

Conceitos

- **Dar / Datio** – atribuir propriedade – poder jurídico, um poder de direito
- **Entregar / traditio** – atribuir posse – poder de facto
- **Usucapião** – instituto de quem possui durante um certo tempo e virá a adquirir a propriedade
- **Aluguer / arrendamento** – locação (art. 1022 do c.c.) contracto geral, alguém permite a alguém “gozar” de uma coisa mediante retribuição.
 - Aluguer – bens móveis
 - Arrendamento – bens imóveis
- **Repetir (re petere)** – pedir de volta, exigir a devolução de algo que foi indevidamente pago (porque não se devia).

Direito Romano – É o conjunto de normas jurídicas que vigoram em Roma desde o Início (753 a.c. até 565 d.C.)

- 565 d.C. corresponde a morte do Imperador Justino
- 530 Até 565 d.C. – corpo jurídico Romano – compila todo o direito Romano

Noção de Direito Romano em sentido amplo:

Todas as normas jurídicas deviam de obedecer a três normas fundamentais:

- Honeste vivere – viver honestamente, não abusar dos seus direitos (ainda actual no art. 334 do c.c.) – o abuso da liberdade é libertinagem, o abuso do direito não é direito.
- Alterum non laedere – não prejudicar os outros – o exercício do meu direito não pode prejudicar o direito de outra pessoa – ex: a liberdade de expressão.
- Suum cuique tribuere – atribuir a cada um o que é seu

	Dar
	Entregar
	Dar e entregar

Obrigação natural: É a obrigação que se funda num mero dever de ordem moral ou social, cujo cumprimento não é judicialmente exigível, mas corresponde a um dever de justiça

Ius – Direito

- Várias ascensões:

1 – Ascensão normativa – ius é a norma jurídica ou o conjunto de normas jurídicas, ou o ordenamento jurídico, ou ainda os princípios jurídicos fundamentais.

2 – Sentido subjectivo, «ius» (direito) é a situação Jurídica, o poder ou faculdade moral que alguém (indivíduo ou entidade) tem de exigir, fazer, possuir ou simplesmente reter uma coisa. É neste sentido que se diz que o vendedor dum objecto tem direito ao preço e o comprador tem *direito* à coisa vendida; António (indivíduo) tem *direito de passagem* pelo terreno dos Bombeiros Voluntários (entidade) de... situado em... etc.....

- Em sentido subjectivo, veja-se a palavra ius:

- Ninguém pode transferir para outrem mais *direito* do que ele próprio teria.
- (quem usa [não, quem abusa] do seu *direito*. em principio, não procede com dolo; ou

por outras palavras, quem usa do seu direito, [em regra] não deseja prejudicar ninguém).

- (quem usa do seu direito, [em princípio] não perturba [não prejudica] ninguém).

- **Em sentido objectivo**, ius (direito) significa *o iustum*, o devido; a própria coisa justa; a realidade justa.

(Parece ter sido este o significado primário de ius; É, pois, o objecto, o conteúdo ou âmbito do direito normativo mas sobretudo do direito subjectivo. Era aquilo que os juristas romanos geralmente designavam por *natura rerum* (natureza das coisas). Esse conceito foi para eles o primeiro e o primário ou fundamental de Direito, de tal modo «*quae rerum natura prohibentur nulla lege confirmata sunt*»

(aquilo que é proibido pela natureza das coisas, não pode ser confirmado por nenhuma lei).

A palavra ius – com este sentido objectivo de a própria *realidade justa*, aparece frequentemente nos textos romanos, nas expressões «ius reddere» (prestar o direito [=o devido]), «ius statuere (determinar, fixar, o *direito*). Por vezes essa determinação ou fixação do *direito* (=o devido) é feita pelo juiz, como consta: «ius fieri ex sententia iudicis (o direito [=o conteúdo de um direito-subjectivo] determina-se [bem] por uma sentença do juiz).

3 – Ius como local – Ius têm o sentido de local onde se administra a justiça, o tribunal. É neste sentido que se diz que quem não cumpre deve ser chamado ao direito.

4 – Ius como saber jurídico – Quando se diz: “o Mário estuda direito.”

5 – Ius em sentido patrimonial – Ius significa o património de uma pessoa.

6 – Ius a partir do Sec. XIV passou a significar o conjunto de fragmentos de obras de juristas clássicos.

O direito Romano desde o seu início até ao fim tem diferentes fases:

Critérios:

a) Critério Político – Segundo o qual as fases do Direito Romano, são tantas quantos os períodos da história política de Roma.

Monarquia – 753 a.C. até 510 a.C.

República – 510 a.C. até 27 a.C.

Principado ou Alto Império – 27 a.C. até 284 d.C.

Dominado ou Baixo-império;

1) A partir de Diocleciano 284 d.C. a 527 d. C.

2) 527 d.C. a 565 d. C. [período justinianeus] – destacam-se,

aqui, as datas de 326 d. C., transferência da corte para Constantinopla e 410 d. C., queda do Império do Ocidente.

b) Critério Normativo – segundo o qual há tantas épocas do Direito Romano quantas os modos de formação das normas jurídicas.

Costume

Lei

A jurisprudência

As constituições Imperiais

c) **Critério Jurídico** – atende à própria vida do direito Romano e às manifestações dessa vida. Dentro do critério jurídico adoptamos o **critério jurídico interno** que atende ao valor do Direito Romano, à perfeição jurídica das suas instituições, examinando atentamente como esse direito nasce, cresce, atinge o apogeu e se codifica.

Épocas:

Época Arcaica – 753 a.C. até 130 a.C.

Época Clássica – 130 a.C. até 230

Época pós-clássica – 230 até 530

Época Justiniana – 530 até 565

Época Arcaica de 753 a.C. até 130 a.C.:

- Localização temporal:

Situa-se entre 753 a.C. (data que tradicionalmente se classifica a fundação de Roma)

- Caracterização da época Arcaica:

Trata-se do período de formação e do estado rudimentar das instituições jurídicas Romanas, sobre as quais muitas vezes somente podem formular-se hipóteses, devido à escassez de documentos, esta fase caracteriza-se pela **imprecisão**, misturando-se o religioso, o jurídico e o moral.

Sub-épocas:

Nesta fase é possível assinalar duas etapas ou duas sub-épocas no desenvolvimento do Direito Romano:

O período do ***ius civile exclusivo*** – é o direito que se aplica aos cives, ou seja aos cidadãos Romanos, aplicável pelo pretor urbano que vai até 242 a.C.

O período do ***ius gentium + ius civile*** no qual o Direito Romano passou a regulamentar as relações entre cives e peregrinos e entre os próprios peregrinos (estrangeiros) esta fase começou em 242 a.C. com a criação do pretor peregrino, é uma época universalista.

Algumas leis da Época Arcaica:

- ⇒ **Lei das XII tábuas** – primeira lei que existiu, 450 a.C. que contém preceitos ainda hoje consagrados nos direitos contemporâneos que regem os povos civilizados. Ex. Proibição da justiça privada.
- ⇒ **Lex poetelia papiria de nexu** – dar sem nexu, significa auto-penhoramento da pessoa do devedor, o devedor entregava-se ao credor para todos os serviços, ou seja, pagava a dívida com a força do seu trabalho. Esta lei foi proibida em nome da moralidade Romana, os credores abusavam sexualmente dos devedores.
- ⇒ **Lex aquila de damno** (286 a.C.) – instituir a responsabilidade civil extra contratual (art. 483 do c.c.) – segundo esta lei quem matasse ou causasse danos sem justificação num escravo ou outra coisa alheia, era obrigado a indemnizar os prejuízos causados.

Jurisprudência da Época Arcaica

A jurisprudência era a ciência do justo e do injusto, tinha três funções:

- **Respondere** ⇒ elaborar uma **responso**, dar pareceres ou sentenças, sobre questões jurídicas (Ciência do direito).
- **Cavere** ⇒ aconselhar as partes na realização dos negócios jurídicos.

- **Agere** ⇒ assistir às partes no processo: formula a empregar, que palavras usar, prazos, etc.

A actividade da jurisprudência, primeira *fons iuris*, era uma actividade de interpretação das normas jurídicas vigentes, e era um processo criativo, um trabalho intelectual destinado de interpretar e compreender o conteúdo e o alcance das normas jurídicas.

A interpretação consistia:

- 1) Em descobrir o *Ius* (direito) no costume – *mores maiorum*

Na lei das XII tábuas (450 a.C.)

Costume: (*mores maiorum*) e *ius non-scriptum*. A primitiva *interpretatio* ou *iurisprudentia*

De início, Religião, Moral e Direito constituíam um todo único; daí que a primitiva *interpretatio* (a revelação dos *mores*, i. é., descobrir o *ius* nos *mores maiorum*) estivesse só a cargo dos antigos sacerdotes-pontífices. E como toda a actividade da ciência jurídica (*iurisprudentia*) se concretizava e reduzia à *interpretatio*, a princípio *interpretatio* e *iurisprudentia* identificavam-se.

Ora a *interpretatio* é designada, sempre, por *ius non-scriptum*.

Portanto, costume (*mores maiorum*) não se identifica com o *ius non-scriptum*.

Só num sentido muito amplo é que o *ius non-scriptum* compreenderia, além da *interpretatio*, também o costume.

Aos sacerdotes é que competia, pela própria natureza das coisas, além de sancionar as infracções pecaminosas, tratar da religião; e como o encargo de «revelar o *ius*» (o *ius-dicere*) era muito delicado e difícil (misterioso, *valde religiosum*), essa missão confiava-se apenas aos sacerdotes, e de grau superior, isto é, aos pontífices.

