

Gustavo Henrichs Favero

**JURISDIÇÃO EXTRAJUDICIAL
PELOS NOTÁRIOS E
REGISTRADORES**

2024

“Muito tem mudado na forma tradicionalmente ligada às expressões *aceder à Justiça e fazer Justiça*. Pensamos não estar longe da realidade se concluirmos que, se as décadas de sessenta e setenta do século passado poderão ficar conhecidas como o período de ouro do direito de acesso à Justiça enquanto sinónimo do direito de acesso aos tribunais [...], de lá para cá assiste-se a uma reiterada dissuasão do recurso a esquemas formais e de base estatual de resolução de controvérsias e de satisfação efectiva de situações jurídicas prestacionais”.

(SILVA, Paula Costa e. *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*. Lisboa: Coimbra Editora, 2009, p. 21)

“In definitiva, il principio del monopolio statale della giurisdizione si è vistosamente sgretolato: la giurisdizione non è più esclusiva funzione dello Stato; gli organi cui sono affidate le funzioni giurisdizionale non sono sempre organi dello Stato”.

(PICARDI, Nicola. *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*. Milano: Giuffrè, 2007, p. 181)

3. PERFIL HISTÓRICO: A DIACRONIA DA JURISDIÇÃO

Pretende-se uma análise diacrônica das vicissitudes da jurisdição, sob a égide de modelos heurísticos, denominados de “esquemas epocais”,⁴⁶⁶ com a cisão historiográfica em quatro momentos distintos.⁴⁶⁷ Objetiva-se demonstrar

466. Utilizando-se não propriamente do termo, embora com o emprego de uma tríplice divisão: FIORAVANTI, Maurizio. *Costituzionalismo: percorsi della storia e tendenze attuali*. Roma: Laterza, 2009. No Brasil: ZOLO, Danilo. *Estado de direito: história, teoria, crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Especialmente sob perspectiva processual: MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 7 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Tais esquemas são empregados como “tipos ideais” (WEBER, Max. *Metodologia das ciências sociais*. 4 ed. São Paulo: Cortez, 2001, v. 1, p. 137 e ss).

467. FONSECA, Ricardo Marcelo. Estados, poderes e jurisdições: modelos de análise e a experiência brasileira. In: SOUZA, André Peixoto de. *Estado, poder e jurisdição*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2015, p. 20: “tal proposta mostra maiores vantagens e maior

a coexistência e pluralidade de jurisdições em modelos pré e pós modernos, a fundamentar, sob o viés histórico – e justificando-se a inversão da ordem natural na escolha dos capítulos –, a possibilidade de se considerar, hodiernamente, situações desjudicializadas como efetiva manifestação de função jurisdicional, ante o relativismo temporal do conceito.

3.1. *Iurisdictio e Imperium. Considerações acerca da jurisdição romana clássica. Incursão na gênese do Sacerdotium, Rex e Praetor.*

Não se pode, acriticamente, romanizar a gênese histórica da *iurisdictio*,⁴⁶⁸⁻⁴⁶⁹ pois sabidamente existe desde “tempo inmemorial”,⁴⁷⁰ presente em

precisão se a compararmos com a velha tipologia segundo a qual o Estado (sobretudo europeu), entre os séculos XV e XX, deveria ser considerado como tendo passado, sucessivamente, pelas fases do a) ‘Estado Absolutista’, b) ‘Estado Liberal’ e c) ‘Estado Social’. Afinal, olhando para tempos mais longínquos, a historiografia percebe o quão problemática é a atribuição do epíteto ‘absolutista’ aos Estados dos séculos XVI ao XVIII (dada a multiplicidade de ordens e de focos de poder com suas ‘iurisdictiones’) e, olhando para tempos mais recentes, o quanto é conflitiva e problemática, em vários lugares do mundo (inclusive na Europa) falar-se de uma vitória do modelo do Estado Social”. Utilizando-se da clássica divisão entre Estado absolutista, liberal e social: BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 28 ed., São Paulo: Malheiros, 2013; DALLARI, Dalmo. *Elementos de teoria geral do Estado*. 32 ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

468. Modelos jurisdicionais existiram, inclusive com tribunais formalmente elaborados, em todos os impérios e povos que antecederam ao Romano. Nesse sentido: JHERING, Rudolf von. *Lesprit du droit romain: dans les diverses phases de son développement*. 3 ed., Paris: A. Marescq, 2004, p. 27 e ss; SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Traité de droit romain*. V. 1, Paris: Librairie de Firmin Didot: 1855, p. 1.
469. A típica *iurisdictio* romana, no *ordo iudiciorum privatorum*, não se identifica com a jurisdição como tradicionalmente conceituada. Embora se empregue acriticamente as expressões *iurisdictio* e jurisdição como sinônimas, cada uma designa fenômenos distintos. A *iurisdictio* romana compreendida o *ius dicere* e encerrava a primeira etapa do processo bifásico da *legis actiones (in iure)*, em que o pretor concedida a *actionem dare* e estabilizava os limites da controvérsia, com a declaração (*ius dire*) da norma aplicável (nesse sentido, por todos, na doutrina nacional: TUCCI, José Rogério Cruz e. *Jurisdição e poder: contribuição para a história dos recursos cíveis*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 18-19).
470. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, 1980, p. 6. Também Habermas assinala que “nas sociedades tribais, o poder social, apoiado no prestígio de caciques, sacerdotes, membros de famílias privilegiadas, etc., já tinha formado uma síndrome com normas de ação reconhecidas, que devem a sua força obrigatória a forças míticas, portanto, a um consenso de fundo sagrado” (HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, T. I, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro: 1997, p. 176).

modelos teocráticos desde o antediluviano povo mesopotâmico,⁴⁷¹ vigente o compartilhamento de funções jurisdicionais entre magistrados e demais órgãos constituídos,⁴⁷² passando pela monarquia egípcia de Menes (3000 a.C.),⁴⁷³ ou no antigo mundo grego – “da época micenéia à monarquia helenística”⁴⁷⁴ –, com a *Ecclesia*⁴⁷⁵ e o *Arcontado*, posteriormente as tribunas populares (*dikastéria*)⁴⁷⁶ e, notadamente, perante os auxiliares dos magistrados, denominados “*mnemons*, *epistates* e *hieromnemons*, que costumavam a traduzir em latim – *notarii*, *actuarii*, *chartularii*, e em português – notários, secretários e arquivistas”⁴⁷⁷.

