

Introdução *Ius Romanum* (stricto sensu)

1. Épocas históricas do Dto Romano

Durante os 13 séculos de vida, o Dto Romano sofreu muitas alterações para melhor poder corresponder às transformações sociais.

No início, o Dto Romano era um sistema fechado destinado a regular os *quirites* (nome dos primitivos cidadãos romanos): duro e feroz, formalístico e rigoroso.



Devido à transformação social, contacto com outras gentes e costumes e ao génio criador dos juristas de Roma o Dto torna-se apto a resolver questões criadas pelas novas exigências da vida e pelo alargamento do comércio.

→ Evolução: nasce, cresce, atinge o apogeu, decai; retoma uma fase de esplendor; codifica-se.

Periodificação do Dto Romano, critérios:

- a) Político
- b) Normativo
- c) Jurídico
 - o Externo
 - o Interno

a) Critério político:

Períodos da história política de Roma.

Época monárquica = 753 a.C. - 510 a.C.

Época republicana = 510 a.C. - 27 a.C.

Época imperial = 27 a.C. - 284

Época absolutista / principado = 284 - 565

Critica → Abandonado na actualidade; não pode ser adoptado como critério-base porque nem sempre e nem só as transformações políticas de Roma são importantes para a evolução do Dto Romano; quando há influência, a evolução do *Ius Romanum* e das instituições não é simultânea, primeiro são as instituições.

Porém, é uma manifestação do poderio político de Roma; deve ser usado como critério secundário ou principal para ajudar a estabelecer uma periodificação.

b) Critério normativo:

Modos de formação das normas jurídicas (costume; lei; *iurisprudentia*; constituições imperiais).

Dto Romano consuetudinário

Dto Romano legítimo / legislativo

Dto Romano jurisprudencial / doutrinário

Dto Romano constitucional / absolutista

Critica → Não pode ser adoptado como principal porque não indica de forma directa a evolução do dto privado de Roma, apenas a de dto público.

Mas pode ser utilizado para estabelecer a periodificação.

c) Critério jurídico:

Vida do *Ius Romanum* e suas manifestações

Jurídico externo:

Fixa a periodificação atendendo a certas características do Dto.

Período Dto Romano nacional / quiritário

Período Dto Romano universal / do *ius gentium*

Período Dto Romano oriental / helénico

CRITÉRIO ADOPTADO

Jurídico interno:

Atende ao valor do Dto Romano, examina como nasce, cresce, atinge o apogeu e se codifica.

- A) Época arcaica
- B) Época clássica
- C) Época post-clássica
- D) Época justinianeia

Época arcaica (753 a.C. ? - 130 a.C.)

Período desde os primórdios da vida jurídica em Roma (fundação da Urbs) até ao ano 130 a.C., por ser a data aproximada da *Lex Aebutia de formulis* (introduz um novo processo judicial, característico da época clássica) e porque nessa altura Roma tornou-se uma grande potência, domina o Mediterrâneo e estabelece as bases do seu Império e do seu Dto.

Conceito - período da formação e do estado rudimentar das instituições jurídicas romanas; escassez de documentos.

Características:

- Imprecisão;
- Não se nota o limite do jurídico, religioso e moral (são um só mundo).
- Instituições políticas surgem sem contornos bem definidos

Subdivisão:

1ª → Desde o início até 242 a.C. (criação do pretor peregrino); período do *ius civile*¹ exclusivo; O Dto Romano desta época é fechado e privativo; só prevê regulamentação na relação entre *cives*; os *non cives* que habitam Roma estão fora do Dto Romano.

2ª → Devido a vários prejuízos, esta situação teve de se modificar; novas necessidades comerciais e desenvolvimento social, pois Roma era a cabeça dos povos mediterrânicos que exigem regulamentação das relações *cives* / peregrini e peregrini / peregrini, foi então criado o pretor peregrino e com ele o início da formação do *ius gentium*.