A profissão de jurista, desde o início, foi tida pelos romanos numa alta consideração e, por isso, reservada a certas classes consideradas superiores.

A *interpretaria* (como a interpretação jurídica, em geral) é um trabalho intelectual destinado a fixar o conteúdo e o alcance das normas jurídicas.

A *interpretaria prudentium* (exercida primitivamente pelos pontífices e depois pelos jurisconsultos realizou uma tarefa de «distinção» das velhas normas do *jus quiritium* (a princípio contidas só nos *mores maiorum* e depois também na Lei das XII Tábuas), para as adaptar às novas exigências sociais. Era um trabalho verdadeiramente criador. Por isso, desde o início, a *iurisprudentia*, sob certo aspecto, foi considerada, pelo menos de facto, a primeira (na importância) fonte do *Ius Romanum*. À época primitiva, dum modo especial, se refere POMPONIUS, quando afirma: «*ius civile in sola prudentium interpretatione consistit*» (o «*ius civile*» consiste unicamente, 'praticamente', na interpretação dos «prudentes»).

Usus: Poucas vezes empregue no sentido de verdadeira fonte de direito. É, muito mais, frequente o seu emprego com o significado de «hábito de agir», sem que isso constitua propriamente uma obrigação ou até um simples dever

Consuetudo: É uma palavra que surge na terminologia jurídica muito depois da expressão «*mores maiorum*», para traduzir a ideia de costume. Embora apareça antes da época post-clássica (se é que não está interpolada nos textos clássicos onde se encontra...), é destinada quase exclusivamente a designar o costume no sentido moderno, isto é, «a observância constante e uniforme duma regra de conduta pelos membros duma comunidade social, com a convicção da sua obrigatoriedade, quer dizer, de que isso corresponde a uma necessidade

jurídica», que se pratica repetidamente, como um costume; usual, costumeiro, habitual que diz respeito aos costumes de um povo que se baseia nos costumes, na prática, nos hábitos de uma sociedade fundado nos costumes, na prática, e não nas leis escritas (diz-se do direito, de lei etc.); costumeiro

Ex.: o direito com frequência se sobrepõe às leis escritas

Mores Maiorum: A primeira expressão usada para exprimir a ideia de Costume e que significa essencialmente «**a tradição dum comprovada moralidade**».

- Verdadeiro costume romano. Tradição inveterada que se impunha aos cidadãos como norma e como fonte de normas nas relações recíprocas, principalmente limitando o exercício de cada um sobre a superfície da terra romana, uma regra distribuidora, o nómos (a lei, segundo a filosofia grega da Antiguidade, explicada como uma convenção dependente do artifício humano ou, para outras correntes, das leis da natureza, em ruptura com as legitimações jurídicas fundamentadas na religiosidade e na tradição) dos gregos.

- Quando se fala de mores (e até de instituta - denominação de dois manuais de leis que contêm os elementos do Direito romano: o de Gaio, jurista romano do século II, e aquele mandado redigir por Justiniano, imperador do Oriente (529); uma das quatro partes componentes do seu *Corpus Iuris Civilis*) maiorum, não se deve pensar num direito que nasce espontaneamente do *tacitus consensus populi* (isso só começa a verificar-se a partir da época post-classica), visto que para os romanos os princípios novos (as novas regras, segundo novas necessidades) derivavam dos antigos (mores maiorum); estavam ali contidos: bastava descobri-los. Competia aos «prudentes» (os juristas) re+velar (= tirar o véu, manifestar – interpretar) os mores maiorum. Desta forma, a primitiva ciência do Direito (*iurisprudentia*) emanava toda dos mores maiorum.

A jurisprudência desenvolvia a Interpretatio e esta era um trabalho.

2) Adaptar o *Ius* descoberto às novas condições sociais.

Como de início religião, moral e direito constituíam um todo único, a primitiva interpretatio estava a cargo dos sacerdotes pontífices, isto é dos sacerdotes de grau superior. A jurisprudência desta época foi notável ainda na criação de novos Institutos, por exemplo a adopção, a emancipação e o testamento.

Negócios jurídicos da Época Arcaica:

- Traditio – transferência de posse.
- Mancipatio – destinado à transferência da propriedade – res (coisas) Mancipi.

Res Mancipi – coisas (res) socialmente importantes, imóveis, escravos, coisas com valor religioso.

nec Mancipi – todas as outras coisas.

Mancipácio – é um contrato destinado à transferência da propriedade, da res- Mancipi. Revestia o seguinte cerimonial, o adquirente tomava a res se fosse móvel ou algo que a simboliza-se, se fosse imóvel (ex. chave de uma casa, um escravo) e afirmava:

“Afirmo que este homem é meu segundo o Direito de Quirites (primitivos habitantes de Roma – costumes antigos de Roma) e que o compro com este cobre e com esta balança” –

seguidamente o indivíduo que segurava a balança pesava o cobre que o adquirente dá-va ao alienante a título de preço.

Foi originalmente uma venda real, porém com a introdução da moeda, transformou-se numa venda imaginária, isto é, em vez de pesagem do cobre o adquirente tocava na balança com uma pequena barra de cobre que entregava ao alienante como preço simbólico.

A In iuri cessio – este negócio era um acto processual aparente (como se estivesse no tribunal)

As partes compareciam perante um magistrado, e o adquirente tomando a res se fosse móvel ou algo que a simbolizasse se fosse imóvel e afirmava:

“Afirmo que este homem é meu segundo o direito dos Quirites.” – Em seguida o magistrado interrogava a outra parte perguntando-lhe se contestava e em face da resposta negativa ou do silêncio, atribuía a res ao adquirente. Era aplicável na transferência de propriedade *res Mancipi* e *res nec Mancipi*.

Procedimento das Leges Actiones

Podemos dizer que o sistema em Roma era bipartido, tinha duas fases:

- ✓ As partes iam junto de uma autoridade imparcial e independente que era o pretor (o magistrado encarregado de administrar a justiça de forma corrente) – fase *In iuri* em que se discutiam as questões de direito, era analisado o aspecto jurídico da causa e era uma fase decisiva para a vida do processo, aí se verificava um *lus dicere*, ou seja, uma afirmação solene da existência ou não do direito e para isso o pretor tinha o poder de *Iurisdictio* (o poder de administrar a justiça de forma normal ou corrente).
- ✓ A segunda fase decorria perante o juiz, é a fase *apud iudicem*, nesta fase apreciava-se a questão de facto, sobretudo o problema de prova e dava-se a sentença, era uma fase que decorria perante um *iudex* (juiz) que não era um magistrado, mas um pretor muitas vezes era escolhido pelas partes, nesta fase não há um *lus dicere*, mas sim um *iu dicere*, isto é um aplicar de direito, julgar ou decidir conforme uma ordem jurídica anterior com uma *iudicatio*, a sentença.

Na época arcaica, o período judicial era o das *Leges actiones*, era um sistema processual com quatro características:

⇒ **Oral** – porque tudo decorria oralmente

⇒ **Escasso** – era extremamente limitado nas suas acções, só havia cinco acções para todos os litígios, dessas cinco acções três eram declarativas:

- ***Actio sacramentum*** tinha um valor residual, ou seja, tutelava indirectamente qualquer direito não contemplado por outra acção.
- ***Actio per iudicio postulationum*** era aplicado na divisão de heranças e bens comuns.
- ***Actio per condictionem*** era aplicada nas dívidas de dinheiro de quantia certa, e nas dívidas de coisas (*res*) igualmente certas.

Duas acções executivas (servem para dar realização material coactiva às decisões judiciais).

- ***Actio per manus iniectio*** significa lançar a mão e é uma forma de execução pessoal do devedor.
- ***Actio per pignoris capionem*** significa tomar os bens e é uma forma de execução patrimonial.

⇒ **Solene** – era muito exigente nos seus rituais

⇒ **Rígido** – porque o mais leve erro provocava a perda do litígio.

Ex.: bastaria que o autor lesado pelo corte de videiras (vides) afirmasse que o demandado lhe cortou vides, para perder o litígio, com efeito na lei das XII tábuas, que só referia arbores (árvores) e portanto o autor devia falar de arbores e não de vides.

Época Clássica de 130 a.C. até 230:

Caracterização: É o período do apogeu do ordenamento jurídico Romano, a característica geral desta época é a **exactidão (a precisão)**, o Direito Romano da Época Clássica é o modelo.

Localização Temporal – 130 a.C. até 230

Em 130 a.C. foi aprovada a *Lex aebutia de formulis*, que institui um novo sistema processual – *agere per formulis* – agir através de fórmulas.

A fórmula era um documento escrito em que o pretor ordenava ao juiz que condenasse ou absolve-se o demandado consoante se provasse ou não determinado facto, a sua elaboração terminava a fase *In iuri*.

Agere per formulas; *A princípio existia a par do sistema das legis actiones.* Mais tarde, por força duma *lex Iulia*, de Augusto, acabou por ser praticamente o único. As legis actiones desapareceram, excepto para algum tipo especial de processar que não se adaptou ao novo regime. **Agere per formulas** é o sistema próprio da época clássica que dá carácter ao direito romano dessa época. Tendo as formulas uma redacção especialmente adaptada para cada tipo de reclamação, a tipicidade processual determina a tipicidade do próprio direito, já que este consiste essencialmente numa actio. Segundo este novo sistema de processar, ter uma actio equivale e concretiza-se em ter uma fórmula.