Todavia, o recorte histórico (*jurigênese*)⁴⁷⁸ se faz pertinente na medida em que se situa o fenômeno nos lindes do modelo romano-canônico-germânico,⁴⁷⁹ desejável corte metodológico e epistêmico, “no propósito de investigar a chamada formação histórica”,⁴⁸⁰ necessária às reflexões do presente trabalho, sem se descuidar que “as civilizações pré-romanas, incluída a helênica, não legaram subsídios inteiriços à ciência processual”.⁴⁸¹

-
471. Para aprofundamento, consultar: CUQ, Édouard. *Études sur le droit babylonien: les lois assyriennes et les lois hittites*. Paris: Geuthner, 1929, *passim*.
472. LEEMANS, W.F. King Hammurapi as judge. In: *Symbolae Iuridicae et historicae Martino David dedicatae*, v. 2., Leiden: E.J Brill, 1968, p. 100 e ss.
473. MARGADANT, Guillermo. *Introducción a la historia universal del derecho*, t. I. Xalapa: Universidad Veracruzana, 1974, p. 40.
474. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Jurisdição e poder: contribuição para história dos recursos cíveis*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 11.
475. CINTRA, Geraldo de Ulhoa. *Da jurisdição*. Rio de Janeiro: Editora Lux, 1958, p. 15: “a *Ecclesia* é o primeiro órgão que, devido a singular procedimento, merece e exige que dêle tratemos. Compreendia todos os cidadãos, na prática, porém, apenas uma décima parte aí se reunia, geralmente operários e comerciantes”.
476. TALAMANCA, Mario. Il diritto in Grecia. In: *Il diritto in Grecia e a Roma*. Bari: Laterza, 1981, *passim*.
477. ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. Orgãos da fé pública: tabeliães ou notários: escrivães e oficiais do juízo; registradores; arquivistas. *Revista de direito imobiliário*, nº 40, p. 26. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
478. NOSETE, Almagro. *Derecho procesal*. T. 1, Madrid: Trivium: 1995, p. 88.
479. SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del diritto romano attuale*. V. 5, Torino: Utet, 1898, p. 5 e ss.
480. DAL VECCHIO, Giorgio Del. *Direito, estado e filosofia*. São Paulo: Politécnica: 1952, p. 66. Da mesma forma, para uma reconstrução histórica das bases do direito europeu a partir da sua unidade cultural romana, WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Ed. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1996; KOSCHAKER, Paul. *L'Europa e il Diritto Romano*, tradução de Arnaldo Biscardi. Firenze: Sansoni, 1962; GROSSI, Paolo. *L'Europa del Diritto*. Roma: Laterza, 2010.
481. SIDOU, J. M Othon. *Processo civil comparado: histórico e contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense: 1997, p. 20.

Ademais, foi em Roma que os juízes “pela multiplicidade dos actos que deviam cumprir como notários, começaram a delegar essas funções aos seus escrevães e chanceleres. Operou-se, então, uma mudança substancial no character e na índole do officio notarial: o ministério dos notários não foi mais uma emanação da autoridade judiciaria, como nos primeiros tempos o tinha sido da autoridade sacerdotal, mas tornou-se uma delegação imediata do poder soberano”.⁴⁸²

Desde a fundação romana (aproximadamente 753 a.C.) até a a República (510 a.C.), com a expulsão de Tarquínio, inexistia órgão símil à magistratura.⁴⁸³ A praxe judiciária na *civitas* romana, em seu embrionário momento de forma-

482. ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. Organs da fé pública: tabeliães ou notários: escrevães e officiales do juízo; registradores; archivistas. *Revista de direito imobiliário*, nº 40, p. 18. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

483. GROSSO, Giuseppe. *Lezioni di storia del diritto romano*. 5 ed., Torino: Giappichelli, 1965, p. 22; TONDO, Salvatore. *Profilo di storia costituzionale romana*, v. 1, Milano: Giuffrè, 1981.

484. FAVERO, Gustavo Henrichs. *Contraditório participativo*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 37-38: “consabida a sacralização do procedimento ordinário no período da *legis actiones*. Toda atividade judicial era complacentemente fulcrada em um procedimento extremamente solene, arraigado em matizes religiosas e que se constituía, portanto, em totem. Referido formalismo primitivo se acentuava mediante ritos simbólicos, que, acaso descumpridos, culminavam com a invalidade do ato. Cinco eram as ações existentes nesse período: a) *per sacramentum*; b) *per iudicis postulationem*; c) *per conditionem*; d) *per manus intectionem*; e) *per pignoris capionem*. Impende vincar algumas características do período das *legis actiones*, quais sejam: a) ausência de órgãos auxiliares à atividade judicante; b) impossibilidade do réu apresentar defesa, podendo tão-somente confessar ou negar a pretensão autoral; c) ausência da espécie documental como prova; d) inexistência de recurso ou meio impugnativo contra a sentença”. Em igual sentido: JOLOWICZ, Herbert Felix. *Historical introduction to the study of roman law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1952, p. 188. Tratando sobre o período assinalado (IGLESIAS, Juan. *Direito romano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 268): “o procedimento das *legis actiones* ou ações da lei constitui a forma mais antiga de ajuizar. Em consonância com os caracteres que informam o direito primitivo, a *legis actio* representa o império da forma, uma forma estreita e embaraçosa, imbuída de rito e solenidade. As partes, presentes *in iure*, isto é, perante o magistrado, hão de fazer suas petições e declarações de acordo com fórmulas rigorosamente estabelecidos pelo costume ou pela lei. A precisa observância destas fórmulas chegava a tal ponto, que o erro mais leve acarretava a perda do pleito. As ações eram imutáveis, devendo cumprir-se com a mesma precisão com a qual se cumpriam as leis que lhes cobravam existência. Assim, por exemplo, as XII Tábuas conferiam uma ação por cepas cortadas, mas não se permitia substituir a palavra *arbores* (árvores) por *vites* (vinhas), sob pena de perder o processo”. Para aprofundamento: TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*, 1. ed., 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 54 e ss; SCIALOJA, Vittorio. *Procedura civile romana*.

