uma consciência difusa da preservação do ambiente, muitas ações existiram em tal sentido, na velha Roma, que, inclusive, tinha

um conceito preciso de *res communes omnium*, que se assemelha ao meio ambiente, considerado, em conceito moderno, como bem de uso comum do povo.

Finalmente, ainda que por óbvio, não se possa falar em sociedade de consumo na Roma antiga, não é difícil extrair-se que a proteção contra os vícios redibitórios e contra a evicção, têm suas origens romanísticas. De igual modo, a culpa aquiliana.

## Bibliografia

- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano* (v 1). 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- BIELSA, Rafael. "A ação popular e o poder discricionário da Administração". in *Revista do Direito Administrativo - RDA*, 38/40.
- BUZAID, Alfredo. *Considerações sobre o Mandado de Segurança Coletivo*. São Paulo: Saraiva, 1992.
- FEDELI, Paolo. "Uomo e ambiente nel mondo romano, in *Dirito Latinoamericano e Sistema Ecologico Mondiale, Ricerche Giuridiche e Politiche (Rendiconti - VI)*" CNR, SASSARI, 1992.
- NÓBREGA, Vandick Londres da. *História e Sistema do Direito Privado Romano*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955
- SIDOU, J. M. Othon. *Proteção ao Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. *Correio Braziliense*. Brasília, 1998/99 Direito & Justiça, coluna Ponto Final.