Conceito de fórmula processual – A fórmula é uma ordem por escrito, dada pelo pretor ao juiz, para condenar ou absolver, conforme se demonstrasse, ou não, determinado facto.

Formula Processual:

Estrutura: A formula começa pela nomeação do juiz, geralmente escolhido pelas partes e que era um particular, não um magistrado.

Ex. “Titius seja juiz”

Partes ordinárias (que aparecem sempre) da formula:

- **Intentio** – a pretensão do demandado (o que se quer)
- **Condemnatio** – é a clausula que manda condenar ou absolver o réu consoante se verifique ou não determinado facto.

Ex.: “se provares que **A** deve a **B** 10.000 sestércios condena-o se não provares absolve-o”

- **Exemptio** – parte extraordinária da forma, é uma cláusula concebida directamente a favor do demandado (réu)

A exemptio – é uma forma de defesa do réu, que consiste em contrapor ao pedido do autor não uma negação do seu direito, mas um certo facto ou um certo outro direito que a provar-se há-de paralisar a eficácia do seu pedido.

Sub-Épocas da Época Clássica:

Época pré-Clássica:

Localização Temporal: Esta época que vai de 130 a.C. até 30 a.C.

No ano 30 a.C. deu-se a generalização definitiva do processo das fórmulas. Deu-se a passagem da forma Política Republicana para o Principado, em 27 a.C. e a incorporação do Egipto no Império Romano. Foram lançadas nesta época as bases para o direito Clássico,

avanzando a Jurisprudência para o máximo esplendor que viria a atingir nesse período, houve um desenvolvimento ascensional muito significativo, a actividade da jurisprudência continuou a mesma direcção seguida pela jurisprudência Arcaica:

- Respondere
- Cavere
- Agere

Época Clássica Central:

Localização temporal: de 30 a.C. até 130

Na época pré-clássica a República Romana passou por algumas crises, a decadência da antiga moralidade, consequência do influxo de estrangeiros, do incremento do número de escravos e do aumento da riqueza.

A decadência da família, com o divorcio e a limitação da natalidade, não surpreende pois que na base do êxito de Augusto esteja a sua política de recuperação dos *mores maiorum* – antigos costumes Romanos – a sua obra legislativa e de governo teve um fim preciso, a restauração em todos os campos, do público ao privado do *mores* (costumes) que tinham criado o poderio de Roma. No pensamento de Augusto, a lei devia atacar a decadência dos costumes, **esta época caracteriza-se pela perfeição**, a jurisprudência atingiu o seu máximo esplendor na estilização da casuística (o saber separar o que não é juridicamente importante, do que o é)

Estilização casuística – o saber abstrair no caso concreto apresentado ou inventado, mas sem nunca o perder de vista, todos os elementos não jurídicos ou jurídicos não essenciais, com vista à criação de figuras concretas e não de conceitos gerais e abstractos.

Ao êxito da jurisprudência está intimamente ligada a existência de escolas, onde se examinavam os casos da vida prática, as diferentes soluções eram confrontadas e por fim era escolhida uma delas, as escolas eram clubes de discussão, onde os jurisprudentes ensinavam oralmente e sem textos, grupos de discípulos reunidos à sua volta. Tornaram-se famosas:

- Escola Proculiana, fundada por *Labeo* – era mais audaz e inovadora.
- Escola Sabiana, fundada por *Capito* – era mais conservadora e tradicionalista.

Ex.: Para a escola Proculiana a puberdade no homem deveria ser fixada aos 14 anos enquanto que para a escola Sabiana deveria ser fixada mediante uma inspecção corporal.

Época Clássica Tardia:

Localização temporal: de 130 até 230

Por volta de 130 ocorreu a promoção da cognitio oficial, a burocratização da jurisprudência e o triunfo da administração técnica.

Cognitio oficial ou extraordinária – é um novo sistema de processar (processual), instaurável, junto de uma autoridade jurisdicional, que realizava as funções normalmente desempenhadas pelo pretor e pelo juiz.

Nesta época a jurisprudência inicia a decadência que iria marcar o seu fim. O trabalho criador foi substituído pelas longas exposições de *lus civile*.

É o tempo dos comentários e das monografias sobre matérias específicas, muitas das quais simples realiberações de obras mais vastas, a partir de Adriano – Imperador entre 117 até 138 – os juristas estão ao serviço do Imperador e como seus acesores respondem às perguntas que lhes são feitas – a jurisprudência burocratizou-se, nestas funções, interessam-se pelas questões mais diversificadas, respeitante ao direito, interessavam-se pelas questões

respeitantes à administração em geral. A atenção dos juristas volta-se para o direito público onde se destacam: o Direito Administrativo, Militar, Fiscal, Penal e o Processo Civil.

Época Pós-Clássica:

Localização Temporal: de 230 até 530

Em 230 porque o *agere per formulas* foi substituído pela *cognitio oficial* – no aspecto político Diocleciano estabeleceu em 284 uma nova Constituição Política, o Dominato, na qual, o Imperador se dominava Dominus e se faz aclamar como Deus. Em 395 Teodosio estabeleceu a definitiva divisão do Império, que acentuou a diferença entre os Direitos do Ocidente e do Oriente, pelo que se justifica o tratamento da época pós-clássica em duas etapas:

1ª Etapa da Época Post-Clássica:

Localização temporal: de 230 até 395

A decadência já visível no último período clássico, acentuou-se a confusão de terminologias, de conceitos, de instituições e até de textos – ao discurso técnico sucedeu o raciocínio, baseado em sentimentalismos.

A jurisprudência perdeu a sua função criadora, sucedendo-lhe as escolas, que nascem da conjugação de duas necessidades:

- 1) A de formar um elevado número de juristas, que aplicassem o Direito Romano no Império depois da Constituição de *Caracala*, de 212, e que é uma constituição que estendeu a cidadania Romana a todos os habitantes do Império.
- 2) A de formar professores em virtude de os jurisconsultos se encontrarem absorvidos na administração Imperial. Dentro das escolas merecem destaque as de Beirute e de Constantinopla.

2ª Etapa da Época Post-Clássica:

Localização temporal: de 395 até 530

Implica a distinção do Império do Oriente e do Ocidente:

No Ocidente, esta época vai só até 476, altura em que caiu o Império Romano no Ocidente. A partir de 395 a confusão acentuou-se no ocidente principalmente devido à decadência do ensino do Direito nas suas escolas.

Os homens do Direito não recebem uma formação especializada, pois em geral o Direito era ensinado juntamente com a Retórica, a Gramática ou até com a Medicina, desta orientação resultou a vulgarização do Direito Romano.

Direito Romano Vulgar – é um Direito de origem Romana corrompido e aplicado em Itália e nas províncias ocidentais, trata-se de um Direito naturalista, funcional e emocional, fruto da simplificação e da corrupção do Direito Romano Clássico, trata-se de:

- Um Direito natural, porque impregnado de conceitos naturais juridicamente não elaborados;
- Funcional, porque intimamente ligado à burocratização da jurisprudência, conceito que lhe transmitiu novos conceitos, e construções cuja flutuação é prejudicial.
- É um Direito emocional porque é determinado por um discurso retórico e sentimentalista oposto à linguagem jurídica rigorosa.

No Oriente pelo contrário houve uma reacção contra a vulgarização do Direito Romano, esta reacção chama-se Classicismo.

Classicismo – é a tendência intelectual destinada a valorizar e a imitar o clássico.

Na reacção Classicista, destacaram-se as escolas especializadas de Direito, nomeadamente a de Beirute, a de Alexandria e a de Constantinopla, aqui floresceu a cultura académica e a conservação da antiga jurisprudência Romana. Além de tentar imitar o clássico a cultura jurídica procurou ainda sublimar a tecnologia e certas construções jurídicas informando-as de certos princípios e de ideias filosóficas Gregas, atitude conhecida por Helenização.

Helenização – introdução de certos princípios e de ideias filosóficas Gregas em certas construções jurídicas.

Época Justinianeia:

Localização Temporal: de 530 até 565

530 – Ano em que se iniciou a elaboração do *Corpus Iuris Civilis*.

“Corpus Iuris Civilis”

Trata-se de uma compilação mista por incluir **Leges e IUS**.

Leges: Codex e Novellae

Ius: Institutiones e Digesto

Foi Dionísio Godofredo, jurista séc. XVI, que lhe deu o nome em 1583, para distinguir-se do Corpus Iuris Canonici.

Uma importantíssima compilação com a seguinte composição:

1 – Codex, Código – Compunha-se de 12 livros, de Constituições Imperiais, e teve duas versões:

1ª - CODEX Vetus – 528/9

2ª - CODEX, mais completo que a 1ª – 534

2 – Digesto – O mais importante dos quatro, compunha-se de 50 livros que se dividiam em: Títulos, Fragmentos e Parágrafos, de 30 juristas romanos, fragmentos de obras dos jurisconsultos “IUS”, não tem Leis só doutrina, mas que valiam como Leis, através da Constituição Imperial, “Tanta Circa”, entrou em vigor quando ficou completa 533, tendo demorado 3 anos a compilar.

3 – Institutas – Institutiones (Justiniano), Manual escolar destinado a aprendizagem do direito, elaborado por Gaio, tem força de Lei como se fosse uma Constituição, e tinha duas colectâneas:

1ª - Epítome Juliani – Constituição Imperial 535/585

2ª - Authentico – Constituição Imperial 535/556

Mais tarde esta obra foi agrupada nas Novelas.