Época clássica (130 a.C. - 230)

Porque em 228 desaparece o último grande jurista clássico, Ulpianus e porque o império começa a entrar em crises sucessivas.

¹ *Ius* próprio dos *cives*; *ius quiritium*; não é dto civil nem privado.

Conceito - período de verdadeiro apogeu e culminação do ordenamento jurídico romano; é o modelo para comparação.

Características:

- Exactidão;
- Precisão;
- Serve de modelo;
- Grandeza do Dto Romano;
- Jurisconsultos muito intuitivos, capazes de adequar as normas a cada situação e criar novas se não estivessem previstas - *iurisprudentia fecunda e criadora*.

Subdivisão:

Pré-clássica → 130 a.C. a 30 a.C.; intenso desenvolvimento do Dto para um estado de grandeza.

Clássica central → até 130; período de esplendor e de maior perfeição do Dto Romano; figura central Iulianus.

Clássica tardia → até 230; nota-se o início de uma certa decadência pela falta do génio criador; os jurisconsultos limitam-se a repetir e coordenar o que os grandes mestres disseram.

Época post-clássica (230-530)

Período entre o apogeu do clássico e o renascimento justiniano; decadência do Dto Romano; há um novo mundo jurídico; o génio intuitivo dos juristas desapareceu, há apenas uma reelaboração anónima dos textos anteriores adaptando-os às novas realidades - compilações, resumos, codificações.

Características:

- Confusão de terminologia, conceitos, instituições, textos;
- Verifica-se no Oriente e no Ocidente.
- No Ocidente:
 - o Confusão a partir de 395 mais acentuada.
 - o Corrupção do Dto Clássico pelos dtos locais dos povos dominados e dos bárbaros que iniciavam a invasão do império = Dto Romano Vulgar.
 - o A confusão concretiza-se numa vulgarização do Dto Romano.
- No Oriente:
 - o A partir de 395, confusão manifesta-se numa reacção contra certas manifestações vulgaristas isoladas = Classicismo - tendência intelectual para valorizar o clássico e combater as deturpações.
 - o Progresso do Dto Romano através da filosofia e dtos gregos = Helenização do Dto Romano.

Época justinianeia (530 - 565)

Início da elaboração do *C.I.C.* até à morte do imperador Justiniano. O Dto Romano chega ao fim da sua evolução e codifica-se para se perpetuar. Quando Justiniano subiu ao poder manifestou a sua aspiração de restaurar a unidade do Império, dando à nova Roma (Constantinopla) a glória da antiga com todo o saber clássico. O seu plano: compilar o *ius* e a *leges*.

Características:

- Desejo de Justiniano de estabelecer a unidade na diversidade com base no Dto Romano.
- Tendência para a generalização.
- Actualização e compilação do Dto Romano na forma clássica.

2. Relação entre *Ius Romanum* e *Imperium*

Conexão entre a vida do *Ius Romanum* e a vida do *Imperium*

Observa-se que o Dto Romano só atinge períodos de grandeza quando protegido pelo império; é um direito tipicamente imperial; o seu esplendor coincide com o auge do poderio romano e as oscilações com as respectivas do poder político de Roma.

Depois da compilação justinianeia, a vigência e estudo do Dto Romano no Ocidente entra em crise, cai em 476; no Oriente continua com vitalidade; no Ocidente, no séc. XII surge com mais vitalidade (império germânico) e no Oriente decai em 1453 com o desaparecimento do império oriental.

a) *Ius* e auctoritas

A conexão de Dto Romano e império radica na noção-fundamento de *Ius*, é uma força que necessita de auctoritas para ser eficiente, e essa tem de se verificar na criação do *Ius* por uma entidade pública e por juristas. Estes precisam de autoridade social para que as suas doutrinas se imponham e triunfem.