ção (período da *legis actiones*),⁴⁸⁴ detinha no misticismo ritualístico-religioso⁴⁸⁵ (*fas*)⁴⁸⁶ considerável parcela de seu instrumental técnico,⁴⁸⁷ *máxime porque* “*jus et faz ont ideal commun: l'ordre dans la Cité*”.⁴⁸⁸ Consectário lógico, a atribuição de *ius dicere* era atribuída aos Áugures e aos Pontífices (*Sacerdotium*), “con la minaccia di sanzioni piuttosto che giuridiche”,⁴⁸⁹ auxiliares do *Rex*, único detentor da *potestas publica*, decorrentes do *imperium*, com gênese nas *fasces* etruscas⁴⁹⁰ – que o legitimava a julgar, como *magister Populi*, em única instância – na época da Realeza.⁴⁹¹ O *Rex*, além das funções administrativas, operava como *iudex unus*,⁴⁹² vitalício e infenso a qualquer ato de responsabilização.⁴⁹³ A sucessão era por intermédio do *interrex*.⁴⁹⁴

Não obstante, o poder régio era haurido em balizas sacras (*rex sacrorum*)⁴⁹⁵e, portanto, totalitário (*pater dominus*) em relação aos subordinados.⁴⁹⁶ Con-

Milano: ARE, 1936, p. 133 e ss; BISCARDI, Arnaldo. *Lezioni sul processo romano antico e classico*. Torino: G. Giappichelli, 1968, p. 70 e ss.

485. COULANGES, Numa Denis Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Hemus, 1975, p. 150.
486. PEIXOTO, José Carlos de Matos. *Curso de Direito Romano*, t. I, 3 ed. Rio de Janeiro: Haddad Editores, 1955, p. 179: “com o progresso do tempo, as regras religiosas são pouco a pouco eliminadas, o Direito seculariza-se, separa-se da religião, e, no período clássico, subsistem apenas escassos resíduos do *Fas*”.
487. KASER, Max. *Derecho romano privado*. Madrid: Reus, 1968, p. 350.
488. NOAILLES, Pierre. *Du droit sacré au droit civil*. Paris: Sirey, 1949, p. 19.
489. ALLORIO, Enrico. Significato della storia nello studio del diritto processuale. In: *Rivista di diritto processuale*, v. 15, n. 1, p. 191, 1938.
490. MAGDELAIN, Andre. *Recherches sur l'imperium*. Paris: PUF, 1968, p. 30.
491. DE MARTINO, Francesco. *Storia della costituzione romana*, t. I. 2 ed., Napoli: Jovene, 1972, p. 205 e ss; e principalmente, do mesmo autor: DE MARTINO, Francesco. *La giurisdizione nel diritto romano*. Padova: CEDAM, 1937, p. 38 e ss.
492. Os romanistas divergem acerca da natureza dessa função típica do monarca ao julgar, negando a jurisdição civil, adota-se, aqui, a posição de que figurava como verdadeiro juiz, detentor de jurisdição civil. Nesse sentido, por todos: PUGLIESI, Giovanni. *Il processo civile romano*. I – Le *legis actiones*. Roma: Ricerche, s/d, p. 88.
493. MAZZARINO, Santo. *Dalla monarchia allo stato repubblicano*: ricerche di storia romana arcaica. Milano: Rizzoli, 2001, p. 33 e ss.
494. D'ORS, Álvaro. *Elementos de derecho privado romano*. 2ª ed., Pamplona: Universidad de Navarra, 1975, p. 78; BISCARDI, Arnaldo. *Lezioni sul processo romano antico e classico*. Torino: G. Giappichelli, 1968, p. 121.
495. Assim, com profundidade, a seminal obra: ORESTANO, Riccardo. *Il potere normativo degli imperatori e le costituzioni imperiali*. Torino: Giappichelli, p. 10 e ss.
496. Nesse sentido, com profunda análise das fontes clássicas: LÉVY-BRUHL, Henri. *Recherches sur les action de la loi*. Paris: Sirey, 1960, p. 60 e ss; KUNKEL, Wolfgang. *Introduction to roman legal and constitutional history*. Oxford: Clarendon, 1966, especialmente o capítulo 2; GIFFARD, André. *Études de droit romain*. Paris: Cujas, 1972, p. 18 e ss.

sistia em atos de *imperia* (ordens administrativas), *leges* (edição de normas) e *iura* (decisão de conflitos).⁴⁹⁷ Logo, “la funzione dell’autorità giudiziaria era commista colla funzione del potere executivo amministrativo”.⁴⁹⁸

Embora a historiografia não possua a acuidade necessária, em virtude das escassas fontes anteriores ao incêndio gálico,⁴⁹⁹ Tito Lívio, em *Ab Urbe condita*,⁵⁰⁰ assinala que em torno de 540 a.C, no estertor da Realeza e início do período Republicano (consolidado no século IV a.C.), o Rei Sérvio Túlio bipartiu a Administração da Justiça – sem, contudo, atribuir natureza estrutural autônoma, exterior às funções administrativas – em pública e privada.⁵⁰¹ Destarte, criou-se magistratura popular (*magistratus publici populi*) e a diárquica consular (de 509 a 451 a.C.), órgão colegiado com funções judiciais delimitadas, notadamente a declarar a norma aplicável ao caso (*in iure*),⁵⁰² de forma soberana e irrecorrível,⁵⁰³ delegando-se parcela do *imperium*,⁵⁰⁴ em decorrência da expansão territorial e natural incremento das complexidades ínsitas ao âmago social romano.⁵⁰⁵

497. FIORETTI, Giulio. *Legis actione sacramento*. Napoli: 1883, p. 22; COSTA, Emilio. *Profilo storico del processo civile romano*. Roma: Athenaeum, 1918, p. 7.

498. SCIALOJA, Vittorio. *Procedura civile romana*. Milano: ARE, 1936, p. 73.

499. Para o devido aprofundamento do episódio: CASSOLA, Filippo; LABRUNA, Luigi. Le vicende politico-militari sino all’incendio gallico. In: *Lineamenti di storia del diritto romano*. Milano: Giuffrè, 1979, *passim*.

500. ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *Storia del diritto romano*. 7 ed., Napoli: Jovene, 2003, p. 13.

501. Conforme, amplamente, em: SCIALOJA, Vittorio. *Procedimento civil romano*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954, *passim*; ENGELMANN, Arthur. The roman procedure. In: *A history of continental civil procedure*. New York: Kelley, 1969, *passim*; DE MARTINO, Francesco. *La giurisdizione nel diritto romano*. Padova: CEDAM, 1937, p. 90 e ss; BISCARDI, Arnaldo. *Lezioni sul processo romano antico e classico*. Torino: G. Giappichelli, 1968, p. 73 e ss; SCIALOJA, Vittorio. *Procedura civile romana*. Milano: ARE, 1936, p. 80-93.

