

Direito Romano

1.º Período – Roma do rex e das gentes

(753 a. C. – 509 a.C.)

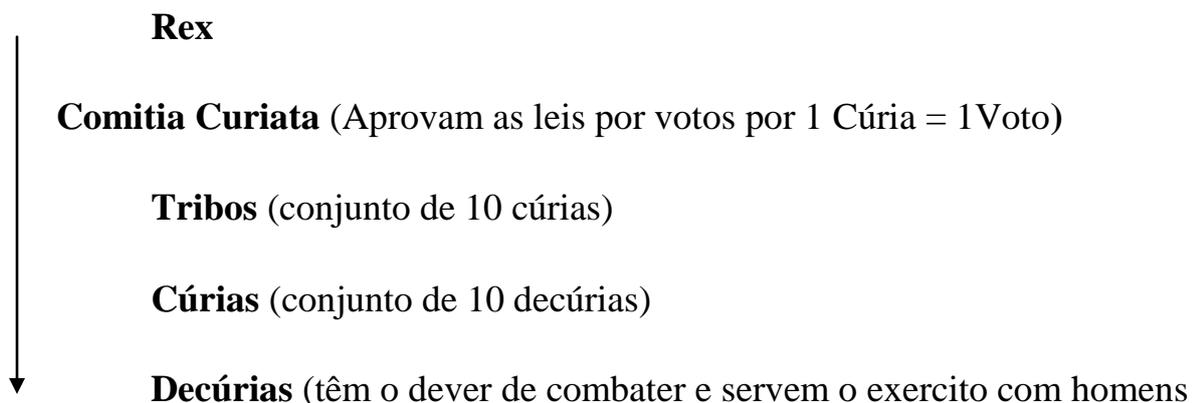
Notas:

Direito Romano: É a matriz do pensamento jurídico, dos conceitos e da forma de pensar do Direito.

O Direito permite-nos resolver de forma justa um problema “dar a cada um o que é seu”, ou seja, é a forma de realizar a justiça.

O que marca este período, com pouca relevância para o Direito Romano, enquanto romano, face às demais comunidades antigas, **são os elementos da organização gentílica** que perduraram e os efeitos do poder real característico da dinastia tarquínia.

Neste período no topo da pirâmide hierárquica das estruturas religiosas, políticas e militares romanas, estava um **rex**. A repartição da população de plebeus e patrícios obedecia a um sistema rígido na **organização política ou administrativa:**



Os órgãos do governo quiritário:

- **O rex**

Era o titular *dos poderes*:

-- *imperium militae* (para defender militarmente Roma)

Ao abrigo do *imperium militae*, que lhe dava a chefia do exército, podia delegar poderes no *magister populi* (para chefiar o exército), no *magister equitum* (para comandar a cavalaria).

-- *imperium domi* (para administrar a cidade)

O *imperium domi* permitia ao rei resolver aspectos da vida colectiva na relação das pessoas com a comunidade e dirimir os litígios entre as pessoas, nomeadamente através da aplicação das *leges regiae* que eram resultado da formalização de regras consuetudinárias ordenada pelo rei.

-- poder de **mediação divina**.

O poder de mediação do *rex* entre os homens e os deuses era fundamental pois era essa a base do seu poder político.

Podemos considerar que o rei de Roma não era eleito em processo político normal nem designado pelo predecessor, ou aclamado pelos soldados; mas escolhido pelos deuses que revelavam a sua escolha através de sinais, nomeadamente o voo das aves (*auguratio*), ao *interrex*, que indicava o nome do escolhido e isso era respeitado pelos membros das *comitia curiata* no *suffragium*, como aponta a *lex curiata de imperium*. O rei era depois empossado nos seus poderes de *imperium*, pelos *comitia curiata*, com autorização do Senado (a última palavra era sempre do Senado). O fundamento do poder político e militar do *rex* era mágico e religioso, sendo o cargo vitalício.

- **Interrex:**

Era eleito pelo Senado num prazo de 5 dias. Era ele que, lendo os auspícios (*auspicium*), indicava o nome do novo rei, através de entre os senadores, a propor aos *comitia curiata*.

O *interregnum* garantia a continuidade do *imperium* político que mantinha a comunidade agregada. Na falta do rei, o poder sacerdotal de interpretar os auspícios regressava aos patres, isto é ao Senado.