A princípio, os juristas tinham autoridade de origem aristocrática, pela sua linhagem; depois, Augusto chamou pessoas da classe média para cargos importantes, tinham autoridade de origem política; Adriano concedeu aos juristas autoridade de carácter burocrático = triunfo do funcionalismo sobre a aristocracia; por último, surge o imperador como fonte única de leis, só há *leges*, desaparece o *Ius*, Direito = Lei.

b) Direito e Política em Roma

A conexão entre direito e política é evidente a partir de Augusto.

Antes também se deu quando os jurisconsultos tinham autoridade social proveniente da sua linhagem; a jurisprudência era um ministério, um sacerdócio, reservado aos pontífices e depois à nobreza romana. Com grande variedade consultiva, os jurisprudentes criavam e exerciam grande influência sobre os seus clientes. Estes, para recompensar, apoiavam o seu jurisconsulto nas lutas eleitorais = o saber jurídico produzia grandes vantagens políticas.

As várias formas políticas de Roma

Formas políticas originárias:

- Estado-cidade → agrupamento de homens livres, estabelecidos sobre um pequeno território, todos dispostos a defendê-lo e todos têm uma parcela do poder; apesar desta unidade, existem 3 órgãos políticos: um ou vários chefes; assembleia de nobres ou homens experimentados na vida; assembleia do povo.
- Estado-território → um só homem exerce o poder numa forma absoluta e exclusiva

Monarquia = 753 a.C. - 510 a.C.

República = 510 a.C. - 27 a.C.

Principado = 27 a.C. - 284

Dominado = 284 - 565

Monarquia (753 a.C. - 510 a.C.)

Politicamente, Roma nasce como um estado-cidade até ao principado.
O poder político está dividido em 3:

Rei; Senado; Povo;

Rei:

- Sumo sacerdote, chefe do exército, juiz supremo = director da *civitas*.
- Cargo vitalício, não hereditário
 - o Rei podia designar o seu sucessor e este só era rei quando proclamado no comício das cúrias = *Lex curiata de império*.
 - Os romanos tinham a convicção de que o poder residia no povo e que era este que o transmitia ao chefe.

Senado:

- Assistente do rei.
- Constituído por *patres* das gentes fundadoras da *civitas* e depois pelos homens experimentados na vida, escolhidos entre patrícios.
- Assembleia aristocrática.
 - o Inicialmente os plebeus não podia fazer parte do senado, depois abriu-se excepções e por fim alcançaram a entrada definitiva com a *Lex Ovinia*; foram designados *conscripti*.
 - o *Patres conscripti* era o senado na sua totalidade.
- Posteriormente, nomeava o *interrex*.
- E concedia a *auctoritas patrum* (consentimento) às leis votadas nos comícios para que fossem válidas.
- A resposta do senado nas suas consultas chamava-se *senatusconsultum*.

Povo:

- Inicialmente formado por patrícios e plebeus.
- Patrícios detinham todos os direitos.
 - o Luta entre classes.
 - o Desejo de igualdade pelos plebeus.
- Plebeus eram tão cidadãos como os patrícios.
- A luta acabou por favorecer os plebeus.
- O povo tinha uma parcela do poder político.
 - o Exercia os seus direitos manifestando a sua vontade nos comícios, que se celebravam obrigatoriamente em determinados ou se convocados.
 - + Antigos e + importantes = Comício das cúrias.
 - Investidura do rei no poder (*Lex curiata de imperio*)
 - De início, constituídos só por patrícios e mais tarde também por plebeus.
 - Não se contam os votos por cabeça, mas por cúrias, centúrias ou tribos, cada um possuía um voto.

República (510 a.C. - 27 a.C.)

A princípio, a constituição política não sofre grandes alterações. A república só se afirmou plenamente quando se dividiu os poderes pelas várias magistraturas criadas na altura.

O poder reside agora em dois chefes, que exercem o cargo por um ano e são eleitos pelo povo.

Existem 3 grandes elementos:

Magistraturas (monárquico); Senado (aristocrático); e Povo (democrático).