502. CALISSE, Carlo. *Storia del diritto italiano*. Vol. I. 6 ed., Firenze: Barbèra, 1903, p. 19 e ss.

503. Amplamente: LOBO DA COSTA, Moacyr. *A revogação da sentença: Gênese e genealogia*. São Paulo: Ícone, 2017. Embora já se conhecesse alguns sucedâneos ou remédios em face das *sententia*, como a *revocatio in duplum* e a *restitutio in integrum*, mas sem a natureza constitutiva dos recursos. Nesse sentido: AZEVEDO, Luiz Carlos de; LOBO DA COSTA, Moacyr. *Estudos de história do processo – recursos*. São Paulo: FIEO, 1996, *passim*.

504. TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. 2 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 38: “saliente-se que o *imperium*, até então exclusivo do *rex*, é transferido, de forma mais limitada e restrita, aos novos órgãos. Esse poder, no entanto, não pode ser tido como sinônimo de *iurisdictio*, porquanto o conceito desta é distinto daquele de *imperium*”.

505. COSTA, Emilio. *Profilo storico del processo civile romano*. Roma: Athenaeum, 1918.

Posteriormente, em 449 a.C., os cônsules *Appius Claudius Crassus* e *Titus Genucius Augurinus* enjeitaram seus postos para que, mediante sufrágio, fosse eleito órgão colegiado para edição de leis.⁵⁰⁶ Editou-se, assim, a Lei das XII Tábuas pelos decênviros (*legibus scribundis*),⁵⁰⁷ em virtude dos reclamos oriundos da plebe. Outrossim, atribuiu-se, em torno de 444 a.C., aos *tribuni militum consulari a potestas publica*.⁵⁰⁸

Estabiliza-se o consulado em 367 a.C., mediante a *Licinia Sextiae*, avença entre patrícios e plebeus cujo objeto primevo era reservar um posto consular a representante destes. Exsurge, desse novo *collega magistratus*, a figura do *praetor*,⁵⁰⁹ com a atribuição de *iurisdictio*,⁵¹⁰ em paulatina metamorfose constitucional da Monarquia (*regnum*) ao período Republicano (*res publicae*). Os *praetores*, historicamente, sucedem e herdram as atribuições do *Rex*.⁵¹¹ Forma-se, empós longo período de *intersecio*, novel classe aristocrática, denominada *nobilitas* (junção entre antigos patrícios e plebeus). É nesse interstício que “sia stata una confluenta di gusti e di usanze e di civiltà dal mondo etrusco nel mondo romano più vasta di quanto si pensane un tempo. Si ha menzione del resto anche in tempi storici di libri rituali di quell’origine. Cicerone e Livio ricordano una etruscorum disciplina, che comprendeva non soltanto l’haruspicina”.⁵¹² Também

506. CRIFÀ, Giuliano. Le legge delle XII tavole – Osservazioni e problemi. In: ANRW 1.2 (1972) 115-133.

507. Tremant omnes licet, dicam quod sentio: bibliothecas me hercule omnium philosophorum unus mihi uidetur XII tabularum libellus, si quis legum fontis et capita uiderit, et auctoritatis pondere et utilitatis ubertate superare. (“Podem todos protestar, que eu direi o que penso: para alguém que queira encontrar a fonte, o fundamento das nossas leis, o pequeno volume da Lei das XII Tábuas parece-me superar, com o peso da sua autoridade e a fecundidade do seu interesse prático, as obras completas de quantos filósofos tem havido!”) – Cícero, *De oratore*, 1,44.195.

508. Amplamente, conferir: RICHARD, Jean-Claude. *Les origines de la plèbe romaine*. Roma: École Française de Roma, 1978, p. 433 e ss.

509. Para uma ampla pesquisa histórica e etimológica acerca do *praetor*, citando as fontes latinas, consultar: BOTTCHER, Carlos Alexandre. *História da magistratura: o pretor no direito romano*. São Paulo: LCTE, 2011, *passim*.

510. MAGDELAIN, André. Praetor maximus et comitiatus maximus. In: *Jus imperium auctoritas. Études de droit romain*. Roma: École Française de Rome, 1990, p. 312 e ss.

511. GIOFFREDI, C. Rex praetores e pontifices nell’evoluzione dal regnum al regime consolare. In: BCAR, 71, 1945, p. 120 e ss.

512. REDENTI, Enrico. *Diritto processuale civile*. V. 1, 2ª ed. Milano: Giuffrè, 1957, p. 8. E prossegue, afirmando que “Roma ha avuto anche dei repontefici e dei pontefici non più re, di schiatta e di cultura etrusca. Ecco perchè l’idea mi poteva sorridere. Devo riconoscere però che com questo sconfinerei anch’io in congetturare di pura fantasia. Non ne parliamo più”. Em sentindo complementar, do mesmo autor: REDENTI, Enrico. *Breve storia semantica di “causa in giudizio”*. Milano: Giuffrè, 1961, p. 15.

no período é que surge a magistratura como serviço público,⁵¹³ no âmago da *cognitio extra ordinem*, superando-se o procedimento até então bifásico, ponto nodal entre o processo formulário e das *legis actiones*.⁵¹⁴

É no século IV, no império de Tácito, em que as investidas das hordas bárbaras, outrora circunscritas entre as estepes do Don e Dniester,⁵¹⁵ e o povo huno, provindos da Ásia,⁵¹⁶ arrojam-se “pela Europa Central, levando seus contingentes e, mais, os godos, que não lhes podem resistir, a se precipitar sobre o decadente Império, a esta altura já enfraquecido pela divisão entre dois governos distintos, do Oriente e do Ocidente (395, D.C)”.⁵¹⁷ Em suma, compreende-se “perchè nella lunga tradizione storica la funzione giudiziaria sai stata definitiva con un termine che non la definisce, nè le conviene filologicamente”.⁵¹⁸

3.2. *Ius commune* intermédio e o *ordo iudicarius*. Excurso acerca do sortimento de instâncias jurisdicionais e a plurivocidade de fontes jurídicas

A civilização que, a partir do século V d.C, faticosamente se apresenta perante o palco histórico, desconstruído o cabedal político romano,⁵¹⁹ sob perfil

513. Por todos: BONFANTE, Pietro. *Storia del diritto romano*. Vol. I. Milano: Giuffrè, 1958, p. 503; ZILETTI, Ugo. *Studi sul processo civile giustiniano*. Milano: Giuffrè, 1965, p. 277-278.

514. PUGLIESE, Giovanni. Il processo civile romano. In: *Il processo formulario*. T. I. Milano: Giuffrè, 1963, p. 11.

515. CALASSO, Francesco. *Introduzione al diritto comune*. Milano: Giuffrè, 1951, p. 9 e ss.

516. Em análise sociopolítica desse momento: COSTA, Emilio. *Perfil storico del processo civile romano*. Roma: Athenaeum, 1918, p. 47 e ss.