4 –Novellae - Novelas – Não são uma só obra, mas várias compilações de Constituições Imperiais Novas, entra em vigor em 534, depois do Codex. (pág. 487 a 492 HDR).

Justiniano, ordenou-a em 530 aproveitando os trabalhos e os valores das escolas jurídicas do Oriente, no entanto o imperador Justiniano foi considerado o primeiro adulterador do Direito Romano porque criou proibições de lhe fazer coisas, no Digesto, das quais ele não concordasse.

565 – Ano da morte do Imperador

A época Justinianeira é exclusivamente Oriental e caracteriza-se pelas duas mesmas atitudes que no Oriente marcaram a segunda etapa da época pós-clássica:

- Classicismo
- Helenização

Por isso não tendo uma verdadeira especificidade careciam de autonomia, se não fosse a circunstância de ter sido feita a maior compilação jurídica de todos os tempos – o Corpus Iuris Civilis – com o evoluir das relações sociais surgem novos problemas cuja solução, os textos clássicos, nem sempre ofereciam, daí que necessitassem obviamente de actualização, por isso, a par das características assinaladas – Classicismo, Helenização – a época Justianeira é ainda distinguida como uma época de compilação e actualização.

Leis e Plebiscitos

Era através das leis e plebiscitos que o povo se manifestava. As leis, *Leges rogatae*, eram discutidas nos comícios em que só participavam os cidadãos romanos (*populus romanus*). Os magistrados propunham textos de leis e, para deliberar sobre estes textos, convocavam os comícios. Já os plebiscitos, *plebiscita*, forma anómala de fonte do direito, eram decisões da plebe, reunidas sem os patrícios. Essas deliberações passaram a ser válidas para a comunidade toda desde que a lei *hortênsia*, em 286 a.C., assim determinou.

Lex Rogata: declaração solene, feita pelo povo pelo facto de aprovar em comum nos comícios com uma autorização responsável (issum) uma proposta feita pelo magistrado.

Processo formativo de uma lex rogata:

- 1) **Promulgatio** – é a fase em que o magistrado (cônsul ou pretor) propõe uma lei, a lei vai ser afixada durante três semanas e é a partir de agora inalterável
- 2) **Conciones** – são reuniões na praça pública onde se discutia o projecto, nestas reuniões ninguém podia falar antes de lhe ser concedida a palavra, e não se podia ir além do pôr-do-sol
- 3) **Rogatio** – pedido de aprovação da proposta
- 4) **Votação** – três possibilidades de voto:
 - **Ute rogas** – voto favorável
 - **Antiquo** – voto não favorável
 - **non liquet** – abster-se
- 5) **aprovação** pelo senado
- 6) **Afixação** no fórum em tábuas de madeira ou bronze – fase facultativa

Estrutura da Lex Rogata:

Praescriptio – é uma espécie de prefácio da lei onde se indica o nome do magistrado que a propôs, a assembleia que a votou, a pessoa que a votou primeiro etc.

Rogatio – estabelece os termos da sua eficácia

Sanções (sanctio):

- **Perfeitas** – quando estabelece nulidade do acto que a contraria
- **Menos que perfeitas** – quando apenas estabelece uma multa para o acto contrário
- **Imperfeitas** – quando não estabelecem multa, nem sequer a nulidade do acto contrário

Exemplos de Lex Rogata:

Lex Poetelia de nexu 326 a.C.

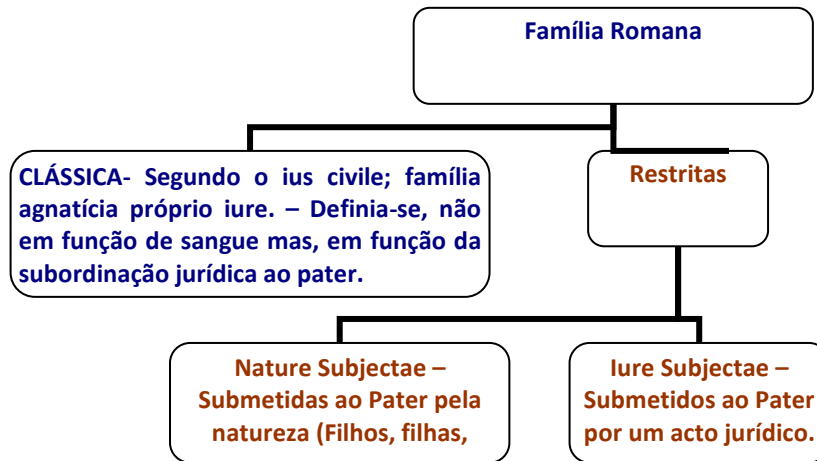
Lei Imperfeita – lex Cincia – 204 a.C. – proibiu as doações para além de um determinado montante excepto a parentes próximos.

Lex Falcidia – 40 a.C.

A Lex Rogata era a principal fonte de Direito, depois da Lei das XII Tábuas.

Supervivência dos Costumes (Consuetudinário):

Ao encontrar uma Instituição nos Costumes de um povo, o historiador tenta identificar a origem da Instituição, investigando se ela existe nos costumes de épocas mais remotas, admite-se assim como hipótese, que esse costume tenha nascido em determinada época.



Direito Sucessório:

De cuius – é o indivíduo que deixa a herança

Agnados: São parentes *agnados* – em que o vínculo, a ligar essas pessoas entre si, não é o sangue mas o da *sujeição* a um *pater* – que a norma jurídica chama a herdar na falta de *heredes sui*.

Legatário; Aquele a quem se deixou um legado (disposição de última vontade pela qual o testador deixa a alguém um valor fixado ou uma ou mais coisas determinadas). Legatário é um terceiro.

Herança – é um conjunto indiscriminado de bens contrapõem-se ao legado que consiste num bem certo e determinado.

Herdeiro – é aquele que sucede na totalidade ou numa cota indiscriminada dos bens do de cuius

Quanto à sucessão temos dois títulos de vocação sucessória (chamamento)

- 1- Sucessão testamentária
- 2- Sucessão legítima (o título é sucessório, é a lei)

Estes títulos são incompatíveis porque a sucessão *testata* exclui a *intestata*

Ninguém pode morrer em parte com testamento e em parte sem ele

Herdeiros Necessários – são aqueles que não podem recusar a herança, são *heredes sui*. Ao morrer o *paterfamilias*, tornam-se *sui iuris*, e podem constituir nova família.

Heredes sui	– filhos, filhas - Uxor (mulher) - Netos, netas – descendentes de filho pré-falecido
--------------------	--

Uxor – casa e fica a depender do marido, juridicamente é vista como filha do marido. Casar in manu é ficar sujeita a estar dependente do marido

Herdeiros também necessários:

Escravos	– manumitidos (dar liberdade ao escravo) no testamento - Instituído herdeiro
-----------------	---

Herdeiros voluntários – são aqueles que podem recusar a herança, tornam-se herdeiros por um acto de aceitação da herança.

Uxor in manu – pertence ao marido

Uxor sine manu – pertence ao pai

Em relação aos herdeiros voluntários é necessário distinguir dois momentos:

1º Momento – a herança é-lhes oferecida, que é o momento da morte do de cujus

2º Momento – em que entram na herança e se tornam herdeiros, que é o momento da aceitação.

Entre o primeiro e o segundo momento diz-se que a herança está jacente.

1º Esquema Ius Civile:

- 1- Heredes sui
- 2- Outros agnados
- 3- Gentis

Este esquema em Roma não dá resultado

2º Esquema Ius Praetorium:

- 1- Heredes sui
- 2- Outros agnados
- 3- Consanguíneos
- 4- Uxor sine manu

1º I.C.

1º I.P.

2º I.C.

2º I.P.

3º I.P.

4º I.P.

3º I.C.

Caso Prático:

Titius – morreu e deixou 300.000 sestércios



Agrippine – mãe consanguínea – 3º I.P.

Marina – caius (neto) – 3º I.P.

Cadia – irmã – 2º I.C.

Valerius – irmão – 2º I.C.

Sempronius – julianus (sobrinho) – 2º I.C.

Não estão no mesmo grau sucessório, se estivessem a herança era distribuída *per capita*, como não está é distribuída *per propinquitum*, ou seja o parente mais próximo exclui o mais afastado.

Os irmãos excluem o sobrinho da herança, como temos dois parentes com o mesmo grau sucessório, divide-se *per capita*:

Cadia – 150.000 sestércios

Valerius – 150.000 sestércios

Caso prático:

Titius – morreu e deixou 300.000 sestércios



Agrippine – mãe consanguínea

Marina – Caius (neto)

Resolução *per propinquitum* (exclusão):

A mãe vai excluir o neto

Agrippine mãe consanguínea – 300.000 sestércios

Caso prático:

Sempronius faleceu no ano 30 d.C. E deixou 400.000 sestércios sobrevivem-lhe os seguintes parentes:



Paulos – irmão – 2º I.C.

Maria – uxor sine manu – 4º I.P.

Marina – irmã – 2º I.C.

Titius – Laius – sobrinho – 2º I.C.

Marcelus – celia – sobrinha – 2º I.C.

Agrippine – mãe consanguínea – 3º I.P.

1ª Regra – distribui-se *per propinquitum*, parente mais próximo exclui o mais afastado.