Magistrados:

- Todos os detentores de cargos políticos de consulado para baixo.
- De início, são detentores do *imperium*, que anteriormente era do rei.
 - o *Imperium* é um poder absoluto, de soberania.
 - o Os cidadãos não se podem opor.
- Magistraturas ordinárias:
 - o Questor
 - o Edil Curul
 - o Pretor
 - o Cônsul
 - o Censor - grau supremo do *cursus honorum*
- Poderes dos magistrados:
 - o *Potestas* - poder de representar o povo; era comum a todos os magistrados mas cada um o tinha com maior ou menor grau, conforme as suas atribuições, dentro das quais podia vincular, com a sua vontade, a vontade do povo, criando direitos e deveres.
 - o *Imperium* - era o poder de soberania; tinha as faculdades de comandar o exército, de convocar o senado, de convocar as assembleias populares, de administrar a justiça; é próprio dos cônsules e dos pretores.
 - o *Iurisdictio* - poder de administrar a justiça numa forma normal ou corrente; poder principal dos pretores, mas também competia ao edis curúis (processos aos quais podiam atender) e aos questores (causas criminais).
- Pretor
 - o Era a magistratura mais importante, seguida dos edis curúis e a dos questores.
 - o Tinha os 3 poderes.
 - o A princípio era uma designação genérica para indicar o chefe de qualquer organização; por isso os cônsules de início se intitularam praetores (chefes militares, dirigentes da rebelião que derrubou a monarquia).
 - o Depois da criação da questura e da censura, a palavra pretor ainda conservou um carácter genérico (era nome comum de qualquer magistrado).
 - o Em 367 a.C. foi criada a magistratura dos pretores, agora tem um significado individual de um magistrado que administra a justiça nas causas civis.
 - 1ª fase do processo "fase in iuri" → era analisado o aspecto jurídico da causa; verificava-se um "ius-dicere" (afirmação solene de existência ou não de direito) e concretizava-se numa ordem dada pelo pretor ao juiz para proferir sentença.
 - 2ª fase "apud iudicem" → apreciava-se a questão, o problema da prova e dava-se a sentença; decorria perante um iudex (era um particular), distinto do pretor; em vez de ius-dicere havia um ius-dicare, julgar conforme uma ordem jurídica já fixada.
 - o De início só havia um pretor, depois a administração da justiça é dividida por 2:
 - Pretor urbano - organizava os processos civis em que só interviesses cidadãos romanos; ius civile.
 - Pretor peregrino - organizava os processos em que, pelo menos, uma das partes era um non cives; ius gentium.

- O pretor é o protótipo do homem preocupado e totalmente dominado pelo espírito de justiça, sempre com o intuito de atribuir a cada um o que é seu.
- É o intérprete da lex e defensor do ius.

Senado:

- Órgão político por excelência.
- Carácter aristocrático.
- Encontravam-se reunidas a autoridade, a riqueza e o saber técnico.
- Não tinha imperium mas tinha auctoritas (prestígio); aparentemente não tinha funções prepotentes, mas gozava de uma influência social extraordinária.
- As suas decisões tinham forma de conselho, mas na prática eram verdadeiras ordens.
- A atribuição mais importante era a auctoritas patrum, que passa depois a ser concedida antes de a lei ser votada pelos comícios (o povo limita-se a sancionar aquilo que na verdade é a vontade dos senadores).

Povo:

- Reúne-se em assembleias ou comícios.
- Poderes de eleger certos magistrados e o de votar as leis propostas por aqueles magistrados.
- Comícios funcionavam como tribunal de última instância.
- 3 espécies de comícios:
 - Comitia curiata (entra em decadência).
 - Comitia centuriata - intervêm na eleição dos cônsules, dos pretores, ditador e censores; e na votação das leis propostas por estes magistrados.
 - Comitia plebis - decisões = plebiscita; a princípio sem carácter vinculativo, depois é-lhe reconhecida a força obrigatória em relação à plebe e depois passam a obrigar todo o povo romano; plebiscitos são equiparados às leis comiciais.