517. AZEVEDO, Luiz Carlos de. O direito visigótico. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, vol. 96, p. 3-16, São Paulo: 2001.

518. DE MARTINO, Francesco. *La giurisdizione nel diritto romano*. Padova: CEDAM, 1937, p. 64.

519. Para uma profunda análise, em perspectiva histórica, acerca das causas que propiciaram a derrocada do Império Romano: GIORDANI, Mário Curtis. *História dos reinos bárbaros*. Vol. I. Petrópolis: Vozes, 1970, p. 40 e ss. Assim, “a enorme extensão do Império Romano acabaria por levá-lo à desintegração e aniquilamento. Abrangendo limites que chegavam aos confins do mundo antigo; mas, perdido, por outro lado, na retaliação constante de uma insegura minoria dirigente, onde se digladiavam interesses nem sempre claro de senadores ambiciosos e rudes oficiais, os quais, malcolocados no poder, viam-se derribados pelas falanges contrárias, tornou-se impossível resguardar as fronteiras diante das vagas dos povos germânicos que os ventos orientais vinham impelindo” (AZEVEDO, Luiz Carlos de. O direito visigótico. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, vol. 96, p. 3-16, São Paulo: 2001).

antropológico⁵²⁰ e político, pode ser sintetizada – a denotar os seguintes traços estruturais na tipologia da civilização feudo-vassálica comunal ou medieval –,⁵²¹ com seu “ideário e vocabulário desviante”:⁵²²

a) o poder régio e os poderes “inferiores” (família, corporações, universidade e Igreja) constituem, igualmente, espaços políticos legítimos;

b) a fonte⁵²³ normativa estatal era limitada pela opinião dos doutos (*ius commune*), praxes judiciárias locais e manifestações religiosas;⁵²⁴

c) os ofícios-corporações detinham ampla e efetiva proteção de suas atribuições (*iurisdictio*), inclusive em face às ordens régias,⁵²⁵ constituindo gradações de jurisdições (*arbor iurisdictionis*).⁵²⁶

520. GROSSI, Paolo. Da sociedade de sociedades à insularidade do estado entre medievo e idade moderna. *Revista Sequência*, nº 55, p. 9-28, dez/2007: “uma paisagem de escassos habitantes, de natureza geofísica insuscetível de ser governada, de esfacelamento político, de grave insegurança social, a qualificação primitiva indica pontualmente um mundo dominado pelo real, em que pobres formigas humanas – absolutamente incapazes de confiar nos próprios recursos individuais – procuram e encontram refúgio em uma incumbente natureza cósmica ou em micro-comunidades salvadoras. Vai se delineando de um modo sempre mais claro uma civilização não antropocêntrica, como tinha obstinadamente querido ser a Clássica, mas sim deliciosamente reicêntrica, tendo com característica geral a desconfiança no que concerne a toda emergência de *individualidade, desconfiança* originada em uma psicologia coletiva de desconfiança”.

521. Para uma perspectiva ampla, consultar: HESPANHA, António Manuel. *História das instituições: medieval e moderna*. Coimbra: Almedina, 1982, p. 201 e ss.

522. GROSSI, Paolo. O sistema jurídico medieval e a civilização medieval. In: *O direito entre o poder e o ordenamento*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 20.

523. Acerca das fontes, especialmente ao que concerne a então Itália centrosetentrional: NICOLI, Ugo. *Il principio di legalità nelle democrazie italiane*. Legislazione e dottrina politico-giuridica della età comunale. Milano, 1946.

524. SESTAN, Ernesto. La storiografia medievalistica. In: *Scritti vari*. III – Storiografia dell’otto e novecento. A cura di G. Pinto. Firenze, 1991, p. 29 e ss.

525. HESPANHA, António Manuel. Antigo regime nos trópicos? Um debate sobre o modelo político do império colonial português. In: FRAGOSO, João; GOUVÊA, Maria de Fátima. *Na trama das redes: política e negócios no império português – séculos XVI a XVII*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010, p. 45 e ss.

526. Assim, por exemplo, a glosa de Azo, para quem *iurisdictio* seria um gênero que compreendia espécies distintas: *merum imperium, mixtum imperium, coercitio modica e iurisdictio in senso stretto*. Ou Cino de Pistóia, dividindo a *iurisdictio* em: *imperium simpliciter sumptum e iurisdictio stricte sumpta*. Nesse sentido: COSTA, Pietro. *Iurisdictio: semântica del potere politico nella pubblicistica medievale*. Milano: Giuffrè, 1969, p. 114-115; e CALASSO, Francesco. *Iurisdictio nel diritto comune classico*. In: *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento*. Vol. 4. Napoli: Jovene, 1953, p. 424.

Grassava o *caráter particularista* do tráfego jurídico no medievo, pois as normas particulares e locais prevaleciam sobre o direito romano-canônico e régio,⁵²⁷ inclusive podendo, topicamente, “corrigi-los” às vicissitudes individuais do fato concreto.⁵²⁸

Sob a ossatura do “sistema de direito comum”, dialética entre o *ius commune*⁵²⁹ e o *iura propria* medieval, transparece o caráter fundamental da plurivocidade de fontes jurígenas,⁵³⁰ inclusive com plúrimos órgãos investidos jurisdicionalmente,⁵³¹ tirante se considerar a figura do *iudex cartularii*, isto é, que “el notario resultara um deprendimiento de la labor de los magistrados de la justicia”.⁵³² Outrossim, o *direito comum* amalgama as “várias fontes do direito (direito romano-justiniano, direito canônico e direitos locais)”,⁵³³ compilando as fontes clássicas na *Summa Perusina* (século X) e *Epitome Iuliani* (século VI),⁵³⁴

527. Nesse sentido, amplamente, o clássico: HESPANHA, Antonio Manuel. *A cultura jurídica europeia*: síntese de um milênio. Coimbra: Almedina, 2012, p. 148 e ss.

528. HESPANHA, Antonio Manuel. Porque é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 35, tomo I, p. 59-81. Milano: 2006, p. 62: “o tecido do Direito não era feito de regras, mas antes de problemas; para a resolução dos quais os juristas dispunham de fontes contraditórias [...] a abordagem do caso concreto era, por isso, feita de uma forma de tentativa, confrontando o caso com vários argumentos (ou figuras de direito) possíveis, cada um dos quais justificaria uma solução diversa”.

