

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA: A VÍNCULAÇÃO ENTRE JULGAMENTO E FÓRMULA NO PERÍODO CLÁSSICO DO DIREITO ROMANO

Rudinei Baumbach¹

Submetido(*submitted*): 31 de julho de 2010

Aceito(*accepted*): 01 de agosto de 2011

Resumo: O presente artigo examina a vinculação entre julgamento e fórmula no período clássico do direito romano. Evidencia que o *iudex* devia decidir dentro dos parâmetros antepostos na fórmula, havendo, entretanto, exceções diversas à diretriz geral. Constata, ainda, que o liame se estabelecia, embora mediatamente, com o pedido do autor. O assunto é contextualizado por meio da análise, panorâmica, da história do direito romano. Também se aborda o princípio da congruência, norma processual contemporânea aparentada à vinculação entre fórmula e sentença no processo romano, levantando-se as similitudes e dissimilitudes entre o regime antigo e o moderno.

¹ Mestrando em Direito na Universidade de Brasília (UnB) e bacharel em Direito pela UnB

Palavras-Chave: Direito processual romano, vinculação entre fórmula e sentença, princípio da congruência.

Abstract: This article examines the binding connection between judgment and *formula* in the classical period of Roman law. It notes that the *iudex* was bound by the instructions given in the *formula*, though there were several exceptions to this general rule, and demonstrates furthermore that the correlation was firmed, however indirectly, to the plaintiff's complaint. The subject is contextualized by panoramic analysis of the history of Roman law. The paper also discusses the contemporary procedural principle which prescribes that the judgment must restrain itself to what is requested through the prayer for relief, being referred similarities and dissimilarities between the ancient and the modern legal regime.

Keywords: Roman procedural law, formulary system, correlation between *formula* and judgment.

Introdução

A sentença deve adstringir-se ao pedido. Eis a essência do conhecido princípio da congruência, de ampla aplicação no direito processual contemporâneo. No direito romano o juiz devia julgar consoante os limites previstos na fórmula. Logo se nota certa pareçença, no ponto, entre o regime moderno e o antigo.

Este trabalho será dedicado ao exame, pormenorizado, da natureza e características do vínculo entre sentença e fórmula no período clássico do direito romano. Delineará sobre o assunto, ademais, paralelo com o processo moderno. Três capítulos organizam a matéria.

Virão apresentadas, inicialmente, notas contextuais sobre o direito romano. Brevíssimo apanhado geral antecederá exame, pouco mais apurado, acerca do procedimento *per formulas*. A fórmula, instituto medular do período clássico, merecerá atenção especial.

O capítulo seguinte comporá o cerne da monografia. Esmiucará a subordinação do *iudex* à fórmula, detendo-se no argumento de que o vínculo radicava, mediatamente, no pedido. É certo que o juiz popular, ao prolatar a decisão, devia ater-se às fronteiras predispostas na fórmula, mas essa encapsulava na *intentio* a pretensão do autor. Daí que se desvelam no pedido, ao fim e ao cabo, as raias da sentença romana.

A investigação revelará que o processo romano clássico comportava, posto que prevalente o estrito nexu entre sentença e fórmula, modulações mais ou menos importantes à regra da congruência. A natureza da ação definia diferentes latitudes decisórias ao *iudex*. Houve no transcorrer da história, ademais, progressivo afrouxamento no rigor das extremas antepostas ao julgamento.

Será apresentado, por fim, um panorama relativo ao princípio da congruência na atualidade do direito processual brasileiro. Haverá espaço para o rastreamento das semelhanças e dessemelhanças entre a disciplina contemporânea e a antiga. Terá lugar, também, especulação acerca da herança romana em torno do assunto.

A pesquisa será baseada na literatura especializada, em fontes secundárias, portanto. As Institutas de Gaio, vertidas para o português, também servirão de referência. Convém adiantar que, ressalvadas algumas alusões genéricas, não foi possível identificar nenhum estudo que abordasse o tema sob o prisma aqui perfilhado.

Se o processo moderno, como oraculizava Chiovenda, tem a história resumida no lento retorno à idéia romana, então tudo justifica beber das fontes antigas. Importa, além do mais, refugiar à tentação de perder-se nas fatuidades do dia-a-dia. Não há razão para render-se, sempre, às atrações do utilitarismo imediatista. A ciência jurídica deve ser mais, afinal, do que conhecimento da legislação em vigor, muitas vezes tão efêmera.

O estudioso do direito, de mais a mais, não tem como simular eventos a fim de desenvolver sua ciência. A única forma de contor-

nar a dificuldade, assegura Moreira Alves, está na análise da evolução histórica dos sistemas jurídicos. E, como pontifica o excelso romanista, não há melhor fonte, nesse desiderato, do que os mil e tantos anos de direito romano.

Notas gerais sobre o direito processual romano

A história do direito romano costuma ser dividida em períodos, sistematização que serve especialmente a finalidades didáticas. Variam os critérios de delimitação entre fase e outra, havendo que distinguir, ainda, história externa e história interna.

A história externa diz respeito às instituições políticas, às fontes do direito e à jurisprudência romanas. Moreira Alves adota a periodização baseada nas formas de governo experimentadas ao longo da singularmente extensa epopéia civilizacional romana:

- a) Período real (até 510 a. C, quando sucede a queda da realeza);
- b) Período republicano (até 27 a. C., quando Otaviano é designado *princeps*);
- c) Período do principado (até 285 d. C., com o advento do governo de Diocleciano);
- d) Período do dominato (até 565 d. C, quando morre Justiniano)².