A constituição política da República de Roma fundava-se no equilíbrio de 3 grandes forças:

- O imperium dos magistrados. (autocrática)
- A auctoritas do senado. (aristocrática)
- A maiestas do povo. (democrática)

Isto dotou a República de grande flexibilidade, que ajudou a superar grandes crises.

Principado (27 a.C. - fins do séc. III)

A constituição republicana torna-se insuficiente para as novas realidades; entra em crises sucessivas:

- O alargamento do poder de Roma, dominando todo o Mediterrâneo.
- Desmoralização da gente de Roma.
- Aparecimento de novas classes sociais.
- O antagonismo entre a velha nobreza e a nova aristocracia.
- Lutas de classes.
- Revolta dos escravos que querem liberdade.

O povo volta-se confiante para Octávio César Augusto, o mais indicado para restaurar a paz e a justiça; aproveita-se de todas as circunstâncias e afirma-se um político muito hábil para conseguir todas as honras e poderes; instaura uma nova forma constitucional = o principado.

O principado era uma monarquia de tendência absolutista, baseada no prestígio do seu fundador, mas sem desprezar as estruturas republicanas existentes: império com aparências republicanas e democráticas.

Augusto, vencedor de António e Cleópatra, impulsionou o engrandecimento de Roma em todos os ramos do saber. Foi sobretudo o pacificador (pax augusta).

Existem 3 elementos:

Princeps; Senado; e Povo;

Princeps:

- Figura central
- Tem uma série de títulos e faculdades que lhe são outorgadas pelos órgãos republicanos sobreviventes.
- Em 23 a.C. Augusto recebe carácter vitalício → tribunícia potestas.
- É-lhe também concedido o imperium proconsulare maius, por 10 anos (devido às sempre renovadas prorrogações, transforma-se em vitalício); é tão pessoal que este o transfere para o seu herdeiro forçoso, Tibério.
- O princeps não é um magistrado, é considerado um novo órgão político, permanente, com um imperium especial e com tribunícia potestas.
- Augusto vai pouco a pouco concentrando o imperium das magistraturas e a auctoritas do senado.
 - o As antigas magistraturas mantêm-se mas o seu poder é quase irrelevante, estão subordinadas ao princeps (funcionários executivos).
- Com a sua morte, está a porta aberta para o despotismo e absolutismo, monocracia, que se instaura constitucionalmente em 284.

Senado:

- A princípio, ganha importância.
 - o Senatusconsulta têm carácter legislativo.
- Mas depois perde grande parte da sua velha autoridade política, que vai passando gradualmente para o princeps.
- No final do principado, os senatusconsulta são meros discursos do imperador.

Povo:

- Os comitia não foram abolidos, mas pouco a pouco, deixam de funcionar e vêm a morrer por inactividade.
- As suas atribuições passam para o senado e para um novo elemento - o Exército.
- Característica do principado: criação dum corpo burocrático de funcionários, que fiscalizam tudo.
 - o Dependem unicamente do imperador.
 - o Respondem perante ele.
 - o Administram o império segundo uma directriz burocrática.

Acabado o principado começa o Baixo-Império, que vem a terminar quando depois só existe império bizantino. Por isso vai de 284 até 476.

Breve referência aos **Governadores das Províncias:**

- Administração de um território conquistado.
- Só apenas os territórios sob o domínio de Roma situados fora da Península Itálica e conquistados por um general é que tinham o nome de "províncias".
- A princípio o governo era confiado pelo senado a um magistrado de imperium; depois a um desses ex-magistrados prorrogando-lhes a competência como governadores das províncias.
- Mais tarde, Augusto reservaria para si a nomeação directa dos governadores daquelas províncias que ainda requeriam uma atenção especial de tipo militar por não se encontrarem totalmente pacificadas.
 - o Estabelecia-se a divisão entre províncias senatoriais e imperiais,

conforme o governo e vigilância.