529. O *ius commune* se consubstanciava quase que inteiramente em opiniões doutrinárias. Portanto, controversa e divergente. Sobre o ponto a literatura é vastíssima, destacando-se, entretanto: CAENEGEN, Raoul C. van. *An historical introduction to private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992, p. 46-97; CAENEGEN, Raoul C. van. *European law in the past and the future*. Utility and diversity over two millennia. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 73-87; SILVA, Nuno Espinosa Gomes da. *História do direito português*: fontes do direito. 5 ed, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, p. 192-300.

530. DENTI, Vittorio. *La giustizia civile*. Lezioni introduttive. 2 ed., Bologna: Il Mulino, 2004, p. 12.

531. CALASSO, Francesco. “Jurisdiction” nel diritto comune classico. In: *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento*. Napoli: Jovene, 1953, vol IV.

532. PONDÉ, Eduardo. *Origen e historia del notariado*. Buenos Aires: Depalma, 1967, p. 133. Adiante, o autor diz que “hubo una correlación entre al desaparición de la ‘insinuatio’ judicial para elevar a condición de público al documento y el desaje de los ‘iudice cartularii’ de lo judicial a lo notarial, produciéndose la identificación de los notarios o tabeliones privado con los ‘iudice cartularii’, dando origen a una notaria plena em sus funciones por la adquisición del poder fedante” (p. 138).

533. HESPANHA, António M. *História das instituições*. Coimbra; Almedina, 1982, p. 441.

534. WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. 5 ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2015, p. 34.

além do *Decretum Gratiani* canônico.⁵³⁵ Não por outro motivo é que na clássica enunciação de Baldo de Ubaldo se distinguia três espécies de *iurisdictio* (conhecida, voluntária e estatutária): “*triplex est iudicatio, quaedam contentetiosi, quidam voluntaria fori voluntarii, quaedam statutaria faciendi leges et statua*”.⁵³⁶

Máxime na península ibérica, o *ius consuetudinarium* se forjou sob os influxos dos mais variados, transversalmente pelas reminiscências da cultura tardoclássica, e principalmente a partir da invasão de Alarico em Aquitânia – outrora uma província senatorial narbonense –,⁵³⁷ e na Hispania, com a proscricção do Exército de Belisário,⁵³⁸ a encetar o que se denominou direito romano-visigótico (*leges barbarorum*),⁵³⁹ cujo monumento normativo inicial, por volta de 453 e 466, na Gália, fora o *Edictum Theodorici*⁵⁴⁰ e o *Codex Euricianus*, em 476,⁵⁴¹ até exsurgir, em 506, o alentado Breviário de Alarico (*Breviarum Alarici* ou *Lex Romana Visigothorum*),⁵⁴² que perdurou até a conversão dos visigodos,

-
535. COSTA, Mário Júlio Brito de Almeida. Romanismo e bartolismo no direito português. *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. 36, p. 16-43. Coimbra: 1963.
536. COSTA, Pietro. *Iurisdictio*: semantica del potere politico nella publicística medievale. Milano: Giuffrè, 1969, p. 147.
537. D'ORS, Alvaro. El Código de Eurico. In: *Estudios visigóticos*. Madrid: 1960, p. 8 e ss; RASI, Piero. La legislazione giustiniana ed il c.d. Edictum theodorici. In: *Studi onore di Pietro de Francisci*. V. IV. Milano: Giuffrè, 1956, p. 349; FALASCHI, Pier Luigi. *Edictum theodorici regis italiae*. Milano: Giuffrè, 1966, *passim*.
538. PELLICIARI, Luisa. *Sulla natura giuridica del rapporti tra visigoti e impero romano al tempo delle invasioni del V° secolo*. Milano: Giuffrè, 1982, p. 49 e ss.
539. LOBO DA COSTA, Moacyr. *A revogação da sentença: gênese e genealogia*. São Paulo: EDUSP, 1995, p. 83-85. Para uma análise interessante e original das influências do direito bárbaro na formação dos compêndios e códigos modernos, consultar: SURGIK, Aloisio. *Gens gothorum: as raízes bárbaras do legalismo dogmático*. Curitiba: Libro y Culytra, 2000, *passim*.
540. Atribuído ao monarca Teodorico II. Consubstanciava-se como uma coletânea dos textos romanos clássicos e pós-clássicos, a exemplo dos Códigos Gregoriano, Hermogeniano e Teodosiano, aliada a uma parte que elencava as tradições e costumes do povo germânico. Assim, “nessa ordem de idéias, talvez pelo fato dos invasores terem praticamente preservado, ao menos num primeiro momento, a estrutura burocrática herdada dos romanos, Garcia-Gallo parece entender que aludida compilação fora elaborada pelo próprio Teodorico II, posto que os soberanos visigóticos, acatando a autoridade dos imperadores, atuavam como se fossem prefeitos do pretório, isto é, como chefes das províncias, arrogando-se os mesmos poderes de promulgar *edicta*” (TUCCI, José Rogério Cruz e. *Jurisdição e poder*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 88-89).
541. KING, P. D. King Chindasvind and the first territorial law-code of the visigothic kingdom. In: *Visigothic Spain: new approaches*. Oxford: Carendon Press, 1980, p. 131-157.
542. AZEVEDO, Luiz Carlos de. O direito visigótico. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, vol. 96, p. 3-16, São Paulo: 2001: “trava-se de importante compilação, que traz tanto o ‘jus’ quanto as ‘leges’ isto é, o conteúdo doutrinário e as constituições imperiais. Parece que este rei, segundo pelo nome, pretendeu acompanhar

“ó godos occidentales á disctinción de los ostrogodos, ó godos orientales”,⁵⁴³ ao catolicismo, em 589, com Recaredo.⁵⁴⁴ Posteriormente, por volta de 654, sob a égide de Rescesvindo, houve a promulgação do mais importante⁵⁴⁵ compêndio,⁵⁴⁶ dividido em 12 livros: o Código Visigótico (*Liber Judiciorum*) ou *Fuero Juzgo* – sua versão castelhana, datada do reinado de Don Fernando, no século XIII -, cujo Livro I, Título I, Lei VII regulava o ofício judicante.

Além da influência supra, não se pode desdenhar do trânsito entre os povos celta, franco e moçárabe (*Volksrecht*)⁵⁴⁷ na formação e delineamento do direito na península ibérica. Em suma, tratava-se do direito romano vulgar (*Vulgarrecht*),⁵⁴⁸ com gênese na praxe judiciária e chancelarias oficiais “das

o mesmo espírito que inspirara os compiladores do Código Teodosiano, dirimindo os inevitáveis desencontros surgidos em decorrência da grande quantidade de leis extravagantes, muitas delas já anacrônicas [...] Por isso, Alarico teria buscado apaziguar ânimos e querelas ocorrentes entre as duas raças, dirigindo o seu ‘comonitorium’ a godos e hispano-romanos, tanto que o edito concloma o ‘universi populi nostri’. Compõe-se o Breviário de várias constituições extraídas do Código Teodosiano, outras tantas novelas de imperadores romanos, um resumo das ‘Institutas’ de Gaio, as sentenças de Paulo e outros excertos de jurisprudência”.