- **Senatus**

O Senado, era o órgão que representava o patriciado, isto é, a aristocracia romana. Como órgão consultivo do rei, só este o podia convocar.

Na monarquia primitiva, o Senado é apenas uma assembleia constituída pelos chefes das gens.

As competências do Senado no período monárquico são as seguintes:

-*interregnum* : forma de garantir a continuidade dos auspícios.

- *auctoritas* que permite a ratificação das deliberações de outros órgãos (ex: dos *comitia curiata*);

- Conselho e auxílio ao *rex* na governação.

- **Comitia curiata** (Reunião de homens)

Era um órgão que **reunia todo o populus de Roma**.

Aqui eram votadas as propostas de lei do rei que, uma vez aprovadas pelo Senado, vigoravam como *leges regiae*. Era também nestas assembleias que se aprovava o nome do futuro rei de Roma proposto pelo *interrex*. Era também aqui que ocorria uma segunda votação para reconhecimento e investidura do novo *rex* nos poderes de *imperium* (*lex curiata de império*).

O seu presidente era um sacerdote, o *curio maximus*.

As votações eram levadas a cabo por um acto de adesão ou de rejeição (sim ou não).

- **Os collegia sacerdotalia:**

Não eram um órgão do governo, mas eram uma importante instituição com forte poder de influência sobre as decisões políticas.

Os colégios sacerdotais mais importantes foram: o dos pontífices; o dos áugures e outros.

- **O colégio dos pontífices:**

O colégio dos pontífices era uma instituição que protegia os interesses das famílias no confronto com o *rex*, invocando que eram elas que detinham os poderes políticos religiosos que o rei devia respeitar. Era um modo de, pela religião, limitar os poderes políticos do rei na relação com os patrícios.

Entre os poderes políticos e religiosos que os pontífices exerciam estão: o de fazer os sacrifícios rituais; a execução dos rituais litúrgicos supremos de Roma (fixar a forma para a validade dos actos e a estrutura das acções judiciais como relevo que adquiria na formulação do *ius civile* e a determinação do calendário); o desenvolvimento do *ius* e do *fas*, através do exclusivo na interpretação dos *mores maiorum* e no exercício da jurisdição; a supremacia hierárquica e o exercício de jurisdição sobre “magistrados do culto”.

O seu chefe máximo era o *Pontifex maximus*.

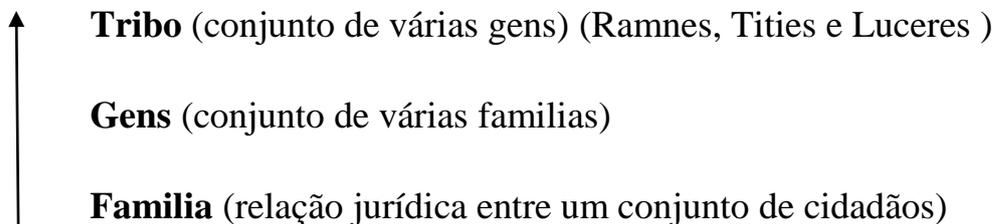
- **O colégio dos áugures**

Os romanos procuravam legitimar na vontade divina: a organização social; as decisões sobre a guerra e a paz; e as soluções para os conflitos intersubjectivos. Umas

das formas de encontrar a expressão da vontade dos deuses eram, recorrendo aos *auguria*, isto é, a de procurar em todo o tipo de acontecimentos/indícios dessa vontade; outro era a de atender aos *auspicia*, isto é a presságios transmitidos pelo voo das aves.

A legitimidade para interpretar o querer dos deuses através de *auguria* e *auspicia* estava diferenciada em Roma: a *auguria* cabia aos *augures* e a *auspicia* ao rei (*rex*).

No **plano social** :



As gens marcavam a organização social, política e militar de Roma determinando a forma e o conteúdo nas normas e das soluções de direito.

Principais fontes de poder externo da gens:

- **No plano jurídico**, as formas de adquirir a condição de cliente eram a:

* **Deditio**: a submissão voluntária de um grupo familiar ou político a uma gens.

* **Applicatio**: submissão de um estrangeiro à protecção da gens.

* **Manumissio**: instituto pelo qual um escravo deixava de o ser.

Em Roma a **família** era a unidade base da organização social romana e caracterizava-se pela união sanguínea entre os seus membros, pela ligação a cultos religiosos

específicos, diferentes dos demais, e pela sujeição comum a um poder absoluto do pater famílias.