Resolução:

Titius e Marcelus e seus filhos foram excluídos

Paulos – 200.000 sestércios

Marina – 200.000 sestércios

Caso prático:

Titius faleceu intestato com 300.000 sestércios, sobreviveram-lhe os seguintes parentes:



Maria – uxor in manu

Paula – filha

Agrippine – mãe consanguínea

Marina – Caius – neto

Celia – irmã

Distribuição da herança:

1ª Regra – distribui-se por grupos, portanto não se passa a um grupo posterior havendo elementos do grupo anterior

2ª Regra – dentro de cada grupo só há apenas um representante, é-lhe atribuída toda a herança, se há vários representantes temos de distribuir. Se estão todos no mesmo grau sucessório a herança distribui-se per capita, se os parentes estão em grau sucessório diferente, no primeiro grupo a herança distribui-se per stirpes.

Resolução do caso prático:

Paula – 100.000 sestércios

Maria – 100.000 sestércios

Marcellus – Lucilius 50.000 – Paulus 50.000

Sucessão Testamentária:

Para o testamento ser válido é necessário que se verifique os seguintes requisitos:

- 1- É necessário que haja instituição de herdeiros
- 2- O de cuius não pode ter cometido a praeterito (tem que mencionar, no testamento todos os heredes sui)
- 3- Aceitação da herança caso o herdeiro seja voluntário

Lex falcidia – de 40 a.C. Esta lei determinou que pelo menos $\frac{1}{4}$ da herança pertencia ao herdeiro testamentário que fosse voluntário, quer fosse necessário. Se o testador tivesse legado mais do que $\frac{3}{4}$ da herança esses legados embora continuassem válidos, eram reduzidos ipso iuri que significa proporcionalmente até se encontrar livre a cota do herdeiro testamentário, ou seja $\frac{1}{4}$ da herança.

Quanto aos herdeiros voluntários, pretendiam evitar a inutilidade dos testamentos por falta de aceitação da herança, quanto aos herdeiros necessários que não podiam recusar a herança pretendiam evitar o seu prejuízo. A faculdade de legar, chegou a converter-se de um modo abusivo de ostentação de liberalidades que por vezes eram satisfeitas á custa dos próprios bens dos herdeiros instituídos no testamento, pois os bens deixados pelo de cuius eram inferiores aos legados.

Ex.: de cuius deixo 90.000, 60.000 a seu filho e 30.000 a sua irmã, más só podia deixar 75.000:

Deixou 60.000 mas quanto podia deixar?

90.000 ----- 75.000

60.000 ----- X

X = 50.000

Deixou 30.000 mas quanto podia deixar?

90.000 ----- 75.000

30.000 ----- X

X = 25.000

S.c. Tertullianum – 120 d.C.

1ª Alteração – reafirmou a superioridade da linha masculina

2ª Alteração – estabeleceu excepcionalmente o direito de representação na linha feminina, no segundo grupo

3ª Alteração – permitiu a passagem da mãe consanguínea do 3º I.P. para o 2º I.C. desde que se verificassem cumulativamente dois requisitos:

- a) De cuis, não tivesse deixado descendentes, nem irmãos homens ou seus descendentes
- b) A mãe consanguínea goza-se do ius liberorum (direito de filhos) ou seja no caso de ser mulher livre e que sempre o tenha sido, tinha de ter 3 filhos, no caso de ser liberta (nasceu escrava e adquiriu a liberdade) tinha de ter 4 filhos

4ª Alteração – se a mãe consanguínea passar ao 2º grupo I.C. tem direito a metade da herança

Caso prático:

A faleceu Intestato, sobreviveram-lhe os seguintes parentes:

- Irmã – agripinne – 2º I.C.
- Irmão – Fábius – 2º I.C.
- Irmã pré falecida Ceia – sobrinho – celleius – 2º I.C.
- Irmão pré falecido Caius – sobrinha – Marta 2º I.C.
- Mãe consanguínea – Marina – 3º I.P.

Quid Iuris sabendo que a herança valia 100.000 sestercios?

- Distribuição da herança per propinquiorem – os parentes mais próximos excluem os mais afastados – os irmãos afastam os sobrinhos
- Caso remete-nos para o S.C. Tertullianum – superioridade da linha masculina
- Irmão leva tudo

Se não existisse o irmão, herdava Marta porque é a única descendente de linha masculina

S.C. Velleianum

- Este S.C. do ano 58 d.C. É assim denominado por ter sido proposto ao Senado pelo cônsul Velleus.

- Proibiu a todas as mulheres a prática de actos Intercessio a favor de qualquer homem ou seja, proibiu que elas se responsabilizassem de qualquer forma pela dívida ou por dívidas contraídas por um homem.

- Justificação oficial: não é conveniente as mulheres desempenharem cargos viris, já que constituem o sexo frágil, por outro lado é uma vergonha para os homens serem garantidos por uma mulher.

- Justificação verdadeira: a verdadeira finalidade deste S.C. é proteger as mulheres levadas, é que no Direito Romano os intercedentes demandavam-se em primeiro lugar pois tinham mais valores económicos. As mulheres muitas vezes com base em promessas de casamento intercediam a favor dos homens, pagavam as suas dívidas e ficavam na miséria, dedicando-se à prostituição, daí que na origem deste S.C. esteja uma questão de moralidade pública.

Efeitos do S.C. Velleianum:

Se apesar de proibir a mulher de interceder a favor de um homem, essa Intercessio é válida mas totalmente ineficaz, ou seja não produzia efeitos, se pagasse podia reclamar o que pagou através de uma *condictio indebiti* (pode repetir porque pagou indevidamente, ou não devia)

Este S.C. vem proteger as mulheres

Animus donandi – age com espírito de liberalidade

Casos de não aplicação do S.C. Velleianum:

- 1) Quando se constatava que a mulher agiu com interesse patrimonial próprio

Ex. Se a mulher garantiu uma dívida alheia mas para esse acto recebeu uma quantia do devedor

Ex. Se a mulher intercede para que o devedor que era credor dela não lhe exigisse tão rapidamente uma dívida

- 2) Se a mulher tinha agido com a intenção de prejudicar o credor

O S.C. protege as mulheres enganadas e não as enganadoras

- 3) A mulher podia renunciar à protecção cedida pelo S.C.

Caso prático – S.C. Velleianum

No ano 70 d.C. Titius pediu emprestados a Sempronius 500.000 sestércios por 2 anos. Para garantir o pagamento desta dívida Marta transferiu a propriedade de um fundo para Sempronius, que todavia ficou na sua posse. Em 72 d.C. Sempronius vem ao pretor porque Titius não paga e Marta também não.

Quid iuris? Sabendo que Marta era credora de 400.000 sestércios de Sempronius que este se recusava a pagar embora já estivesse em dívida à mais de 3 anos.

Resolução:

Este caso remete-nos para o S.C. Velleianum do ano 58 d.C. É assim denominado por ter sido proposto ao Senado pelo cônsul Velleus. Este S.C. Proibiu a todas as mulheres a prática de actos Intercessio a favor de qualquer homem, ou seja, proibiu que elas se responsabilizassem de qualquer forma pela dívida ou por dívidas contraídas por um homem. Teve como Justificação oficial que não é conveniente as mulheres desempenharem cargos viris, já que constituem o sexo frágil, por outro lado é uma vergonha para os homens serem garantidos por uma mulher. Mas a Justificação verdadeira era que a verdadeira finalidade deste S.C. é proteger as mulheres levadas, é que no Direito Romano os intercedentes demandavam-se em primeiro lugar pois tinham mais valores económicos. As mulheres muitas vezes com base em promessas de casamento intercediam a favor dos homens, pagavam as suas dívidas e ficavam na miséria, dedicando-se à prostituição, daí que na origem deste S.C. esteja uma questão de moralidade pública.

Se ela interceder a favor de um homem a Intercessio é válida mas ineficaz, não produz efeitos jurídicos. É um caso de excepção porque Sempronius deve 400.000 sestércios a Marta, tendo Marta agido com intenção de prejudicar o credor, portanto a Intercessio é válida e

eficaz, pois Marta não está protegida pelo S.C. Houve uma transferência de propriedade, uma garantia real (fundos), uma fidúcia. Marta readquiriu a propriedade do fundos através do usucapião especial que ao fim de um ano devolve a propriedade, portanto em 71 Marta deixou de ser garante e assim Sempronius só pode exigir o pagamento a Titius.

Fundos – Quinta, propriedade, terreno

Caso prático – S.C. Velleianum

Marcellus, paterfamilias Romano, pediu e obteve de Claudius, também paterfamilias Romano, um empréstimo de 20.000 sestércios por 6 meses, a dívida foi garantida por Célia com quem Marcellus mantinha uma relação amorosa, através de uma sponsio. Sabendo que a dívida acabou por ser paga por Célia, mas que ela agora separada por Marcellus pretende repetir. Quid iuris?

Intercessio – Consiste em alguém se responsabilizar de qualquer modo pela dívida de terceiro, tipos;

Cumulativa – quando alguém se responsabiliza pela dívida de um terceiro conjuntamente com ele.

Privativa – quando alguém se responsabiliza pela dívida de um terceiro em vez dele ou em sua substituição.

Tácita – (ab inetio) quando alguém se responsabiliza no início pela dívida de um terceiro que seria naturalmente o devedor principal, para que este nem sequer apareça como obrigado.

