

## A Noção Romana de «Actio»

1. As fontes nos transmitiram uma única definição da *actio*, atribuída a Celso e como tal referida in D. 44.7.51: ‘*Nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeat, iudicio persequendi*’. Segundo tal definição, que aparece com insignificantes modificações nas Instituições Justinianéias<sup>1</sup>, a *actio* era então para os Romanos um *ius* e, portanto, seguramente uma pertinência jurídica do sujeito. Este fato já é suficiente para excluir que o substantivo *actio*, derivado no verbo *agere*, possa identificar-se, segundo a concepção romana, com uma qualquer atividade material do sujeito mesmo, como por exemplo, o passear pelo Fórum<sup>2</sup>.

Não existe dúvida, porém, a meu ver, de que o termo acima indicado, conveniente desde os tempos mais antigos para designar os atos singulares de defesa privada, como a *vindicatio* e a *manus iniectio*, assim como o conjunto das palavras e dos gestos indispensáveis para conseguir a satisfação através do processo, pelo menos de maneira indireta, de um interesse lesado ou também o modelo previsto pelos *mores*, ao qual os particulares deviam inevitavelmente recorrer com o fim acima indicado, tenha acabado bastante cedo por identificar-se com a noção de faculdade ou poder, e portanto, com aquela de *ius*, pelo menos numa das suas numerosas acepções<sup>3</sup>. O fato de que a palavra *ius* fosse usada já em época bastante remota com este significado emerge, entre outras coisas, do texto de numerosas leis republicanas nas quais aparece freqüentemente o binômio ‘*ius potestasque esto*’. Mas bastante significativa a este propósito parece ser a distinção entre *personae sui iuris* e *personae alieno iuri subiectae*, em que *ius* é evidentemente sinônimo de poder. A partir de tal distinção é fácil chegar a uma época em que a estrutura da família romana primitiva aparecia caracterizada pela dependência de coisas e pessoas do senhorio unitário do *pater familias*<sup>4</sup>. Nesta situação pessoas *sui iuris* eram aquelas que, pelo fato de não estarem sujeitas ao poder de um *pater*, tornavam-se elas mesmas titulares de um poder ou *ius* que as legitimava a submeter-se às formas convencionais e processuais

---

[«Seminários de Direito Romano», Brasília, 1984, p. 55-60]

1) *Inst. Iust.* 4.6.pr.: ‘*Actio autem nihil aliud est, quam ius persequendi iudicio quod sibi debetur*’. A maior parte da doutrina considera como autêntico o trecho de Celso, exceto o fato de notar que o texto das Instituições acentua o caráter didático da definição. Para todos, sobre a autenticidade de D.44.7.5.1, G. PUGLIESE, *Actio e diritto subietivo*, Milão, 1939, p. 179 e s.

2) Segundo a famosa tese proposta por B. BIONDI, *Diritto e Processo nella legislazione giustiniana*, in «Conferenze per il XIV Centenario delle Pandette», Milão, 1931, p. 131 e s., segundo a qual a definição de Celso estaria em oposição com todo o sistema de formulário, que não permitia absolutamente ao credor perseguir, através do processo, o que lhe pertencia de direito, mas «somente o cumprimento da *litis contestio*, a condensação pecuniária e sucessivamente o ato de apoderar-se do *reus* e a *bonorum venditio*». Biondi mesmo acaba, porém, admitido que Celso talvez limitou-se, com relação a alguma hipótese concreta, em «oferecer um conteúdo jurídico à palavra *actio*». Somente no direito justinianeu a afirmação de Celso, separada do seu próprio contexto, teria sido entendida como uma definição de caráter geral. Trata-se, porém, como é evidente, de meras suposições, uma vez que no texto de Celso está formulada claramente uma definição jurídica da *actio*. Outro discurso é o que se pode e deve fazer sobre o significado da definição mesma, seja em relação ao procedimento *per formulas*, seja com relação àquele vingente à época justinianéia.

3) J. YGLESIAS, *Espíritu del derecho romano*, Madrid, 1980, p. 87 e s.

4) A. MORDECHAI RABELLO, *Effetti personali della patria potestas*, Milão, 1979, com amplos detalhes bibliográficos.

que podiam submeter as pessoas e as coisas a ele sujeitas <sup>5</sup>.