A história interna refere-se às instituições de direito privado, quer dizer, ao direito romano propriamente dito. A sistematização tradicional, seguida também por Moreira Alves, pauta-se, como esclarece Ronaldo Poletti, “pelo critério dos seus três sistemas de processo”³:

2 ALVES (2008; p. 1). Este capítulo traça sumarássimo esboço da história do direito romano, detendo-se na fase *per formulas*. A matéria está mais bem exposta, em profundidade, nos romanistas conhecidos, especialmente no insigne Moreira Alves (2008; Caps. XVII a XX, principalmente).

3 POLETTI (1996; p. 109).

Período pré-clássico (ou antigo, ou das *legis actiones*), que vai das origens de Roma até a *Lex Aebutia*, editada, provavelmente, entre 149 e 126 a. C;

Período clássico (ou formular, ou formulário, ou *per formulas*), até o término do reinado de Diocleciano, em 305 d. C;

Período pós-clássico (ou extraordinário, ou romano-helênico, ou do *cognitio extra ordinem*, até 565 d. C).

Interessa insistir que essa periodização, consagrada, tem por referência as sucessivas disciplinas processuais romanas. Faz todo o sentido, entretanto, “dividir a história do direito, de acordo com o sistema processual”⁴. É que os romanos, “ao contrário do que sucede com os modernos, encaravam os direitos antes pelo aspecto processual do que pelo lado material”⁵.

Advirta-se, entretanto, com Poletti, que “uma das características do direito romano consiste em que nele não há modificações abruptas, os sistema convivem até que cada um seja substituído, em definitivo, pelo outro, caindo em desuso”⁶. A adoção, o processo de adoção, do sistema *per formulas* bem que exemplifica essa habitual dinâmica.

Embora se aponte a *Lex Aebutia* como marco inicial do processo formular, controvverte-se acerca do seu alcance. Predomina a tese de que ela autorizou ao demandante que escolhesse entre o sistema das *legis actiones* e o novo, formulário⁷. As diferentes leituras a

4 POLETTI (1996; p. 109).

5 ALVES (2008; p. 190).

6 POLETTI (1996; p. 109).

7 A respeito, vide Alves (2008; p. 217 e ss.). O autor se detém no exame das explicações sobre as origens do processo formular, e na correlata análise das razões do abandono das *legis actiones*. Sobre o processo formular, prevalece a hipótese que rastreia suas raízes no pretor peregrino, que, imitando práticas de certas províncias romanas, passou a redigir instruções aos recuperatores. Sobre a superação do regime das *legis actiones*, é lembrada passagem de Gaio (1996; Livro IV, Parágrafo 30) que relaciona o fenômeno à ojeriza enfim provocada pelos seus rigores ritualísticos.

respeito, de qualquer modo, estão de acordo em que “foram as Leis Júlias judiciais que generalizaram, tornando-o obrigatório, o processo formulário, embora continuassem a admitir a existência das *legis actiones* em três casos”⁸. As Leis Júlias foram editadas em 17 a. C., mais de um século depois da *Lex Aebutia*.

Como quer que seja, mais cedo ou mais tarde o processo formular se impõe, sobrando às *legis actiones* um papel acentuadamente residual. E o novo sistema vence pelos méritos. Faz inaugurar o período clássico do direito romano. Tempo do auge da *prudentia*. Dos grandes juristas. Da construção de um arcabouço jurídico impensável para épocas tão remotas.

Afora as inovações atinentes ao procedimento, o processo formular distingue-se do sistema das ações da lei pelas seguintes características principais, reunidas por Moreira Alves: a) é menos formalista e mais rápido; b) a fórmula tira-lhe o caráter estritamente oral; c) é maior a atuação do magistrado; d) a condenação se torna exclusivamente pecuniária.⁹

O processo formular, junto com as ações da lei, compunha a *ordo iudiciorum privatorum*, cujo traço essencial, a distanciá-la da *ordo iudiciorum publicorum* do *cognitio extra ordinem*, diz respeito à cisão da instância em duas fases claramente distintas: *in iure* e *apud iudicem*.

Na fase *in iure* ocorria a *iurisdictio*, ou seja, “o exercício por uma autoridade do poder de decidir se, num caso concreto, é permitido ao autor deduzir sua demanda perante um juiz (*iudex*) ou árbi-

8 ALVES (2008; p. 219). Eis os três casos de admissão de *legis actiones*: nos processos que se desenrolavam diante do tribunal dos centúviro, quando se tratava de *damnum infectum* e nas hipóteses de jurisdição graciosa com o emprego da *in iure cessio*.

9 ALVES (2008; p. 219). É corrente a tese de que o sistema formular admitia apenas responsabilizações em dinheiro. Notícia Sidou (1985; p. 31-32) que o ponto, entretanto, não é pacífico, havendo quem defenda que o período clássico conheceu condenações em prestações específicas.

tro (*arbiter*)”¹⁰. Era um magistrado romano, o pretor, quem conduzia o procedimento *in iure*, cujo produto final, no mais das vezes, era a fórmula, o programa de ação do estágio subsequente.

Na fase *apud iudicem* sucedia a *iudicatio*, isto é, a solução do mérito da demanda. Era o *iudex*, juiz popular, quem dirigia essa etapa do procedimento, proferindo, ao final, a sentença. A fórmula, herdada da fase *in iure*, fixava os limites dentro dos quais o *iudex*, ao sentenciar, devia ater-se. Esse é o assunto do capítulo subsequente.

A fórmula, de resto, é o “traço marcante do processo formulário; dela advém-lhe a própria denominação: processo *per formulas*”. Trata-se “de um documento escrito onde se fixa o ponto litigioso e se outorga ao juiz popular poder para condenar ou absolver o réu, conforme fique, ou não, provada a pretensão do autor”¹¹.