O pater famílias geria o fundo familiar, administrava as propriedades da família, decidia da admissão de novos membros e da saída dos que estão.

Emancipatio: negócio jurídico que permitia ao **fillius familiae** romper todos os laços com a família de origem adquirindo o estatuto de pessoa autónoma, isto é, com plena capacidade de gozo e exercício de direitos.

Foi o carácter absoluto, tirânico da governação de Tarquínio, o Soberbo, que levou a uma conspiração palaciana promovida pelos nobres Bruto e Collatino, em 510 a.C., logo apoiados pela população romana.



Com esta revolta cai a monarquia e inicia-se o período de transição para a república.

2.º Período: Transição: monarquia/república

(509 a. C. – 367ª. C.)

É um longo processo de instabilidade social e política, com violência civil e tumultos que só termina com a pacificação conseguida através da admissão dos plebeus nas magistraturas supremas, como o consulado, **formalizada nas leges Licinae Sextiae, em 367 a.C.**

Os primeiros romanos eram os proprietários rurais, designados patricii, que em caso de guerra integravam a cavalaria (equites), base do exército, e a massa popular, conhecida por plebes. Os dois grupos viviam separados e os **plebeus em relação de dependência com os patrícios.**

Até a lex canuleia de 450/445 a.C. os casamentos entre as pessoas dos dois grupos eram proibidos.

Segundo consta nos finais do século VI a.C. os romanos expulsaram Tarquínio, o Soberbo, e os seus filhos de Roma, e passaram a ser governados por dois chefes por ano: Praetores ou Consules. **O poder vitalício e monocrático do rei nunca mais foram admitidos pelos romanos,** com medo de que fossem alvos de uma invasão, a diminuição do poder militar romano teve repercussões na economia romana, fazendo diminuir o comércio, o que determinou o regresso dos plebeus à estrutura fundiária, o que eles recusavam, mas por outro lado, os patrícios desejavam.

Por toda a Roma aumentava a instabilidade e a insegurança, voltando o poder militar a ser determinante para a vida política.

A necessidade de mobilização constante do exército e o papel indispensável da plebe na defesa militar de Roma obrigaram a rever o retorno às políticas ancestrais, como

parecia resultar na diminuição do comércio, que permitia aos plebeus um modo de vida digno e a Roma aliviar as tensões sociais internas.

Para tal acontecer, seriam necessários uma igualdade e paridade no acesso ao Direito, sendo necessário:

- Abolir a proibição de casamentos entre os patrícios e os plebeus
- A igualdade judiciária.
- A equiparação no acesso a cargos do Estado.
- O fim das restrições na aquisição de terra.
- A abolição do *vinculum pessoal do nexum*, que colocava o credor com poderes ilimitados sobre o devedor (podia vendê-lo ou matá-lo).

Os plebeus tinham liberdade (não eram escravos) e cidadania na *civitas* romana. Mas eram privados de poder (de *auguria*, de *connubium*, do *ager publicus*, do acesso às magistraturas; dos direitos inerentes à liberdade cívica) e considerados de condição inferior. Assim a revolta dos plebeus contra os patrícios justifica-se pela igualdade que esses procuravam obter, de forma a participarem plenamente na vida política *da civitas* e na vida social de Roma.

Limitação ao arbítrio julgador: a lei das XII Tábuas

Um das principais bandeiras dos plebeus era limitarem o arbítrio dos julgadores, com base nas regras consuetudinárias, oralmente interpretadas pela aristocracia patrícia, primeiro do rex, depois dos sacerdotes e dos supremos magistrados da república.

A única forma de alterar o *imperium pleno* e o *interpretatio sacerdotal da vontade divina* era vincular o julgador à aplicação de um conjunto de normas escritas que eram igualmente aplicadas quer a patrícios quer a plebeus.

Em 449 a. C., os cônsules Valério Potito e M. Horácio Barbato publicaram a lei *das XII tábuas* e as *três leges ValeriaeHoratiae (leis denvirais)*, com disposições favoráveis aos plebeus.

- *Lex ValeriaeHoratiae de plebiscitis*: deu força vinculativa às deliberações das assembleias populares, para todo o *populus*.

- *Lex ValeriaeHoratiae de provocatione*: vetou (Ficam proibidas) a criação de novas magistraturas que não ficassem submetidas à *provocatio ad populum* (*instituto jurídico assenta na deliberação popular*). A única que ficou isenta foi a Ditadura.