Cumulativa	I – Obrigação correal ou solidária perfeita , o intercedente obriga-se perfeitamente <i>in solidum</i> com o devedor desde o início	
	II – Garantia pessoal (na forma de adpromissio)	- Sponsio - fidepromissio - fideiussio
	III – Garantia real	- fiducia - pignus - hypotheca

Na Intercessio cumulativa temos sempre dois devedores

Garantia – a garantia é o aumento de segurança de que a dívida será cumprida e que portanto o devedor será satisfeito.

Existem dois tipos de garantias:

Garantia pessoal

A garantia pessoal originava a favor do credor uma *actio personalis* contra o garante, em que este respondia com todo o seu património e *com a sua própria pessoa*. Por isso, no ordenamento jurídico romano, as garantias pessoais tinham maior valor e preponderância que as garantias reais.

Há várias figuras de garantia pessoal, na época clássica. Podem reunir-se em dois grupos:

a) - **Adpromissio** e b) – **expromissio**

a) - Na *adpromissio*, surge um novo devedor, que, por uma nova *stipulatio* – nisto se distingue da obrigação correal, em que uma só *stipulatio* originava os vários devedores – se junta «ad+promittere» ao devedor principal Promete «id quod Titius promisit».

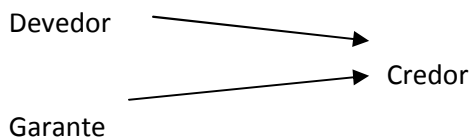
Formas da adpromissio:

1) Sponsio – forma solene de promessa, de origem sacral, só própria dos *cives romani* (cidadãos romanos), feita com invocação dos deuses das partes negociantes;

2) Fidepromissio – promessa feita com a invocação da deusa *fides* admitida por *cives* e por *non-cives* (os *peregrini* i= homens livres, membros da comunidade romana, com certos direitos, mas sem nenhum dos privilégios dos cidadãos romanos); - tanto a *sponsio* como a *fidepromissio* serviam para garantir apenas as dívidas nascidas duma *stipulatio* (portanto, só as obrigações verbais), visto pressuporem uma *promissio*;

3) Fideiussio – figura de fiança adpromissória criada provavelmente nos fins do séc. I a.C., talvez por influência de LABEO. Era, como a fidepromissio, um negócio do *ius gentium* e por isso acessível aos *cives* também aos *peregrini*. Podia garantir todas as espécies de obrigações, inclusive as obrigações naturais, e até obrigações futuras. Em rigor, não é uma promessa (*promissio*) mas uma ordem, uma autorização responsável ou aval (*iussio*), semelhante ao *iussum* que o pater dava para se responsabilizar totalmente pelas obrigações contraídas pelos seus *alieni iuris* (filhos e escravos). Com a palavra *fide iubeo* («eu avalizo lealmente»), o fiador tornava-se também devedor do conteúdo da dívida principal, isto é, devedor juntamente com o devedor inicial.

#A adpromissio é acessória da obrigação principal, dois devedores e duas obrigações para com o credor.



Características da adpromissio:

1- A adpromissio é acessória da obrigação pessoal:

- a) Adpromissio é temporalmente posterior à obrigação pessoal
- b) A adpromissio não pode ser maior nem mais gravosa do que a obrigação principal, podendo ser menos gravosa, porém se for maior ou mais gravosa a obrigação adpromissio não será nula, mas será reduzida aos limites da obrigação principal
- c) Da validade ou invalidade da obrigação principal depende a validade ou invalidade da obrigação adpromissio característica.

2- A adpromissio não vem depois da obrigação principal, não é subsidiária (algo que vem depois de...) Da obrigação principal

Significa que o credor pode demandar quem quiser

Em geral quem pagava a dívida era o garante

O credor (em Roma) demandava em geral o garante

Expromissio: é uma garantia pessoal, em que um novo devedor, por uma nova *stipulatio*, promete «*id quod Titius debet*». Substitui o devedor inicial, por incompatibilidade entre as duas obrigações em virtude da identidade do objecto: não pode dar-se (dari) duas vezes a mesma coisa. Produz-se, pois, uma *novatio* por mudança do devedor, ficando a existir apenas a segunda obrigação. Com a *expromissio* permanecem, portanto, não duas obrigações, como na *adpromissio* (por conseguinte, não é uma modalidade de *intercessio* cumulativa), mas uma só obrigação, por isso é uma *intercessio* privativa. O *expromissio* é o novo e o único devedor.

A *expromissio* é uma forma de garantia pessoal, porém não é uma modalidade de

intercessio cumulativa mas sim de *intercessio privativa*, como já sabemos. Só por uma questão didáctica é que se lhe faz referência, aqui, junto com as outras figuras de garantia pessoal.

A *stipulatio* é um negócio jurídico tipicamente obrigacional, quer dizer, destina-se a criar obrigações, enquanto outros negócios (v.g. a *mancipatio*) destinam-se a criar direitos reais.

Com um *adpromissor* ficam a existir duas obrigações, a do devedor principal (em que o objecto da obrigação é o *debitum*) e a do fiador (em que o objecto da obrigação é a promessa de o devedor principal cumprir o *debitum*). O adpromitente não fica responsável directamente pela dívida (ou débito), mas pelo devedor; só indirectamente ou mediatamente se responsabiliza pelo débito, pois fica responsável pela promessa de que o devedor (principal) pagará. Há, portanto, duas obrigações com igual conteúdo, mas não com o mesmo conteúdo. O credor tem, pois, dois devedores em vez de um, e pode reclamar de qualquer deles, mas uma só vez. Nisto consiste o carácter consumptivo da *litis contestatio*, o qual durou até 531.

Garantias reais – o credor garante com um bem certo e determinado, fidúcia, penhor, hipoteca.

Fidúcia – Verificava-se uma *datio*, transferência da propriedade a favor do credor, propõe que deve cessar logo que se verifique o cumprimento da obrigação (serve para obrigar o credor a devolver o bem após o pagamento da obrigação).

Garantias Reais Penhor (Pignus) – Verifica-se uma *traditio* (=Transferência da posse, não da propriedade) do móvel ou imóvel para forçar o devedor a cumprir a obrigação. O acto (*Actio*) chama-se *pignoris datio* (*pigneratio*), não é a coisa (*res*), mas o próprio direito do penhor.

Hypotheca – Não se dá, nem *datio* nem *traditio* da *res*; verifica-se apenas uma especial afectação da coisa, imóvel ou móvel, ao cumprimento duma obrigação.

Notas: Nas garantias reais o credor tem (o garante concede) um direito sobre uma coisa móvel ou imóvel de forma a assegurar o cumprimento da obrigação credor garante com um bem certo e determinado. Nas garantias pessoais o garante responde com a sua pessoa e o seu património. Se a garantia for uma fidúcia, transfere-se a propriedade para o credor.

Traditio – transferência da posse, se após o cumprimento da obrigação o credor se recusar a posse do escravo, então tem uma *actio pigneraticia*

S.C. Macedonianum

Este S.C. data de 75 d.C. E proibiu o empréstimo de dinheiro a todos os *filiusfamilias* (filhos) ainda que estes ocupassem um alto cargo.

É assim designado em virtude do comportamento gravemente escandaloso de um tal macedonio, *filiusfamilias*, devido ao dinheiro que tinha e que tinha obtido através de empréstimos, entregava-se às maiores imoralidades e à prática de crimes gravíssimos, até mandou assassinar o seu pater que era também o seu genitor (pai de sangue) para mais depressa ficar *sui iuris* e receber a herança.

A finalidade deste S.C. foi evitar a devassidão dos *filiusfamilias* e por conseguinte protege-los contra esse perigo.

Este S.C. tem carácter público, ou seja o filho não pode renunciar à protecção por ele concedida.

Obrigação civil – existe uma obrigação, o credor tem a acção e o devedor tem a obrigação

Obrigação natural – o credor não tem acção, ou seja, não pode exigir de volta o dinheiro, não pode repetir.

Efeitos deste S.C.

Os empréstimos de dinheiro contraídos por um filiusfamilias originavam simplesmente uma obrigação natural, aquela cujo cumprimento não pode ser exigido judicialmente, o credor não tem uma actio (acção), todavia se o devedor pagar entende-se que realizou um verdadeiro pagamento e não pode repetir, o credor goza do direito de fazer seu aquilo que recebeu a título de pagamento (solutio retetio), o devedor não pode repetir, isto é, não tem a seu favor uma condictio indebiti

Quanto á sua natureza a obrigação natural é uma obrigação jurídica porque produz efeitos jurídicos – se o devedor pagar, não pode repetir. Estas dívidas podem ser garantidas

Consequências do S.C. Macedonianum:

Se o credor demandava o filiusfamilias o pretor podia logo de início solucionar radicalmente a questão, não reconhecendo a existência de uma actio a favor do credor (denegatio actiones), em geral não procedia dessa forma pois era conveniente averiguar se esse empréstimo de dinheiro podia no caso concreto ser exigível e isso efectuava-se somente na fase apud iudici, normalmente o pretor concedia a actio ao credor mas na formula colocava uma clausula (exemptio) a favor do demandado, uma exemptio que inutilizava a pretensão do demandante.