Não é possível exagerar a importância da fórmula no direito romano, quanto mais do prisma processual. Trata-se, afinal de contas, do instituto nuclear do período clássico. Humberto Cuenca exprime magistralmente o significado histórico da figura, não sem resvalar num quê de sensacionalismo:

Si lo *clásico* significa expresión formal y medida, gesto apoltronado, claridad pacífica y arremansada, sin inquietudes, rectitud de pensamiento y de palabra; norma segura y precisa; ámbito en el que

10 POLETTI (1996; p. 111). A par do *iudex*, havia também o *arbiter* e os *recuperatores*, cujas atribuições específicas são alvo apenas de conjecturas: “Até hoje não se chegou a uma conclusão quanto à competência dessas três figuras, embora sendo fora de qualquer dúvida que *aliud est iudicium aliud arbitrium*, uma coisa é juízo e outra coisa é arbítrio, na palavra de Cícero” (SIDOU, 1985, p. 22. O autor usa negrito para destacar as palavras em latim, aqui grifadas em itálico). Em hipóteses específicas, além do mais, funcionavam tribunais permanentes.

11 ALVES (2008; p. 219). O autor aclara que a *formula* é o esquema abstrato existente no Edito, que, com as adaptações necessárias em face do caso concreto, transmudava-se no *iudicium*, documento que fixava o objeto da demanda a ser julgado pelo juiz popular. Os romanistas, no entanto, “se utilizam do termo fórmula para traduzir as duas idéias” (p. 221-222).

cada hombre sabe lo que quiere y lo que puede, aspiración a lo universal y perenne, ajeno al detalle o hecho pasajero; contornos nítidos como trazados a tinta china, absoluto control en la extensión como en la intención; dominio en el adjetivo y el elogio hasta el grado y el matiz, bien puede decirse, en lo que a ciencia jurídica se refiere, que la fórmula es el *summum* de la expresión clásica.

En ninguna parte como en ella se pone de manifiesto el espíritu de perspicacia, claridad y precisión del pensamiento romano. Jamás la mente humana pudo condensar y concentrar en tan pocas palabras un conjunto vasto y complejo de datos e hipótesis, en el que cada palabra es una norma y cada modelo un tratado de derecho sobre una materia. Despojadas con el tiempo de sus pesadas togas jurídicas, las fórmulas ponen en movimiento los estratos jurídicos de todas las épocas para crear tres fuerzas impulsivas del derecho procesal moderno, que son: la acción, la excepción y el interdicto¹².

Em razão da relevância da fórmula no “processo formulário, os juristas romanos clássicos dedicaram-lhe especial atenção, e chegaram até, como se vê em Gaio, a sistematizar-lhe os elementos componentes, distinguindo-os em partes principais (partes *formulae*) e partes acessórias (*adiectioes*)”¹³. De resto, o empenho dos jurisperitos romanos no estudo da fórmula ratifica, reversamente, sua importância capital no período clássico.

Estruturalmente, subdividia-se a fórmula, pois, em diferentes elementos. Os principais, no dizer de Gaio¹⁴, são a *demonstratio*,

12 CUENCA (1957; p. 52).

13 ALVES (2008; p. 222).

14 GAIO (1996; IV, 39 e ss.).

a *intentio*, a *adiudicatio* e a *condemnatio*¹⁵. A eles precedia a designação do *iudex*. Nem toda fórmula é integrada por todos os elementos ditos principais.

Deveras, quando se salienta que essas são as partes principais não se quer dizer, explana Moreira Alves, “que todas existem necessariamente em qualquer fórmula, mas, sim, que são [partes] que, quando integram uma fórmula [...], não podem ser afastadas ou modificadas pelos litigantes”¹⁶. O autor prossegue minudenciando:

A *intentio*, segundo a opinião dominante, se encontra em toda e qualquer fórmula, acompanhada, ou não, 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 teria razão de ser.¹⁷

A *adiudicatio*, presente apenas em ações divisórias, prestava-se, escreve Gaio nas Institutas, a permitir “ao juiz adjudicar a coisa a um dos litigantes”¹⁸.

A *demonstratio* é “a parte da fórmula colocada no princípio para o fim de se expor a causa da ação, como no seguinte exemplo: Tendo A. A. vendido um escravo a N. N. ou, tendo

15 As partes acessórias são a praescriptio, a exceptio e a replicatio (que podia suscitar, ainda, a duplicatio e a triplicatio). A exceptio servia ao réu para que invocasse direito próprio, ou determinada circunstância, paralisante do direito do autor. A replicatio é uma espécie de contra-exceptio, em favor do autor. Gaio trata detalhadamente das exceções (1996; IV, 115 e ss.).

16 ALVES (2008; p. 224-225).

17 ALVES (2008; p. 225).

18 GAIO (1996; IV, 42).

A. A. depositado um escravo junto a N. N.¹⁹. Figurava apenas nas causas de *intentio* incerta, propiciando ao *iudex* o elemento necessário à identificação do *quid debetatur*. Frequentemente vinha implícita na *intentio*²⁰.

A *intentio* vertia o pedido do demandante. É a parte da fórmula “contendo a pretensão do autor, e, por ex., é assim: Se parecer que N. N. deve dar mil sestércios a A. A.”²¹. Podia ser certa ou incerta. Convinha ser cuidadoso ao deduzir o pleito, afinal, como explica Gaio, “quem na *intentio* pedir mais do que aquilo que tem direito, perde a causa; isto é, perde o próprio direito, nem pode ser feita pelo pretor *in integrum restituito*”²².

A *condemnatio* “é a parte da fórmula onde se dá ao juiz poder para condenar ou absolver; por exemplo: Juiz, condena N. N. a pagar dez mil sestércios a A. A.; se não parecer que N. N. deve pagar, absolve; ou simplesmente: Juiz, condena N. N. em favor de A. A. etc.”²³ Insta observar a estreita relação, na generalidade dos casos, entre *intentio* e *condemnatio*. Esta pressupunha aquela: “são inúteis a *condemnatio* sem *demonstratio* ou *intentio*, razão pela qual nunca se encontram separadas”²⁴.