Tratava-se de um poder concebido de maneira dinâmica no seu concreto explicar-se, de um poder dotado de uma força intrínseca ou *ius* que permitia ao *pater familias* garantir para si ou restabelecer o exercício com relação a quem tivesse tentado ou até tivesse conseguido impedi-lo. É suficiente pensar, por um lado, na *vindicatio* primitiva, e por outro lado, na *manus iniectio*. Enquanto à primeira referia-se uma força tal que obrigava a pessoa contra a qual estava dirigida a renunciar a qualquer ingerência com relação à pessoa ou à coisa <sup>6</sup>, a menos que tal ingerência não tivesse assumido os modos e as formas de uma *contravindicatio*, a *manus iniectio* realizava forçosamente (salvo em caso da intervenção de um *vindex*) a colocação do *obligatus* no estado de escravidão ou até a morte do mesmo.

Da matriz do senhorio unitário surgiram progressivamente poderes e faculdades singulares: poderes familiares, poderes sobre as coisas e sobre as pessoas <sup>7</sup> além do poder específico de agir para retirar, através do processo, impedimentos ou obstáculos que poderiam criar problemas com relação ao exercício dos mesmos. Mas este poder tinha uma natureza idêntica à dos outros, dos quais constituía, em última análise, mera explicação, tendo como fim, específico, conforme o que surge *ab antiquo*, a partir da disciplina da *vindicatio* e da *manus iniectio*, a atuação de uma sanção executiva, que consistia, pelo menos a partir de uma certa época, em obrigar o pagamento de uma determinada quantia em dinheiro. Tratava-se de uma sanção executiva, uma vez que o fato de não pagar aquela quantia legitimava no tempo do procedimento *per formulas*, a sujeição do devedor ao poder do credor (através da *ductio*) ou o leilão de todos os bens do mesmo (através da *missio in bona*) <sup>8</sup>.

O fato de que esta fosse a função da *actio* surge sem sombra de dúvida da inteira disciplina de um processo, que tanto ao tempo das *legis actiones*, quanto naquele das *formulae*, levava de maneira inevitável à sujeição da pessoa chamada a juízo às sanções acima indicadas, a menos que este último não tivesse contestado a pretensão do autor atendendo à *litis contestatio*, caso no qual apresentava-se como indispensável o accertamento, por parte do *iudex privatus*, do fundamento da pretensão mesma <sup>9</sup>. Mas, se o accertamento tinha êxito para o autor acima mencionado, o réu não poderia liberar-se uma vez mais, da *ductio* (ou da *missio in bona*).

Se tudo isso é verdade, não há sombra de dúvida de que a *actio romana* estava estruturada segundo a configuração de um poder idôneo à realização de uma sanção executiva, pela qual era atingido quem mantinha consigo arbitrariamente a coisa pertencente a um outro sujeito ou recusava cumprimento da contribuição da qual dependia a satisfação do interesse do credor.

Desta forma, podemos concluir que na mais antiga experiência jurídica romana *ius* e *actio* apareciam como duas faces de uma mesma medalha, como dois aspectos de uma única realidade normativa. A esta perspectiva mantiveram-se ligados os jurisconsultos das épocas sucessivas, e se não apenas, certamente também, em virtude do seu inato tradicionalismo.

## 2. A concepção do *ius* como poder que investia indiferentemente coisas e pessoas não era certa-

---

<sup>5</sup>) F. GALLO, *Osservazioni sulla signoria unitaria del pater familias in epoca arcaica*, in «Studi P. De Francisci», II, Milão, 1956, p. 193 s.

<sup>6</sup>) A *vindicatio* primitiva, de fato, podia referir-se de maneira indiferenciada a coisa e pessoas (cfr. D. 6.1.2), assim como a *mancipatio* podia ter como objeto, seja uma *res mancipe*, seja um *filius familias*.

<sup>7</sup>) Falamos de poder sobre as pessoas com relação à situação do *obligatus* que originariamente, estava sujeito ao poder do credor (é só pensar no instituto do *nexum*). Sucessivamente, devido a uma evolução progressiva, tal sujeição tornou-se operante somente como consequência de falta de cumprimento de prestação devida. De qualquer forma, permanece evidente que por meio da *actio in personam* o credor acabava realizando de outra maneira o seu poder sobre a pessoa do devedor.

<sup>8</sup>) *Ductio* e *missio in bona* substituíram-se gradualmente, colocando-se no lugar das tremendas sanções ainda previstas pela lei das XII tábuas.