543. URIBE, Manuel de Lardizabal y. Discurso. In: *Fuero juzgo em latin y castellano*. Madrid, 1815, p. 3.
544. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Jurisdição e poder*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 92: “a conversão de Recaredo (589-601) ao catolicismo, no início de seu reinado, ensejou, por via de consequência, a unificação religiosa do território peninsular, e destruiu um dos mais fortes obstáculos à fusão com os habitantes da raça dominada”.
545. Embora tenha sido o mais importante, paradoxalmente, foi o que menos tempo viveu, de 638 a 711.
546. AZEVEDO, Luiz Carlos de. O direito visigótico. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, vol. 96, p. 3-16, São Paulo: 2001: “reúne tanto os antigos costumes germânicos, quanto as disposições oriundas do Direito Romano e Canônico. Destes, normas insertas na *Lex Romana Visigothorum* e no que trazia de romano o *Codex Euriciano*; além disto, os cânones dos concílios e os ensinamentos de Isidoro de Sevilha”.
547. Nesse sentido, em análise do território espanhol, por todos: MICELI, Paola. *Derecho consuetudinário y memoria: práctica jurídica y costumbre em Castilla y León (siglos XI-XIV)*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2012, p. 108-137. Em solo português, amplamente: CAETANO, Marcello. *História do direito português [1140-1495]*. Volume I: Fontes. Lisboa, 2000: Verbo, p. 111 e ss; SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. *História do direito português: fontes do direito*. 5 ed, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, p. 166-168.
548. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Jurisdição e poder*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 84: “hoje, para a maioria dos que estudaram tal problema, ‘vulgarismo’ não quer significar uma degeneração do ordenamento oficial, que, de qualquer modo, será sempre o autêntico direito romano, mas aquele sistema jurídico novo que encontra sua origem na praxe, adaptado às necessidades da vida e presente em qualquer momento”.

províncias conquistadas, contraposto ao ordenamento oficial”.⁵⁴⁹ A vulgata, assim, correspondia aos equívocos interpretativos – e, também, interpolações e degenerescências⁵⁵⁰ – das fontes clássicas.⁵⁵¹

Nessa vereda, “Administração da Justiça” se consubstancia em atribuições administrativo-jurisdicionais e, por vezes, legislativas.⁵⁵² O conceito é empregado de forma pré-moderna, existindo *iurisdicio*,⁵⁵³ embora sem *pouvoir judiciaire*, ausente a concepção de soberania pós-moderna e pós-bodiniana,⁵⁵⁴ em uma “escrupulosa mística da lei”.⁵⁵⁵ De todo modo, a ontologia de uma pretensa *souveraineté*⁵⁵⁶ feudal “se encarna em uma *iurisdicio*, que é a síntese de diferentes potestades”.⁵⁵⁷ Isso explica a universalidade de autonomias com gênese

-
549. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Jurisdição e poder*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 83.
550. Com a utilização do referido vocábulo, em tom crítico: CRUZ, Guilherme Braga da. *História do direito português*. Coimbra: s/d, 1955, p. 123.
551. KASER, Max. *Das romische Privatrecht*, v. 2. Munchen: Beck'sche, 1959, p. VIII-IX.
552. TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna*. Bologna: Il Mulino, 1976, p. 54.
553. CONDE, Manuel Arroba. *Diritto processuale canonico*. Roma: Edirela, 2006, p. 89: “per giurisdizione s’intende soltanto il potere di giudicare, di risolvere le controversie, in definitiva, il potere appartenente agli organi giudiziari. Invece, nel diritto canonico, si è conservata l’accezione romana posteriore, più ampia e tardiva (del período giustiniano), e per giurisdizione s’intende tutto il potere di governo della società ecclesiale, e non solo quello di giudicare”. Em sentido análogo: TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de processo civil canônico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 99-100.
554. Jean Bodin foi o primeiro autor, precedente a Hobbes, a tratar do tema “soberania” nos moldes que se compreende hodiernamente. O conceito é enfrentado sistematicamente em 1576, em seus *Six livres de la République*, embora já tenha sido objeto de reflexões em 1566, no “capítulo III” de seu *Methodus ad Facilem Historiarum Cognitionem*. Passando em revista o antigo mundo greco-romano, o poder soberano, para o autor, seria o princípio determinante à existência da República. Para aprofundamento do pensamento, consultar: BODIN, Jean. *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*. Reimpressão da Edição Ravesteiny. Amsterdã, 1650. Scientia Verlag Aalen, 1967; BODIN, Jean. *Les six livres de la République*. 12 ed., Paris: Fayard, 1986. E, para uma análise ampla do tema: CALASSO, Francesco. *I glossatori e la teoria della sovranità*. Milano: Giuffrè, 1951.
555. GROSSI, Paolo. *Mitologie giuridiche della modernità*. Milano: Giuffrè, 2001, p. 97.
556. O termo não corresponde a moderna noção de soberania. Ao contrário, a “soberania” medieval representa uma relação livre de qualquer amarra na hierarquia feudal – despida de qualquer conotação estatal. Nesse sentido, amplamente: CALASSO, Francesco. *I glossatori e la teoria della sovranità*. Studio di diritto comune pubblico. Milano: Giuffrè, 1951.
557. GROSSI, Paolo. O sistema jurídico medieval e a civilização medieval. In: *O direito entre o poder e o ordenamento*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 26. E, amplamente: COSTA, Pietro. *Iurisdicio*. Semântica del potere politico nella publicística medievale. 2 ed., Milano: Giuffrè, 2002.

extraestatal (pluralismo jurídico)⁵⁵⁸ e a *timidité* ou *relative aphasie* da figura do Príncipe (*Principis aequus*)⁵⁵⁹ nesta sociedade composta por “interações heterogêneas e complexas”,⁵⁶⁰ sempre relacionais, nunca contingentes, a exemplo da mais emblemática situação – concernente à jurisdição – que emerge do multissecular *Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia*,⁵⁶¹ criado por norma consuetudinária pelos sarracenos no Reino de Valencia, no Século XIII, e posteriormente reconhecido como entidade jurisdicional até os dias atuais (art. 125 da *Constitución Espanola* e *Ley Orgánica del Poder Judicial* de 1985).