Introduzida a instância mediante a *ius vocatio* (o chamamento do réu perante o juízo, isto é, perante o pretor), a fase *in iure* iniciava com a exposição oral pelo autor, sem formalidades, de sua pretensão (*postulatio*). Se o réu contestasse o pedido, seguia, pela ordem, a con-

19 GAIO (1996; IV, 40). A. A. significa Aulo Agério e N. N. Numério Negídio. Esses nomes fictícios eram utilizados na fórmula para simbolizar autor e réu. “Aulo Agério, para o autor (pois o autor é quem age – *is qui agit*, daí, Agério); Numério Negídio, para o réu (pois o réu e quem nega – *is quid negat*, daí Negídio). É assim que desasna Moreira Alves (2008: p. 222).

20 Cf. ALVES (2008; p. 223) e CUENCA (1957; p. 57).

21 GAIO (1996; IV, 41).

22 GAIO (1996; IV, 53). O jurisconsulto esclarece que havia exceções a esse princípio geral (54 e ss.). Era o caso, p. ex., dos pedidos incertos.

23 GAIO (1996; IV, 43).

24 GAIO (1996; IV, 44).

fecção da fórmula, a admissão ou denegação da *actio* pelo magistrado e, finalmente, o término da fase *in iure* com a *litis contestatio*.

O procedimento continuava, então, agora no estádio *apud iudicem*, sob o governo do *iudex*. Vale reiterar que era o juiz popular quem decidia o litígio, pronunciando a sentença, embora não tivesse o poder de executá-la, caso não fosse cumprida espontaneamente. O assunto será retomado no capítulo seguinte.

A vinculação do julgamento à fórmula

O procedimento, na fase *apud iudicem*, conforme já adiantado no capítulo antecedente, era conduzido pelo *iudex*. O pretor, entretanto, não “deixava de interessar-se pela direção da causa”, podendo “constranger [o *iudex*] a cumprir exatamente o *iussum iudicandi*, dar-lhe instruções complementares, ou, até, ordens que se fizessem necessárias em vista da natureza do processo”²⁵.

Mas era o juiz popular quem, indubitavelmente, conduzia o procedimento, na busca das provas necessárias ao deslinde dos pontos controvertidos estampados na fórmula. E agia com independência, pois o magistrado não podia “interferir, para impedir a formação da livre convicção do *iudex*”²⁶.

Produzidas as provas, devia o juiz pronunciar a sentença²⁷. Até então imperava ampla liberdade de atuação, quer na produção probatória quer na formação da convicção sobre a lide. Na sentença, entretanto, o *iudex* recolhia-se aos parâmetros definidos na fórmula. É nesse ponto que o juiz romano, “a quien hemos visto hasta aquí

25 ALVES (2008; p. 234).

26 ALVES (2008; p. 234).

27 O *iudex* não era, todavia obrigado a sentenciar. “El juez romano, si después de hacer cuanto le era posible para llegar a un convencimiento sobre la realidad de los hechos y sobre el derecho del actor o del demandado, no conseguía formarlo, tenía un medio para salir del paso, y era jurar sibi no liquere; esto es, juraba que no había logrado formarse una segura opinión sobre la causa” (SCIALOJA, 1954, p. 252).

completamente livre en los modos de procurarse a sí mismo un convencimiento sobre los extremos sometidos a su juicio, pierde toda libertad en lo que respecta a las consecuencias que cabía extraer del juicio mismo, ya fijadas en la fórmula”²⁸.

O *iudex* “se limita estrictamente a aplicar la fórmula sin poder otorgar más, ni cosa distinta, ni antes de tiempo, ni en lugar diferente de lo convenido”²⁹. Enfim, a “plena liberdade de convicção assegurada ao juiz não o sobrepunha aos lineamentos da demanda estabelecidos na fórmula”³⁰.

Moreira Alves, ecoando essa leitura, anuncia que a função do *iudex*, “ao dar a sentença, era verificar a veracidade, ou não, dos fatos alegados pelo autor na *intentio* (bem como, se a fórmula as contivesse, na *exceptio*, na *replicatio*, na *triplicatio*) e condenar ou absolver o réu.”³¹ Daí resultam, continua o aclamado professor, as seguintes limitações ao juiz na prolação da *sententia*: a) somente podia condenar ou absolver o réu; b) devia absolver o réu se a pretensão, descrita na *intentio*, não fosse exata; c) devia ater-se à situação fática ao tempo da *litis contestatio*; d) não podia condenar o autor, pois a fórmula não lhe dava poderes.³²

De modo semelhante, Silvio Meira explica que o *iudex*, ao proferir a sentença, estava cingido aos seguintes princípios: a) devia julgar de acordo com a fórmula e não de acordo com a lei; b) só podia condenar o réu, jamais o autor; c) o valor previsto na fórmula não podia ser alterado; d) ao decidir, devia colocar-se no momento da redação da fórmula, desconsiderando atos posteriores.³³

28 SCIALOJA (1954; p. 253-254).

29 CUENCA (1957; p. 90).

30 SIDOU (1985; p. 23).

31 ALVES (2008; p. 235). Muito embora reconheça que a atividade do juiz detinha caráter notadamente probatório, consoante entendimento assentado, Brasileiro (2007) argumenta que a investigação do *iudex*, a rigor, não se restringia apenas aos fatos, envolvendo também, mais ou menos diretamente, questões de direito.