- *Lex ValeriaeHoratiae de Tribunicia Potestate*: reconheceu o carácter de sacertas às magistraturas plebeias, com o efeito de inviolabilidade da pessoa dos *Tribunos*.

A possibilidade de as leis que se aplicavam na resolução dos casos, estarem publicadas em texto oficial, serem conhecidas de todos, significaria não apenas uma maior segurança das partes e maior estabilidade normativa e interpretativa, como permitiria conhecer os fundamentos e criticar as soluções das sentenças.

A lei das XII Tábuas

Ponto de partida da problemática da lei *no ius romanum* é a lei das XII tábuas.

A *Lei das XII Tábuas ou código Decenviral* é apenas uma codificação parcial dos *mores maiorum* em Roma.

A Lei das XII Tábuas constitui um corpo de previsões normativas com natureza abstracta e carácter geral, que reproduz com fidelidade, nas suas sínteses textuais, as questões sociais e económicas centrais da época em que foi elaborada.

A passagem a escrito das leis marca um passo evolutivo muito importante na medida que passam a aplicar-se indistintamente a todos os cidadãos (patrícios e plebeus), ou seja, é uma lei de **carácter personalista** e não de carácter territorial (aplicação a todos os povos do território).

Este passo, marca o Início da Imposição do Direito Romano.

A lei das XII Tábuas tinha como **vantagens** o travão ao arbítrio do magistrado *sacerdote pontifex* na aplicação da lei, colocando todos os cidadãos romanos informados do enquadramento legal.

Impedir Qualquer tentativa de reinstaurar a monarquia: A provocatio ad populum (instituto jurídico):

A luta por uma separação absoluta entre as funções religiosas e os cargos públicos ligados às funções políticas e militares, até aqui concentrados no rex, foi uma das marcas caracterizadoras deste período de transição. O poder de mediação entre os deuses e os homens passou para *o pontifex maximus* (chefe do colégio dos pontífices) e o *poder de imperium* (governar) para os magistrados.

Além das magistraturas anuais, electivas e duais das magistraturas, era ainda necessário garantir que a aplicação das mais graves e severas medidas repressivas e penas máximas não ficassem completamente ao arbítrio dos patrícios que a exerciam.

A *provocatio ad populum*, criada pela *lex valeria de provocatione de 509 a.C*, permitia a um cidadão condenado à morte ou por um outro crime gravoso por um *magistrado com imperium* para tal, evitar a condenação pedindo a instauração de um

processo nos *comitia*, ou seja, impede que o magistrado **com imperium** possa determinar a vida ou morte dos cidadãos romanos.

O *processo comicial* tinha duas fases:

- o **inquérito** (*a anquisitio*) feito pelo magistrado para apurar a real existência de um crime;

- a **resposta da assembleia** (*rogatio*), através de uma deliberação, que se pronunciava sobre a pena a atribuir.

Esta forma de instituir uma espécie de instância de recurso nas penas mais graves (*provocatio ad populum*), aplicadas no exercício do *imperium* pelos magistrados, anterior a *lei das XII tábuas*, revela bem como este período coloca as bases da criação do jurídico em Roma, possibilitando a justiça pelo *ius* inscrito nas *leges*.

Abrir as magistraturas aos plebeus: os tribunos militum consulari potestate

Só com a entrada dos plebeus na vida familiar dos patrícios e a sua participação nos sacra, dada a centralidade da família na organização política e no exercício de direitos inerentes, é possível a abertura *dos auspicia* aos plebeus.

De acordo com a narração de Tito Lívio, a cidade foi governada entre 444^a.C.e 367 a.C. ora por *cônsules* ora por *tribuni militum*, em alternância que resultava da abertura de cargos políticos a plebeus.

Os *tribuni militum* eram um colégio de comandantes militares que integravam também plebeus. Logo, era uma magistratura com acesso aberto à plebe, porque o chefe militar tinha poderes *de imperium consulare*, e esse cargo podia ser exercido por um plebeu.

A paridade jurídico-política entre patrícios e plebeus: as *leges Liciniae Sextiae* (367 a. C.)

Têm um significado quase mítico na transição da Monarquia para a República, pois formalizam as reivindicações históricas da plebe quanto à paridade que consideravam necessária para se sentirem Romanos em Roma.