O *imperium*, corifeu da universalidade medieval, detinha o alcance autêntico na definição de *imperare* (comandar), consoante a *Summa Theologica* aristotélica,⁵⁶² nos meandros do *usus modernus pandectarum* do direito comum

558. O pluralismo jurídico foi explorado em época contemporânea *supra* (tópico 2.3 do Capítulo 2), como fundamento metodológico do presente trabalho.

559. GOURON, André. *La science du droit dans le midi de la France au Moyen Age*. Paris: Varioorum Publications, 1984, p. 209.

560. PREDIERI, Alberto; MORISI, Massimo. *L'Europa delle reti*. Torino: Giappicheli, 2001, p. VIII: “interazioni eterogenee e complesse accomunate dalla loro incompatibilità con gerarchie di poteri, di rapporti, di funzioni”.

561. Para aprofundamento da questão, na doutrina estrangeira, notadamente acerca da história, competência e funcionamento de referido Tribunal, consultar: FAIRÉN-GUILLÉN, Victor. *El Tribunal de las Aguas de Valencia e su proceso*: oralidad, concentración e economía. 2 ed., Valencia: Caja de Ahorros de Valencia, 1988, p. 173-189. E, na doutrina nacional, o tema foi versado por: MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Tribunal de Águas de Valência. *Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro*. Nº 36, p. 133-146, Rio de Janeiro: 2009; e SOUZA, Marcus Seixas. *Normas processuais consuetudinárias*. História, teoria e dogmática. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 206-207: “o tribunal foi reconhecido por James I de Aragão (“*el Conquistador*”) após ele tomar a cidade dos berberes africanos em 1237. No ano seguinte, ele conferiu aos habitantes da cidade (e Reino) de Valencia o privilégio e direito de ‘irrigar e tomar águas sem servidão, serviço ou tributo, e tomar essas águas de acordo com os costumes do tempo dos sarracenos’. Em 1250 o mesmo Rei atribuiu outro privilégio permitindo aos irrigadores de Valencia ‘impor e executar as penalidades estabelecidas em costume’. Com fundamento nesse privilégio se originou a jurisdição do *Tribunal de las Aguas*. Séculos depois, no auge da predominância do absolutismo centralista, a monarquia espanhola expediu uma série de atos normativos, em sua maioria no século XVIII, estabelecendo os privilégios de cada um dos canais de irrigação valencianos, e as obrigações de seus síndicos de se encontrar toda quinta-feira ao meio-dia na entrada do portão dos Apóstolos da Catedral Lotgeta, onde tradicionalmente se realizam as atividades jurisdicionais. Nos séculos XIX e XX as leis de águas de 1866, 1879 e 1932 confirmaram a ‘autonomia e jurisdição’ do tribunal. Os *Estatutos de Autonomia* de Valencia aprovados em 1932 e 2007 continuaram a confirmar a sua existência”. FAIRÉN-GUILLÉN, Victor. *Teoria general del derecho procesal*. México, p. 67 e ss;

562. ARISTÓTELES. *Summa theologica*. Art. 1.

intermédio,⁵⁶³ ou seja, com aplicação mais de *aequitas* do que a lei escrita do *ius civile*. Assim, inclusive, a glosa de Irnério: “*iurisdictio est potestas cum necessitate iuris diciendi scilicet reddendi equitatisque statuende*”⁵⁶⁴ e de Bártolo de Sassoferrato, ao introduzir a noção de autoridade pública: “*iursdictio est potestas de iure publico introducta cum necessitate iuris dicendi et aequitatis statuendae tanquam a persona publica*”⁵⁶⁵.

Diante de tal cosmovisão pré-moderna, estratificada em “sociedades intermédias” ou “sociedade de sociedades”,⁵⁶⁶ anteriores à insularidade estatalista – porquanto ausente a vocação totalizante de um poder político central⁵⁶⁷ – vigoravam paralelas e próprias *iurisdictions*, cujo esquema operou até o fim do século XVIII.⁵⁶⁸ Nesse direito autóctone, verdadeira ordem (*ordo*) compósita e *reticulada*⁵⁶⁹ às entidades insulares, “o governar estava muito próximo ao julgar”,⁵⁷⁰ como apoteoticamente insculpido nas bulas papais do século XV, como a *Etsi suscepti* de 1442, a *Romanus Pontifex* de 1454 e a *Inter Coetera* de

563. Relacionando as características do período e o direito então vigente no Brasil: LOBO DA COSTA, Moacyr. *Breve notícia história do direito processual civil brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1970, p. 35 e ss.

564. TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna*. Bologna: Il Mulino, 1976, p. 53.

565. PICARDI, Nicola. Giurisdizione e sovranità. Alle origini della giurisdizione statale. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 3. Milano: Giuffrè, 2007, p. 695.

566. GROSSI, Paolo. Da sociedade de sociedades à insularidade do estado entre medievo e idade moderna. *Revista Sequência*, nº 55, p. 9-28, dez/2007.

567. LE GOFF, Jacques. *As raízes medievais da Europa*. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 89: “a realidade do Ocidente medieval não está somente nesta atomização da sociedade e do governo, está também na confusão horizontal e vertical dos poderes. Entre os múltiplos senhores, a Igreja e as igrejas, as cidades, os príncipes e os reis, os homens da Idade Média nem sempre sabem de quem dependem politicamente. No próprio âmbito da administração e da justiça, os conflitos de jurisdição que se repetem continuamente exprimem esta complexidade”. Em sentido similar, do mesmo autor: LE GOFF, Jacques. *O apogeu da cidade medieval*. São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 41 e ss.

568. Nesse sentido, amplamente: SCHWARZEMBERG, Claudio. Giurisdizione (diritto intermédio). In: *Enciclopedia del diritto*. Vol. XIX, Milano: Giuffrè, 1970, *passim*.

569. GROSSI, Paolo. O sistema jurídico medieval e a civilização medieval. In: *O direito entre o poder e o ordenamento*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 27: “temos propositalmente utilizado o termo ‘reticulado’, porque na rede o que conta são os fios que unem, e o universo jurídico medieval, que não conhece os poderes políticos consumados – que provocam sempre rupturas e isolamentos -, mostra-se a nós como um entrecruzar de relações que nenhum poder está em condições de cortar e de que, ao contrário, qualquer poder fica de qualquer modo vinculado”.

570. HESPANHA, António Manuel. Por que é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro. In: *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, v 35, t. I, anno 2006, p. 81.