32 ALVES (2008; p. 236).

33 MEIRA (1963; p. 42).

A doutrina romanista não contende sobre o ponto: os parâmetros da fórmula vinculavam o julgamento. A sentença tinha que ser, pois, objetivamente congruente com os limites prescritos na fórmula. Ela expunha, afinal de contas, o programa da *sententia*, como explana Sidou, detalhando que quando a “*intentio* era incerta, isto é, quando a fórmula não expressava aritmeticamente a pretensão do autor, a *condemnatio* também seria incerta [...], ficaria à apreciação do julgador”³⁴.

Já se pode antever que afirmar a vinculação entre sentença e fórmula não implica atestar que o modo vinculativo fosse sempre o mesmo. Variava, na verdade, conforme certas circunstâncias, a elasticidade dos limites dispostos na fórmula. O *iudex* julgava, dada a constituição específica do caso, com maior ou menor liberdade decisória.

A *condemnatio* podia ser em quantia certa ou incerta. É o que, aliás, esclarece Gaio no Livro IV de suas Institutas (parágrafo 49 e ss.). Quando em quantia incerta, a *condemnatio* podia ser infinita ou *cum taxatione*. É “infinita quando na fórmula se dá plena liberdade ao juiz popular para fixar o *quantum* da condenação” e *cum taxatione* “quando se determina o máximo até o qual o juiz pode condenar o réu”³⁵.

Percebe-se que, a depender da *condemnatio*, que por sua vez derivava da *intentio*, o *iudex* podia decidir com maior ou menor desenvoltura. Ou melhor, vinculava-se à fórmula de uma ou outra forma, sob diferentes graus de ductibilidade.

Inflexível, clara e precisa era a subordinação do juiz aos termos da fórmula quando a *condemnatio* fosse em quantia certa. O juiz nada podia afora averiguar a hipótese condicional prevista na fórmula e, conforme o resultado, absolver o réu ou condená-lo na quantia exata, nem mais nem menos, predeterminada na *condemnatio*.

34 SIDOU (1985; p. 31).

35 ALVES (2008; p. 224).

O cenário era diverso quando a fórmula continha *condemnatio* em quantia incerta: aí sua margem de deliberação era ampla³⁶. Ampla, porém balizada. Gaio ilustra que, quando fosse o caso, a condenação não podia superar o montante da avaliação³⁷. Na hipótese de *condemnatio cum taxatione*, a apreciação do juiz, no fundo, tinha confins claros, no teto condenatório já adiantado na fórmula.

Moreira Alves aprofunda o assunto, como de costume, ao particularizar as formas pelas quais a *condemnatio* incerta vinha expressa na fórmula: a) com a cláusula *quanti ea res est, intentio* relativa a coisa diferente de dinheiro, devendo o juiz avaliar o bem para condenar o réu a pagar o valor respectivo; b) com a cláusula *eius (rei) condemnatio, intentio* referida a quantia incerta; c) com a cláusula *quantum aequum uidetur* (quanto parecer justo), cabendo ao juiz determinar, de acordo com a equidade, o montante devido.³⁸

As duas primeiras hipóteses afiguram-se intimamente ligadas à incerteza já presente na própria pretensão deduzida pelo demandante. A incerteza era transferida para a fórmula, na *intentio*, e também, conseqüentemente, na *condemnatio*. O pedido era apresentado incerto, e sua configuração não era transmutada na fase *in iure*.

Transferia-se, assim, para a fórmula, que, como correia de transmissão entre uma fase e outra da instância, deixava o juiz com determinados poderes logicamente necessários em face da imprecisão da *condemnatio*. Claro está, não custa repisar, que a latitude do *iudex* não era mais do que a inerente à incerteza do *quantum* condenatório.

A terceira hipótese não parece estar necessariamente relacionada à silhueta da pretensão. Vislumbra-se aqui maior relaxamento no liame entre sentença e fórmula. Os vagos termos da *condemnatio*

36 CUENCA (1957; p. 93).

37 GAIO (1996; IV, 52).

38 ALVES (2008; p. 224).

– condenar quanto parecer justo – acabavam viabilizando um espaço de liberdade inconciliável com a compleição mais usual da atuação do *iudex*, rigorosamente agrilhoada à fórmula.

A espécie, de resto, avizinha-se, quando não coincidir, às ações de boa-fé. O austero vínculo entre sentença e fórmula, nos termos que se vem descrevendo, aplica-se, a rigor, apenas às ações de direito estrito. Nas ações de boa-fé, o *iudex* naturalmente atuava com maior liberdade, sua “faculdade [...] era ampla, obediente apenas ao seu convencimento, enquanto em face do direito estrito, ele tinha de seguir à risca o que já vinha expresso na fórmula em harmonia com a prova que lhe fosse apresentada”³⁹.

Gaio participa que “nas ações de boa-fé parece outorgar-se aos juízes o poder discricionário de avaliar, fundados no bem e na equidade, a quantia a ser restituída ao autor: e isto inclui também o poder de, avaliado o que o autor deve por sua vez prestar, em virtude da mesma causa, condenar o réu na diferença”⁴⁰.

Moreira Alves explica que tais ações, de número limitado, são aquelas “que dão ao *iudex* poder para apreciar, mais livremente, os fatos, porquanto deverá julgar *ex fide bona* (de acordo com a boa-fé)”⁴¹. A liberdade de apreciação do *iudex*, segue a lição do ilustre romanista, traduzia-se principalmente nos seguintes poderes: a) o de levar em consideração o dolo de um dos litigantes, ainda que ausente, na fórmula, a *exceptio doli*; b) o de fazer, na condenação, a compensação dos créditos e débitos das partes, quando decorrentes

39 SIDOU (1985; p. 31). Moreira Alves, ao classificar as ações quanto aos poderes atribuídos ao *iudex* para decidir o litígio, cataloga, ao lado das ações de direito estrito e das ações de boa-fé, as ações arbitrárias. Essas “são aquelas em cuja fórmula está contida a cláusula arbitrária pela qual o juiz, antes de condenar o réu, o convida a restituir a coisa ao autor” (2008, p. 244). Há aqui um poder extra do juiz, mas de nítida relação com a fórmula. A cláusula arbitrária, aliás, foi um dos mecanismos ideados pelo gênio romano para “obviar as inconveniências da circunscrita condenação pecuniária” (SIDOU, 1985, p. 32).