Casos em que era negada a protecção do S.C. Macedonianum:

- Se o S.C. tirar a protecção a obrigação passa a civil
- Se o filiusfamilias se fez maliciosamente – o filiusfamilias fazer-se passar por sui iuris
- Se o filiusfamilias uma vez sui iuris reconhece espontaneamente a dívida ainda que de uma forma tácita
- Se o pater consente ou rectifica a dívida ainda que de uma forma tácita
- Se quem emprestou dinheiro tinha motivos plausíveis para julgar o filiusfamilias um sui iuris
- Se o dinheiro foi para proveito do pater ou para pagar um débito do pater
- Se o empréstimo se destinou e foi efectivamente gasto para finalidades não abrangidas pelo S.C. ou seja não destinadas a fins imorais

A quem era concedida a protecção do S.C. Macedonianum:

- Em primeiro lugar a todo o filiusfamilias mesmo depois de se tornar sui iuris, e
- Em segundo lugar ao pater
- Em terceiro lugar aos herdeiros
- Em quarto lugar ao garante

Fraude ao S.C. Macedonianum: negócio em fraude á lei, não há violação directa mas sim indirecta, procura-se atingir fins proibidos pela lei através de um meio não proibido.

Ex.: Em vez de alguém emprestar dinheiro ao filiusfamilias, emprestar géneros que ele possa vender.

Caso prático:

Em Maio de 90 Paullus filiusfamilias de 27 anos pediu a Caius 15.000 sestercios por um ano, este dinheiro serviu para comprar uma jóia para Célia com quem Paullus levava uma vida devassa, a dívida foi garantida por Marta, amiga de Paullus através de uma sponcio. Vencida a dívida Paullus não pagou, Quid iuris?

- Explicar os pontos do S.C. Macedonianum
- Explicar que Paullus tem uma obrigação natural
- Definir obrigação natural
- Caius não pode exigir voluntariamente a dívida a Paullus
- Marta é protegida pelo S.C. Velleianum e pelo Macedonianum
- A sponcio é nula porque a única garantia que se podia usar era uma fideiussio
- A garantia é válida mas ineficaz

Fontes do Direito Romano:

Ius civile	Costume
	Lex (lex rogata, S.C., constituições Imperiais
	Jurisprudência

Constituições Imperiais:

Fonte do Ius Civile, decisão unilateral do Imperador, ganha importância com a concentração de poderes do Principado em diante, séc. II d.C., foram equiparados às Leis, no séc. IV eram a única forma de criação do Direito Novo. Este período identifica-se como baixo-império, em que a única autoridade reconhecida para criar Direito era o Imperador.

Evolução das Constituições Imperiais:

No sec. I as Constituições Imperiais têm um valor jurídico de ordem prática, o povo acata os seus preconceitos e observa-os porque são decisões do Imperador. No sec. II são equiparadas às leis, isto é, têm força da lei mas ainda não são leis. No sec. III já são consideradas leis, a partir do sec. IV as Constituições Imperiais são a única fonte de direito então Constituições e leis são sinónimas.

Estrutura de uma Constituição Imperial:

A Constituição Imperial está dividida em 3 partes:

- Inscriptio
- Corpus
- Subscriptio

A Inscriptio contém um nome ou nomes dos Imperadores, autores da Constituição e a pessoa a quem é dirigida.

O Corpus é a parte dispositiva, onde está a matéria ou conteúdo da Constituição.

A Subscriptio é a parte final, contém a data e a indicação do lugar onde foi escrita, o conhecimento do lugar têm muita importância para mais tarde, depois da divisão definitiva do Império Romano em 395, saber a que Imperador pertencia a constituição, uma vez que na Inscriptio tinha o nome dos dois.

Tipos de Constituições Imperiais:

- **Edictus** – Forma mais solene e comum de produção normativa do Imperador, tem a sua origem nos “Ius Edicendi” dos magistrados.
- **Mandata** – Ordens ou instruções dadas a funcionários numa 1ª fase, mas depois passaram a ser impessoais e transformaram-se em regulamentos que incidiam em matérias penais e administrativas.

- **Decreta** – Decisões Judiciais proferidas nos processos que fossem submetidos ao próprio Imperador, no âmbito de um processo especial que corria todo perante o Imperador, e que se chamava “Processo Extra Ordinarius”, as decisões proferidas no processo, eram extra ordem em Decretos.

- **Rescritos** – de dois tipos:

- **Epistolas** – Resposta a consultas formuladas por magistrados, sobre questões jurídicas, independente de um processo judicial.

- **Subscrições** – Resposta a consultas feitas por particulares e elaboradas pela chancelaria do Imperador com seu acordo e sobre aspectos jurídicos, têm natureza mista das Mandata e das Decreta.

- **Oratio Principis** – Discurso do Imperador perante o Senado

Aplicações das Constituições Imperiais no espaço:

Até 1959 a opinião comum era de que as *leges generales* (são os *Edicta*) vigoram indistintamente nas duas partes do Império, fosse qual fosse a sua procedência, esta opinião baseava-se principalmente em duas razões:

- Uma de carácter geral – o Império divide-se mas a ideia de unidade do Império não morreu.
- Uma de carácter formal – na *Inscriptio* das várias Constituições figuram o nome dos dois Imperadores, embora se saiba que só um é que foi o seu autor.

Portanto as Constituições de tipo geral deviam aplicar-se tanto no Ocidente como no Oriente. Modernamente segue-se a opinião contrária:

Às Constituições Imperiais tinham carácter local, cada Imperador legislava para a sua parte do Império, em primeiro lugar porque o autor das Constituições era um Imperador e não os dois, pois cada Imperador tinha a sua chancelaria própria, os seus serviços administrativos, em segundo lugar através da análise interna das Constituições numa parte do Império à outra, pois em regra os problemas económicos e sociais eram totalmente diferentes.

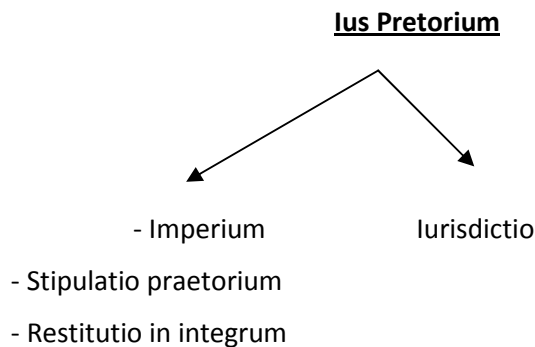
Como se explica então que na *Inscriptio* fiquem os nomes dos dois Imperadores, quando o seu autor é apenas um, e as constituições se destinavam a vigorar numa só parte do Império?

Trata-se de uma interpolação (acrescentar algo) que se deve a Teodósio II, que como pretendia a unificação jurídica do Império, ordenou que no seu código de leis de 438, na *Inscriptio* das constituições Imperiais, a coligir (unir) no seu *Codex* e se colocasse ao lado do nome do Imperador, autor da Constituição, um nome do Imperador da outra parte do Império, como o código Teodosiano foi a base das futuras colectâneas de *leges*. Chegou até nós a indicação colegial dos Imperadores na *Inscriptio* das Constituições, para sabermos a que Imperador pertence uma Constituição temos sobretudo de nos guiar pela *Subscriptio*, visto lá se encontrar indicada a localidade.

A Jurisprudência: é a ciência do justo e do injusto, o Direito como ciência ensina-nos o que é justo e o que é injusto, como técnica ensina-nos a alcançar o justo e a evitar o injusto. A jurisprudência começou por constituir um privilégio dos sacerdotes pontífices, com o tempo laicizou-se, mas ficou sempre reservada aos nobres ou certas classes consideradas superiores.

Reconhecimento legal da jurisprudência: Na época Republicana a jurisprudência não é considerada oficialmente fonte imediata de Direito. De Augusto até Adriano, houve alterações, Augusto concedeu-lhes o *ius respondendi* (ex auctoritate princeps) quer dizer, os pareceres dados por esses juristas privilegiados aos seus consulentes (pedem uma consulta) tinham tanto valor como se fossem respostas dadas pelo próprio Imperador, portanto um valor igual aos das Constituições Imperiais. No sec. I que era apenas de carácter prático mas muito importante, a partir de Adriano a jurisprudência é considerada fonte imediata de Direito de carácter geral.

Ius Pretorium: Tem como função interpretar, integrar e corrigir o *ius civile*.



Stipulatio Praetoria – é uma stipulatio como outra qualquer, que tem de específico ser imposta pelo Pretor, afim de proteger uma situação social não prevista pelo *ius civile* e que merecia protecção.

Stipulatio – é um negócio jurídico tipicamente obrigacional, consiste estruturalmente numa pergunta – *spondes mihi dare X?* – e numa resposta – *spondes* – dada pelo devedor.

Unem-se de tal forma que geram algo totalmente novo, a **obligatio**.

- **A stipulatio** deve ser um acto contínuo, realizado entre presentes e não entre ausentes.
- **A stipulatio** realizado sob coacção era válida para o *ius civile*, é que o efeito opera-se naturalmente e não por força da vontade

Efeitos da Stipulatio:

Da stipulatio surge uma obligatio para o devedor e uma actio para o credor, afim de obrigar o devedor a cumprir, se ele não o fizer voluntariamente. Esta actio pode denominar-se actio ex stipulatio.