- As normas administrativas fundamentais, de início, eram estabelecidas por uma lei.
- Os Governadores além de imperium, tinham iurisdictio, publicavam o seu edicto.
- Quanto à administração da justiça, a província estava dividida em distritos que o governador visitava periodicamente.
- Nas questões entre romanos, o governador aplicava as normas aplicava o *Ius Romanum*; entre indígenas da mesma cidade, o governador agia discricionariamente, sem desprezar os costumes locais; entre habitantes de cidades distintas, aplicavam as normas que mais se ajustassem às partes litigantes.
 - o Os governadores ao aplicarem o *Ius Romanum* tinham de o adaptá-lo às várias circunstâncias, o governador fazia de praetor e de iudex - necessidade de provincializar o Dto Romano- Dto Provincial.
- Os governadores romanos obtinham grandes lucros das províncias.

Dominado (284 - 476) / Absolutismo

50 anos antes de Diocleciano (soldado severo, enérgico e autoritário) subir ao poder caracterizavam-se por:

- Lutas internas (sucessão de imperadores e exigência das províncias quererem equiparar-se a Roma).
- Falta de prestígio da autoridade pública.
- Conflitos entre Império Romano e Cristianismo.
- Crise económica.
- Infiltração dos bárbaros.
- Demasiada extensão do Império.

Diocleciano é proclamado imperador pelos seus companheiros de armas e intitula-se dominus, senhor único, e deus, com direito a adoratio. O seu poder provem de uma investidura divina.

O Cristianismo tenta destruir o mito da divindade do imperador, que resulta numa profunda rivalidade entre o chefe da Igreja e ele. Inicia-se uma perseguição violenta contra os cristãos "Era de Diocleciano ou dos mártires".

Diocleciano recorre a várias reformas: administrativa, económica, financeira e política. Reconhece, também, que o império não sobrevive sob um único comando → O absolutismo trouxe consigo o separatismo.

Factos principais da época do dominado:

- Reforma político-administrativa de Diocleciano.
- Reconhecimento do Cristianismo, a partir de Constantino, como religião oficial.
- Tendência para dividir o imperio por ser demasiado extenso.
- Invasões bárbaras por um lento processo de infiltração.

Queda do Império Romano do Ocidente, 476

A penetração quase insensível dos povos bárbaros criou primeiro um regionalismo e depois uma barbarização geral no Ocidente.

Perante isto, já se esperava o fim: em 476 Roma cai - Rómulo Augusto é derrotado por Odoacro, chefe de um grupo misto de bárbaros.

Queda do Império Romano do Oriente, 1453

Era mais rico e mais bem organizado, não sucumbiu às invasões bárbaras. Até chegou a reconquistar, no tempo de Justiniano, várias regiões, porém os seus sucessores não as conseguiram manter.

O Império ainda se conservou por mais um milénio, lutando contra árabes e

turcos, teve épocas de esplendor e crise.

Este veio a desaparecer quando os turcos se apoderaram de Constantinopla.

3. Supervivência do Dto Romano (VI - XX)

Depois da queda de Roma, o Dto Romano prevalece; depois da codificação ordenada por Justiniano no séc. VI, permanece vivo.

a) No Oriente

Depois da morte de Justiniano até à queda de Constantinopla, o Dto Romano continuou a ser o dto do Império Oriental.

Até ao séc. VIII, o Dto Romano vigente era só o da compilação justinianeia (C.IC.), depois começaram a surgir várias colecções de *ius Romanum*, privadas e autênticas, que adaptavam-no aos novos tempos → Direito Bizantino, mais tarde, Direito Greco-Romano.

Depois da queda de Constantinopla, o Dto Romano continuou vigente e influenciou Dtos dos vários países orientais.

b) No Ocidente

O Dto Romano esteve presente em todos os países da Europa, duma ou doutra forma (ou direito justinianeu, ou direito romano-bárbaro, ou direito comum, ou direito pandectístico) até à publicação dos respectivos códigos civis.