40 GAIO (1996; IV, 61).

41 ALVES (2008; p. 245).

da mesma causa; c) o de incluir na condenação o valor dos frutos e dos juros não convencionados.⁴²

O regime ordinário, de vinculação empedernida entre fórmula e sentença, continha ainda outras notas destoantes. Refere-se agora a evolução histórica, mutação do regime processual dentro do período clássico do direito romano. Esse, diga-se a propósito, perdeu por cerca de quatro séculos. É apenas natural que tenha passado por transformações.

A tônica histórica do processo formular, no ponto, seguiu a direção do progressivo afrouxamento do nexa entre fórmula e sentença. Operou-se, de outro prisma, o abandono de rigores formalísticos, restando superado, e, g., a proibição de se levar em conta o pagamento efetuado após a *litis contestatio*, ou seja, depois de estabilizada a fórmula⁴³.

A nítida diferença entre as ações de direito estrito e as ações de boa-fé vai-se esvaindo com o transcurso do tempo. Na linha preconizada pelos sabinianos, os princípios típicos das ações de boa-fé acabam se consagrando, sendo estendidos também às ações de direito estrito. Assim, os juros vencidos depois da *litis contestatio* passam a ser incluídos na condenação, o réu que cumpre a obrigação antes da sentença e depois da *litis contestatio* passa a ser absolvido etc.⁴⁴

42 ALVES (2008; p. 245).

43 Não há dúvida de que, no processo formular, a *litis contestatio* “se ratificava no ato de entrega da fórmula”. Era “o último ato do processo in iure, ou ainda, o ato autorizativo a que, na segunda fase do juízo (apud iudicem), pontos discutíveis no fundo mas imodificáveis na forma, se tornassem pontos indiscutíveis e obviamente imodificáveis (res iudicata)” (SIDOU, 1985, p. 25 e 27). Constata-se, desse modo, que a adstringência do julgamento à fórmula significava, também, vinculação ao quadro fático da época da *litis contestatio*. Esse era, de resto, o chamado efeito fixador da *litis contestatio*, instituto que, relevantíssimo no processo, também suscitava outros: o efeito extintivo do direito de ação e o efeito criador do direito do autor de obter sentença favorável, caso verídicas suas alegações (Cf. ALVES, 2008, p. 231-233).

44 ALVES (2008; p. 246). É conhecida a disputa entre sabinianos e proculianos. Aqueles saíram vitoriosos, pois defendiam a tese, por fim prevalecente, de que o *iudex*, “em qualquer hipótese, devia considerar os fatos sucedidos após a *litis contestatio*, e, dessa forma, se o réu pagasse o débito depois dela, mas antes da sentença, o juiz deveria absolvê-lo” (ALVES, 2008, p. 236). Trata-se de interrogação do efeito fixador da *litis contestatio*.

É desenganado que o *iudex* era vinculado à fórmula. Mas a assertiva, como se observa, tem que ser compreendida nos seus devidos termos. Trata-se de generalização que capta o quadro geral, mas é negligente em relação a hipóteses mais ou menos excepcionais, importantes de qualquer modo.

Não é ocioso notar, sem embargo, que a maleabilidade natural às *condemnatio* incertas passava longe de significar, rigorosamente, a superação da regra geral de sujeição da sentença às balizas da fórmula. Semelhantemente, a flexibilização das ações de direito estrito não chegou a resultar na ab-rogação da lógica relacional entre uma e outra, sentença e fórmula. É certo que a vinculação persistiu, embora sob condições menos rígidas.

A sentença, enfim, ligava-se à fórmula, mas era mui variada a intensidade do liame. Ora o vínculo era rijo, denso, inelutável. Ora flexível, tênue, contornável. As possibilidades, entre os extremos do *continuum*, eram inúmeras. Apenas um Direito maduro, complexo, evoluído, admitiria tamanho patamar de sofisticação.

Relevante é que a regra da vinculação entre sentença e fórmula não se desmanchava em mero conselho de boa conduta judicante. Pelo contrário, cominava-se com nulidade a decisão infringente dos limites reguladores da atuação do juiz. O ofício do *iudex*, porque adstrito ao disposto na fórmula, não podia “transformar ni rebasar su contenido. Así, el fallo es anulable si concede mas de lo que se pide (*plus petitio re*), si cambia por otra la cosa en litigio (*aliud pro alio*), o cambia la causa de la obligación (*falsa demonstratio*)”⁴⁵.

Um último aspecto, de especial importância à luz do tema deste trabalho, exige carinhoso exame. Quais, exatamente, eram as partes vinculantes da fórmula? Quais seriam as suas naturezas jurídicas? Seriam elas aparentadas com conceitos familiares, da moderna ciência processual?

45 CUENCA (1957; p. 105-106).

A sentença era vinculada à fórmula, todos dizem, e não há dúvida. De fato, a fórmula em geral, toda ela, pautava a atuação do *iudex*. Mostra-se essencial, todavia, aproximar os olhos para constatar que a vinculação, no que mais releva, dizia respeito à *condemnatio*, diretamente, e à *intentio*, indiretamente.

A fórmula continha, por assim dizer, um elo interno, entre *intentio* e *condemnatio*. E a sentença, por sua vez, orientava-se pelo conteúdo da *condemnatio*, ou seja, regia-se mediatamente pela *intentio* deduzida pelo demandante. Também a *demonstratio*, trecho da fórmula descritivo da causa da obrigação, ou seja, da causa de pedir, ela, quando presente, circunscrevia o julgamento.