Características da Stipulatio:

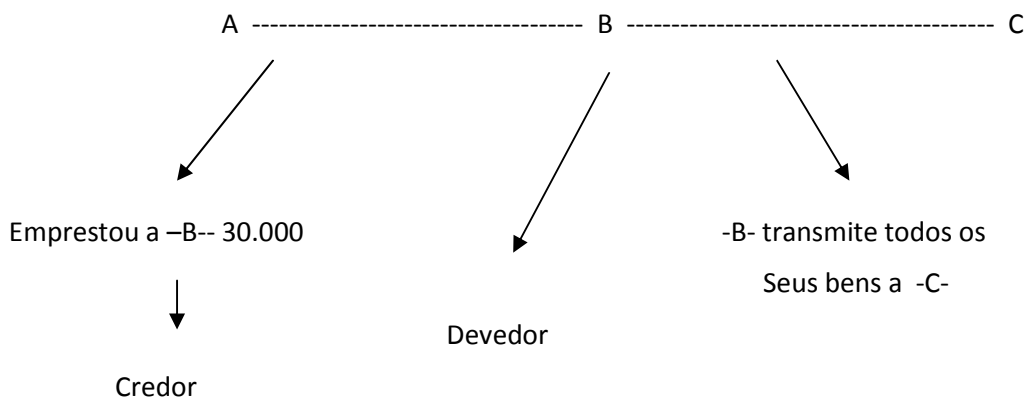
- É um negócio solene porque era feito com a invocação e a presença espiritual dos Deuses
- Era um negócio formal porque tinha uma forma jurídica
- É um negócio verbal, oral porque deviam empregar-se palavras não escritas mas orais, não podem efectuar a stipulatio nem o surdo nem o mudo, nem o menor de 7 anos porque não entende o sentido das palavras, nem o ausente
- É um negócio jurídico abstracto porque é um negócio jurídico em que se prescinde da sua causa jurídica, a causa negocial é o motivo juridicamente relevante, é abstracto porque não se indica a causa do negócio

Restitutio in integrum: é um expediente do Pretor baseado no seu poder de Imperium, a considerar como inexistente o negócio jurídico injusto mas válido face ao *ius civile*, fundando-se o Pretor em circunstâncias de facto para tomar essa decisão.

Restitui-se a situação anterior ao negócio, volta-se a trás, o negócio é inexistente, como se não tivesse existido

Situações em que o Pretor declara o negócio inexistente:

- **Ob metum** – esta restitucio era concedida através de aquele que celebrou o negócio jurídico sob coacção grave, o simples temor reverencial não tem relevo jurídico, a ameaça tem de ser consistente.
- **Ob dolo** – era concedida a restitucio àquele que realizou o negócio jurídico em virtude de dolo, quer dizer, porque foi enganado – o dolo como vício da vontade
- **Ob errarem** – era concedido ao que efectuou o negócio jurídico em virtude de erro desculpável
- **Ob aetaten** – era concedida ao menor de 25 anos relativamente aos negócios jurídicos que fossem lesivos dos interesses desses menores
- **Ob fraudem creditorum** – esta restitucio era concedida a favor de um credor contra o devedor, mas sobretudo contra o directo adquirente dos bens do devedor, por este o ter alienado para defraudar o credor.

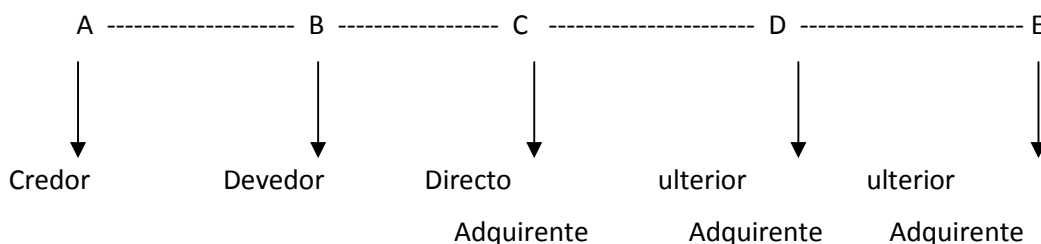


Notas; Se o Pretor considerar o negócio fraudulento, o negócio é inválido e "C" devolve os bens a "B" para que este possa pagar a dívida. Havendo um garante ou o devedor tenha meios para pagar não se considera o negócio de "B" para "C" inválido.

Requisitos para ob fraudem creditorum:

- É necessário que haja fraude – um prejuízo doloso – intenção de prejudicar alguém
- É necessário que haja má fé – conhecimento da fraude

Interdictum Frauditerum:



Contra os ultiores adquirentes:

Se estavam de má fé havia um:

- *Interdictum frauditorium* – uma ordem de tipo sumário baseada no Imperium do poder do Pretor, e justifica-se pela fraude causada ao credor e pela má fé do ulterior adquirente, para que os bens regressem imediatamente ao património do devedor. Utilizava-se o interdictum frauditorium porque na restitucio eram as próprias partes que desfaziam o negócio jurídico por imposição do Pretor, desfazer o negócio jurídico era muito fácil, realizava-se entre o devedor alienante e o directo adquirente, mas quando fossem vários ulteriores adquirentes tornava-se muito difícil ou até impossível, então o Pretor dá uma ordem sumária para que os bens estejam em mãos de que ulterior adquirente estiverem, voltem para a propriedade e posse do devedor a fim de que este já possa pagar as suas dívidas.

Se estavam de boa fé:

Se o negócio era oneroso, por exemplo uma venda ou uma troca, então permanecia eficaz se o negócio era gratuito, o pretor aplicava um:

- *Interdictum utile* – é uma ordem sumária para que os bens alienados regressassem imediatamente ao património do devedor, é um interdictum utile porque é de utilidade pública que se proteja mais um credor prejudicado do que se beneficie um donatário, ainda que de boa fé.

Missio in possessione – É uma ordem dada pelo pretor baseada no seu poder de imperium, a autorizar alguém a apoderar-se dos bens de outrem durante um certo tempo com poderes de administração e fruição.

Espécies de Missio in possessione:

- **In Ren** – se recaía sob uma coisa determinada ou sob um conjunto determinado de bens
- **In bona** – se recaía sob todo o património de uma pessoa ou sob um conjunto indeterminado de bens

Modalidades de Missio possessione – quanto á finalidade:

- **1º Finalidade** – rei servandre gracia – conservar a coisa, é uma medida preventiva de preservar os bens
- **2º Finalidade** – ex secundo decreto – quando o pretor já tinha ordenado alguma coisa e o destinatário dessa ordem não tinha cumprido, então o pretor força-o a cumprir através de uma missio in possessione
- **3º Finalidade** – executiones – é o modo normal de executar as sentenças ou as confessiones in uri (nas dívidas de dinheiro) se os responsáveis não cumpriam voluntariamente, o pretor ordenava uma missio in bona sobre todo o património daquele que confessou ou foi condenado, corresponde á penhora.

Quem não cumpre as ordens do pretor está sujeito a ficar temporariamente sem os bens.

Interdictum ou Interdicta – os interdictos eram uma ordem sumária dada pelo pretor baseada no seu poder de imperium para resolver de momento uma situação que tem a proteger, ficando porém essa ordem condicionada a uma apreciação ulterior.

Fumus bonus iuris – (procedimento cautelar) o interdicto era concedido, ou a pedido de um interessado, ou ainda em caso d interesse público a pedido de qualquer cidadão e esses interdictos denominavam-se populares

Os interdictos eram redigidos em termos Imperativos

Espécies de Interdictos:

- **Interdictos restitutórios** – cuja finalidade era ordenar a devolução ou restituição de uma coisa
- **Interdicto exhibitórios** – se a ordem do pretor se destinava a que alguém apresenta-se ou mostra-se ou exhibisse uma coisa
- **Interdicto proibitórios** – se o seu destino era impedir que alguém fosse perturbado no gozo de um direito que está desfrutando pacificamente.

Expedientes do Pretor baseados na sua Iurisdictio:

- **Acções do Pretor** –
- **Denegatis actiones** – nega liminarmente uma acção ao credor, negar a concessão de uma actio
- **Exemptio** – é uma cláusula concedida directamente a favor do demandado que inutiliza a pretensão do demandante.

Acções do Pretor:

- **Actio ficticia** – acção formalmente pretorias, acção materialmente civil porque se aplica Ius Civile – o pretor para não alterar o Ius Civile, vai fingir
- **Actio in factum concepta** – acções formalmente e materialmente pretorias, exemplo a lex aquilia de danno – a acção é concedida não ao proprietário do escravo mas ao usufrutuário
- **Actio translativa** – o pretor diz ao juiz: se provares que “A” (escravo) deve a “B” (credor) condena “C” (paterfamilias) a pagar a dívida –
- **Actio utile** – é uma acção do pretor alterada num ponto qualquer
- **Actio quod iussu** – esta acção é dada a favor do credor visando a condenação de um pater que autorizou um filho ou um escravo a contrair uma certa dívida, através de um iussum – autorização responsável
- **Actio lustitoria** – nesta acção um indivíduo dono de um estabelecimento comercial terrestre nomeou como seu gerente um escravo ou um filho, o pretor concede esta acção ao terceiro desde que se verifica-se cumulativamente dois requisitos:
 1. Prepositos – uma placa ou tabuleta colocada no estabelecimento a indicar o gerente
 2. Que a dívida tivesse sido contraída no âmbito da gerência do estabelecimento
- **Actio exercitoria** – é igual á lustitoria mas trata-se de um estabelecimento comercial marítima
- **Actio de Peculio** – era uma acção concedida ao credor para demandar o pater ou dominus que atribuiu um pecúlio ao fillius ou servos, o pecúlio era um capital constituído pelo pater ou dominus com bens seus, de modo a fornecer ao fillius ou ao escravo os meios necessários ao desenvolvimento da sua actividade económica.
- **Actio in Rem Verso** – o único requisito era existir uma dívida que tivesse enriquecido o demandado (pater ou dominus), se ele tiver proveito é responsabilizado por isso.