<sup>9</sup>) A *actio* romana tinha então uma natureza executiva: somente a adesão do réu à *litis contestatio* tinha o valor de submeter o processo às exigências do accertamento que tornava-se então, mas somente naquele momento, pressuposto inelutável da execução forçada: G. PROVERA, *Il principio del contraddittorio nel processo civile romano*, Turin, 1970, *passim*.

mente favorável à configuração de uma relação de qualquer tipo entre quem dele era titular e outros sujeitos que estavam ligados ao primeiro pelo cumprimento de uma prestação (positiva ou negativa), noção, esta que está na base da concepção moderna do direito subjetivo, postulando uma diversidade radical da ação que é, ao invés, o instrumento previsto para a tutela do mesmo. A concepção romana da *actio* é particularmente evidente a respeito das relações obrigacionais nas quais o credor não podia fazer outra coisa com relação ao devedor senão obrigá-lo através do processo e da ameaça de uma sanção executiva, ao cumprimento de uma prestação, daquela prestação que, até aquele momento, ele havia se limitado a esperar. Aqui o *ius* relativo ao credor identificava-se pura e simplesmente com a *actio* prevista para a sua tutela<sup>10</sup>. Mas também a respeito da propriedade, em que o poder sobre a coisa, de cujo exercício, e não do cumprimento de uma prestação, dependia a satisfação do interesse do proprietário ao gozo da própria coisa, teria podido aparecer como alguma coisa de distinta do poder de agir pela violação do interesse mesmo, todavia a identificação do direito com a *actio* era justificada pelo fato de que, se a coisa não tivesse sido restituída o proprietário acima mencionado não teria podido fazer outra coisa a não ser agir para obter o pagamento de uma quantia em dinheiro equivalente ao valor da coisa mesma. As duas posições, a do credor e a do proprietário, acabavam portanto coincidindo, pelo menos sob um certo ponto de vista. De qualquer forma, Celso parece querer responder a qualquer objeção quando, sem distinguir entre *actiones in rem* e *actiones in personam*, afirma que ‘*nihil aliud est actio quam ...*’. Pensamos que com esta afirmação o grande juriconsulto tenha visado cortar qualquer discussão evitando distinguir entre o poder que tem como conteúdo o gozo de uma coisa e o de agir para atingir com uma sanção executiva o possuidor que recusava a restituição: a *actio*, em qualquer caso, nada mais era do que um *ius* e, portanto, um poder, exatamente aquele de perseguir através do processo o que é de direito. O *quod sibi debetur* não se refere, portanto, exclusivamente a uma prestação devida em virtude de uma relação obrigacional. Também o proprietário, agindo com a *reivindicatio*, perseguia afinal e em última análise (valendo-se da *actio indicatio*) o pagamento de uma quantia em dinheiro e, na falta desta, a sujeição do devedor à *ductio* (ou à *missio in bona*).

Concluindo: a definição de Celso, além de ser autêntica, é exaustiva. Ela faz referência, de fato, quer às *actiones in rem*, quer às *actiones in personam*, entendidas como um poder ou *ius* que permitia ao autor a atuação, através do processo, de uma sanção executiva em relação ao autor de um ato ilícito. E porque cada situação potestativa chegava ao nível de *ius*, exatamente em virtude do dispositivo previsto para a tutela do mesmo, segue-se que *ius* e *actio* não apareciam nem mesmo no direito clássico, como entidades conceitualmente diversas. Tal concepção contribui, entre outras coisas, para explicar porque, nas fontes, a linguagem dos direitos mistura-se continuamente com a linguagem das ações<sup>11</sup>.

3. A definição de Celso não só foi recebida no direito justinianeu como continuou sendo por muitos séculos ainda, o centro de um sistema no qual o direito subjetivo identifica-se com o poder próprio de quem é dele titular para agir em juízo e obter *quod sibi debetur*, através da ameaça de uma sanção executiva<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Como já foi observado de maneira penetrante, o termo *ius* não se prestava a um uso voltado a indicar a situação de vantagem na qual se encontra o indivíduo com relação ao: qual se está obrigado ao cumprimento de uma prestação: PUGLIESE, *Actio e diritto subiettivo*, cit., p. 261.

<sup>11</sup> Deste fenômeno tratamos num artigo, que será publicado nos «Studi in onore di A. Biscardi». Uma consequência ulterior da possibilidade de identificação da *actio* com o direito por ela tutelado foi o fato de que, para os Romanos, o conhecimento do direito substancial não podia ser separado daquele do direito processual, assim como é demonstrado de maneira eloquente no IV livro das Instituições de Gaio.