Conclui-se, então, que a sentença, embora meio remotamente, vinculava-se ao pedido apresentado pelo demandante, e também à causa de pedir. A *intentio* enquistava o pedido. A *condemnatio* ligava-se à *intentio*. A sentença, finalmente, era adstrita à *condemnatio*.

A correta asserção de que a sentença vinculava-se à fórmula, portanto, não deve obstaculizar a compreensão de que a ligação se estabelecia, no fundo, com o pedido do autor. É indiscutível que há algum distanciamento entre um e outra, já que, antes de constranger a sentença, o pedido era convertido na *intentio*, e fixado na *condemnatio*. Mas o percurso, certamente, não desconfigurava a pretensão, que, traduzida na *intentio* e refletida na *condemnatio*, finalmente desenhava as fronteiras da *sententia*.

Modernamente, o necessário nexos entre pedido e sentença recebe o nome de princípio da congruência. É claro que os romanos não utilizaram esse rótulo para designar o liame entre julgamento e fórmula. A circunstância, evidentemente, não impede o reconhecimento de que, na linguagem corrente, a jurisprudência antiga conheceu o princípio da congruência⁴⁶. É sobre ele que versa o próximo capítulo.

46 Em sentido semelhante, Oliveira (2004; p. 19-24).

O princípio da congruência no direito contemporâneo

O direito processual moderno agasalha o princípio da congruência, também chamado de princípio da correlação ou de princípio da adstringência, força do qual o “juiz não pode deixar de analisar a parte objetiva da demanda, ou melhor, o pedido e a causa de pedir”⁴⁷. É-lhe vedado, conseqüentemente: “a) conceder bem maior ou estranho ao pedido formulado pela parte; b) furtar-se a decidir o caso que lhe foi apresentado, nos seus exatos termos; e c) esquecer-se da análise das questões fáticas suscitadas pelas partes, desde que deduzidas no momento apropriado”⁴⁸.

Numa palavra: o pedido vincula a sentença. Daí os conhecidos aforismos “sentença conforme o libelo” e “vedação do julgamento *citra, ultra* ou *extra petita*”. Enfim, o julgador deve debruçar-se exatamente sobre o pedido da parte, e o resultado desse afazer deve repercutir, coerentemente, na parte dispositiva da sentença.

Tal como o *iudex* romano devia dobrar-se aos limites predispostos na fórmula, o magistrado contemporâneo, pelo menos no sistema de matriz romano-germânica, deve frear-se nas fronteiras antepostas pelo pedido.

O direito brasileiro contém normas expressas a respeito. O Código de Processo Civil, *v. g.*, sacramenta o princípio no art. 128: “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”. E ainda no art. 460: “É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”.

O inventário das similitudes entre o processo romano e o moderno, tomando-se por referência o ordenamento brasileiro, não se detém na constatação da generalizada adesão ao princípio da congru-

47 OLIVEIRA (2004; p. 19).

48 CATALAN (2007; p. 76).

ência. O regime das nulidades, assim como a existência de exceções à orientação geral, igualmente chega os dois sistemas processuais. Evidente que semelhanças da espécie estão situadas em plano bastante macroscópico. Buscar tais relações pelas filigranas, de todo o modo, não faz nenhum sentido.

O direito processual moderno, como o procedimento *per formulas*, sanciona com nulidade a sentença ofensiva à regra da correlação. Bem precisamente, na verdade, a nulidade só é inafastável na hipótese de *decisum extra petita*. Em caso de defeito *ultra petita*, p. ex., o caminho mais natural passa pela reforma da sentença, purgando-a da parte alheia ao pedido. Seja como for, o certo é que o ordenamento inadmite a sentença incongruente, regulando meios de remendá-la conforme as circunstâncias específicas do caso.

Exceções ao princípio da congruência também existem contemporaneamente – e são em número maior do que se poderia pensar à primeira vista. A execução das obrigações de fazer ou não fazer (CPC, art. 461), a tutela cautelar (CPC, art. 798) e a jurisdição graciosa (CPC, art. 1.109), para exemplificar com as hipóteses de maior amplitude, não se governam, rigorosamente, pelo princípio da congruência⁴⁹.

Tudo evidencia certa proximidade entre, de um lado, a vinculação da *sententia* à fórmula no processo romano clássico e, de outro, a adstringência da sentença ao pedido no processo moderno. Seria possível concluir, a partir disso, que o regime contemporâneo, no particular, tem específica e direta progênie romana?

49 Eis a redação dos preceptivos arrolados: Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento; Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação; Art. 1.109. O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias; não é, porém, obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna.

É consabido que o direito processual hodierno, onde vinhou o sistema *civil law*, tem origens espalhadas pelo direito canônico, pelo direito romano e pelo direito germânico. O processo canônico, por sua vez, deveu muito ao direito romano. A ascendência histórica, de qualquer jeito, é mestiça, enfim: “O processo civil moderno é, em grande parte, o resultado da fusão de elementos romanos e germânicos”⁵⁰.

Muito em razão da tardia descoberta dos textos que tratam do processo antigo, o direito romano não logrou imprimir sua marca no campo processual de modo tão contundente como o fez na seara do direito material. As fontes são escassas e, por cima, foram desveladas, em termos relativos, há pouco tempo⁵¹.

Todas essas circunstâncias não impedem, entretanto, que um jurista da estirpe de Chiovenda declare que “a idéia romana é a alma e a vida do processo civil moderno”, pois “a história do processo entre os povos civilizados modernos se resume no lento retorno à idéia romana”⁵².