- ***Lex Licinia de aere alieno***: concedia aos devedores a possibilidade de deduzirem no valor do débito a pagar, os montantes dos elevados juros já pagos e a possibilidade de uma divisão do montante global em 3 prestações anuais.

- ***Lex Licinia de modum agrorum***: promovia a redistribuição da terra, fixando um limite à possibilidade de apropriação de terras públicas (conquistadas através da guerra) até 500 jeiras de terra por pater famílias.

- ***Lex Licinia de Consule plebeio***: concedia a possibilidade dos plebeus ascenderem ao consulado e a reserva de um dos 2 lugares de cônsul a um plebeu.

A abertura das magistraturas aos plebeus introduziu a possibilidade de uma reforma social necessária para o fortalecimento de Roma como potência na Antiguidade, mas sobretudo supunha uma profunda reforma de mentalidades com efeitos na estrutura jurídica de organização do acesso ao poder e do seu exercício, bem como do processo de criação e de aplicação das regras jurídicas.

As Magistraturas:

Magistraturas Ordinárias:

Magistraturas	{	- <i>Censura</i> (443 a. C.)	}	Tem podere de império (<i>potestas</i>). Posição de soberania política.
Maiores		- <i>Consulado</i> (509 a. C.)		
Magistratura	{	- <i>Questura</i> (450 a. C.)	}	
Menor				

Existe uma hierarquia vertical ascendente em cada magistratura, cujo percurso é denominada de *cursus honorum*.

Magistraturas Extarordinárias:

-***Ditadura:*** Advém dos tempos primórdios e é instaurada no período de *iustício*, devido a catástrofes naturais ou guerras. É instaurada por decisão do Senado que indica a pessoa para ocupar o cargo consoante a situação (características da pessoa para a situação) e o cônsul nomeia a pessoa. Aboliu todas as restantes magistraturas e apenas se aplica a característica da temporalidade que é de 6 meses.

- ***Tribunado da Plebe*** : É uma magistratura permanente. Criado pela lex ValeriaeHoratia de tribunícia potestate em 449 a.C, e surge de uma situação de facto, de reconhecimento do passado, após as guerras civis, e diz que o **Tribuno** é uma figura importante e protegido na lex.

Tem ainda fundamentos na lex ValeriaeHoratia de plebiscites, no que diz respeito à força vinculativa das deliberações das assembleias populares para todo o populus.

O Tribuno também tinha o poder de intercessionones sobre o cônsul.

É imã magistratura, exercida por uma pessoa, mas não faz leis.

- ***Tribunae militum consulari potestate:*** Eram um colégio de comandantes militares que integravam também plebeus. Logo, era uma magistratura com acesso aberto à plebe, porque o chefe militar tinha poderes *de imperium consulare*, e esse cargo podia ser exercido por um plebeu em alternância com um cônsul plebeu em tempos de paz. Em tempos de guerra, apenas os cônsules patrícios podiam governar.

Características das Magistraturas:

- ***Temporalidade:*** Por regra, duração de 1 ano. (excepto a ditadura)

- ***Responsabilidade:*** no fim do período da magistratura, o magistrado é julgado pelas suas acções durante o exercício político. A sua prestação refletia-se no *cursus honorum*.

- ***Colegialidade (Dualidade):*** Exercido por 2 magistrados. Cada um tem o poder de vetar a decisão do outro (*ius intercessionis*) na magistratura onde exerce, ou numa inferior.

- ***Pluralidade:*** os poderes que eram antigamente detidos pelo Rex, estão distribuídos pelas diferentes magistraturas.

Outras considerações a ter em conta:

- Em 367 a.C., o consulado é franqueado aos plebeus, pois obrigam a que um dos dois cônsules tenha de ser plebeu (*a lex Genucia, de 342 a.C.*);
- Em 366 a. C., os plebeus podem ser edis curúis;
- Em 356 a.C., podem ser censores (*a lex Publilia* de 339 a.C.) obriga a que um dos censores seja sempre plebeu.
- Em 337 a. C., os plebeus podem ser pretores;
- A partir da *lex Ovinia de 312 a.C.*, podem entrar para o Senado.
- Em 287 a.C., a *lex Hortensia de plebiscitis*, fixa que os plebiscitos obrigam, como leis, tanto a plebeus como a patrícios.
- Em 287 a.C., o tribuno da plebe, como senador, pode convocar o Senado para solicitar a *auctoritas patrum* para as propostas que apresentará aos comícios da plebe.