<sup>12</sup> A definição de *actio* como *ius persequendi iudicio quod sibi debetur* silenciou, de forma geral, por muitos séculos os juristas, ainda que não tenham faltado vozes isoladas, que colocavam em discussão a qualificação mesma de direito atribuída tradicionalmente à própria *actio*. Veja-se para uma reconstrução da vicissitude conceitual extraordinária da *actio* do direito romano até hoje, R. ORESTANO, *Azione, diritto soggettivo, persone giuridiche*, Bolonha, 1978, p. 29 s. É claro que quando Heineccius define a *actio* como o «medium legitimum persequendi iudicio quae cuique compe-

Para uma mudança radical de perspectiva é preciso esperar a *Pandectística*. Os membros da *Pandectística*, de fato, colocaram no centro do sistema elaborado por eles, segundo bases rigorosamente racionais, a noção de direito subjetivo, que entenderam como domínio da vontade, como liberdade de agir para a tutela dos próprios interesses, dentro dos limites permitidos pelo direito objetivo. A construção de um sistema de direitos subjetivos podia acontecer somente prescindindo-se completamente do conceito de ação. Esta de fato, segundo as premissas, colocava-se como algo radicalmente diverso, configurando-se como um poder idôneo a promover a atuação, através do processo, das sanções previstas para a tutela dos direitos subjetivos. Desta distinção nasce como ciência autônoma o direito processual civil. Mas, ao mesmo tempo, os juristas mais conscientes pressentiam a presença do perigo de uma crise prejudicial para a recém-afirmada unidade do ordenamento. Por este motivo surgem as tentativas voltadas a recuperar para o direito substancial a consideração dos meios de tutela judicial. É suficiente aqui lembrar a de Savigny<sup>13</sup>, o qual ligando o surgimento da ação à violação de um direito, distinguiu entre ação num sentido substancial (de que os civilistas deveriam continuar ocupando-se) e ação num sentido formal (que é o objeto específico do direito processual civil).

Por outro lado, Windscheid<sup>14</sup> empenhou-se na elaboração de um novo esquema dogmático, num certo sentido intermediário entre o de direito subjetivo e o de ação, sustentando que a pretensão («Anspruch») entendida como poder de exigir judicialmente de alguém um determinado comportamento positivo ou negativo constitui parte integrante da disciplina normativa dos institutos singulares do direito civil<sup>15</sup>.

Outrossim, a definição da ação (em sentido formal) como poder autônomo distinto do poder subjetivo rapidamente encontrou grandes dificuldades. Que se trata de um direito é certo. Mas qual é a natureza deste direito? De quem é próprio? É um direito abstrato ou concreto, no sentido de que é próprio de qualquer pessoa ou somente de quem tem razão? Estes, em rápida síntese, alguns entre os numerosos problemas, que continuam a ser discutidos pela ciência do direito processual.

Parece então importante para nós salientar, neste ponto, que os códigos civis modernos continuam, ao contrário, vinculados à imitação romana considerando a ação como uma coisa qualquer que não pode ser separada do direito subjetivo, a cuja tutela está destinada. A linguagem do direito continua ainda, portanto, nos códigos civis modernos a misturar-se com a linguagem das ações. É suficiente aqui lembrar o art. 75 do código civil brasileiro: «A todo direito corresponde uma ação que o assegura». O conceito de ação situa-se, então, nesta perspectiva, como algo inteiramente subordinado ao direito civil: para cada direito subjetivo corresponde uma ação, que não é outra coisa senão o instrumento indispensável para a sua tutela.

A ciência do direito processual continua, por outro lado, na tarefa de uma elaboração autônoma de conceito de ação. Com relação a este fato é significativo o *Compendio di teoria e pratica del processo* de Francisco de Paula Baptista, publicado em 1909, em que é proposta uma definição da *actio* como direito próprio não de um particular, mas do Estado. Segundo esta definição a ação é «o direito de invocar a autoridade pública perante ela mesma para obter justiça». Mas, o caminho a ser percorrido para se chegar a uma definição satisfatória para a ação é, para o direito moderno, ainda muito longo.

---

tunt», a origem da definição segundo Celso parece evidente ainda que se tenha perdido a palavra *ius*. Análoga à de Heineccius é a definição de Vennius.

<sup>13</sup>) *System des heutigen römischen Rechts*, V, Berlin, 1841, p. 4 s.

<sup>14</sup>) *Lehrbuch der Pandekten*, Franqueforte sobre o Main, 1906, p. 189 e s.

<sup>15</sup>) Trata-se, porém, segundo a doutrina mais recente, de um conceito inútil (e portanto a ser recusado) porque, segundo o ponto de vista, a pretensão acaba sempre por coincidir ou com o direito subjetivo ou com a ação: PUGLIESE, *Actio e diritto subiettivo*, cit., p. 253 s.