Quer ser difícil, de todo o modo, relacionar diretamente o princípio da congruência com o seu precursor romano. É certo, entretanto, que o espólio civilizacional romano, acompanhado de outras influências, legou aos modernos os alicerces para que o exercício da jurisdição seja submetido aos limites delineados pelos interesses dos litigantes.

50 POLETTI (1996; p. 120).

51 A dificuldade aumenta conforme se retrocede no tempo. O período das ações da lei, portanto, é o mais pobre de fontes: “O estudo do direito das ações somente foi possível após o descobrimento das Institutas de Gaio, em 1816. Naquele ano, Niebuhr descobriu, na Biblioteca Capitular de Verona, o famoso palimpsesto no qual Santo Anselmo escreveu suas especulações teológicas, em cujo fundo, porém, apareceu o texto das institutas de Gaio. Com isso foi possível restaurar parte do livro IV, que estava desaparecido, viabilizando o conhecimento sobre os primeiros sistemas processuais” (POLETTI, 1996, p. 113).

52 Apud Poletti (1996; p. 111).

É que a liberdade, a mais ilustre das criações greco-romanas, constitui, no fundo, o espeque valorativo subjacente ao postulado da congruência. Doutrinariamente ele é relacionado aos princípios dispositivo, da autonomia da vontade e da inércia da jurisdição. Todos estes, entretanto, quando bem estudados, acabam por revelar fundações na idéia geral de liberdade.

Não pode haver liberdade, como demonstra a história, onde o poder do Estado não reconhece limites. O princípio da congruência funciona, na seara jurisdicional, como mecanismo confinante da potestade soberana. Se a domesticação do leviatã é signo civilizacional, então as raízes romanas do princípio da congruência devem ser tão vigorosas quanto sejam as bases antigas da civilização moderna.

Conclusão

Esta investigação teve por objeto a vinculação entre julgamento e fórmula no período clássico do processo romano. Primeiro foi esboçada ligeira síntese sobre o direito romano, rememorando-se os três estágios em que sua história interna é geralmente dividida. A fase clássica, do processo formular, foi focalizada, esquadrinhando-se detidamente a fórmula, instituto central do período.

O passo seguinte, parte principal da pesquisa, tratou, especificamente, da vinculação entre fórmula e sentença. Constatou-se que a *sententia* tinha que se limitar, de fato, às fronteiras impostas na fórmula. O liame, em termos gerais, era rígido, obrigatório. Ofender o princípio inquinava a sentença, que ficava sujeita à sanção de nulidade.

A conclusão ratifica a hipótese subjacente ao estudo, e ecoa remansosa interpretação dos mais ilustres romanistas. O trabalho tentou não se ater, entretanto, à mera reprodução de teses consagradas.

Buscou-se melhor evidenciar os fundamentos da afirmação, geralmente pouco embasada, de que a fórmula vinculava o julgamento. Foram reunidas as lições doutrinárias sobre a matéria, e colocadas as pertinentes notícias de Gaio. Diligenciou-se, além do mais, por desvelar a centralidade do pedido, embora indiretamente, na determinação das estremas ao julgamento.

Efetivamente, a *intentio*, parte da fórmula que vertia o pedido, encerrava o núcleo da necessária correlação a que se jungia o juiz. Induidoso é que o *iudex* devia deferência ao conjunto das diretrizes ministradas na fórmula. A circunstância, entretanto, não deve obumbrar a percepção de que o ponto fulcral da congruência radicava na *intentio*, ou seja, na pretensão integrada na fórmula. Enfim, era o pedido que, no final das contas, vinculava o juiz popular.

O terceiro lance da investigação ocupou-se em fazer o confronto, quanto à regra da congruência, entre o regime moderno e o romano clássico. Costuma-se pontuar, por um lado, que o *iudex* estava adstrito aos termos da fórmula e, por outro, que o juiz moderno está adstrito ao quanto deduzido no pedido.

Foi averiguado, todavia, que a vinculação à fórmula significava também, e essencialmente, vinculação ao pedido. Donde se concluir: tal como o juiz moderno, o *iudex* do processo formular tinha que se restringir aos muros do pedido. Mostra-se clara, portanto, a similitude entre um regime e outro. A existência de amplas exceções ao princípio da congruência é também fator, entre outros mais, que aparenta a disciplina antiga da contemporânea.

Daí não decorre necessariamente, entretanto, que o processo moderno, no ponto, é direto legatário do processo romano. O princípio da congruência, de qualquer modo, é fator limitante do poder estatal, vale dizer, garantidor da liberdade. É de se deduzir, então, que Roma contribuiu tanto ao princípio da congruência quanto tenha concorrido à construção da liberdade experimentada na modernidade.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRASILEIRO, Ricardo Adriano Massar. **O objeto do processo civil clássico romano**. Belo Horizonte: 2007.

CATALAN, Marcos Jorge. O princípio da congruência e o acesso à ordem jurídica justa: reflexões sobre o tema na legalidade constitucional. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 32, n. 147, p. 73-95, mai. 2007.

CUENCA, Humberto. **Proceso civil romano**. Buenos Aires: EJEA, 1957.

GAIO. **Institutas**. Livro quarto. Versão em português de Alexandre Augusto de Castro Correia. In: AZEVEDO, Luiz Carlos de; TUCI, José Rogério Cruz. Lições de história de processo civil romano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MEIRA, Silvio Augusto Barros. **Noções gerais de processo civil romano**. Roma: Tripi & Di Maria, 1963.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **Nulidade da sentença e o princípio da congruência**. São Paulo: Saraiva, 2004.

POLETTI, Ronaldo. **Elementos de direito romano**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

SCIALOJA, Vittorio. **Procedimiento civil romano**. Trad. de Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: EJEA, 1954.

SIDOU, J. M. Othon. **Direito processual civil romano**. Caruaru: Faculdade de Direito de Caruaru, 1985.