Ideia geral: o Dto Romano se esteve assim em vigor durante tantos séculos, não podia desaparecer totalmente com a publicação desses novos códigos civis → eles não matam o D.R., consagram-no.

A consagração é feita directamente através de 2 CC : o Francês, 1804; e o Alemão, 1900. Estes 2 CC vão influenciar CC de todo o mundo.

Deste modo, os princípios do *ius Romanum* informam todos ou quase todos os códigos da actualidade. Isto constitui a maior prova da sua supervivência.

4. Razões justificativas da utilidade do ensino do Direito Romano nas actuais faculdades de Direito

Hoje não há dúvidas da enorme vantagem e necessidade do estudo de DR, as razões são:

a) Alto valor formativo

O DR fornece ao jurista uma lição de experiência, dotando-o de um espírito de justiça, sempre com a ideia de não prejudicar ninguém (*alterum non laedere*) e de atribuir a cada um o que é seu (*suum cuique tribuere*). Essa lição forma juridicamente, educando:

- Para uma certa liberdade e uma relativa independência perante a lei, ensinando a valorar a jurisprudência como fonte criadora.

- Para um casuismo científico → o jurista deve saber não apenas interpretar e aplicar as normas mas saber criar a norma adequada a um caso especial e não previsto.

- Para uma firmeza de princípios perante as transformações da vida jurídica actual, que está hoje a sofrer uma crise semelhante à do mundo romano quando o pretor teve de resolver situações novas provocadas pelas convulsões sociais e pelas mudanças de certas estruturas; esta firmeza é muito importante principalmente na hora da contestação - o trabalho de intuição levada a cabo pelos jurisconsultos romanos consistiu em basear os princípios fundamentais do Direito na própria Natureza, daí que o DR seja antigo mas não antiquado, pois contém princípios válidos e universalmente aceites.

b) A sua perfeição técnico-jurídica

Foram os romanos que fizeram do Dto uma ciência, criaram princípios perenemente válidos. Esses foram elaborados durante uma experiência de 13 séculos por homens com um talento excepcional de intuição jurídica: formularam conceitos e consagraram uma terminologia jurídica que nunca mais desapareceram.

c) O seu interesse prático

As nossas instituições, grande parte, estão baseadas no DR. Algumas das nossas normas são meras transcrições ou adaptações de certos preceitos romanos; outras nem se compreendem bem se não se conhecer o que estava preceituado no DR; e por vezes é necessário recorrer ao DR (CIC) por não possuímos normas para resolver certas situações. Tem uma grande utilidade prática.

d) O seu aspecto histórico

Na sua longa experiência de 13 séculos, o DR é um puro laboratório jurídico que descreve uma evolução completa. Perante as circunstâncias sociais mais variadas se podem ver claramente como as normas jurídicas nascem, evoluem, reagem às diversas situações, se transformam em simples normas éticas ou até desaparecem.

e) Outras razões; O DR deve ser considerado

- Fundamento do Dto Comparado sob pena de este fracassar.
- Direito fundamental duns possíveis Estados Unidos da Europa.
- Base da unificação do Direito Privado.
- Fundamento duma certa unidade espiritual da Europa.

5. Fontes do Direito Romano

O DR é formado, em primeiro lugar, pelo ius civile. Depois, para o interpretar, integrar e corrigir, surgiu o ius honorarium (criação do pretor urbano; =ius praetorium). Equaciona-se Ius Romanum = ius civile + ius praetorium.

Conceito: é tudo aquilo onde nos aparece algo para o DR → produção, modos de formação, mero conhecimento.

Espécies de fontes:

Fontes existendi → são os órgãos produtores das normas jurídicas (populus, comícios, senado, magistrados, imperador, iurisprudentes)

Fontes manifestandi → são os modos de produção/formação das normas jurídicas (costume, lei, iurisprudentia)

Fontes cognoscendi → são os textos onde se encontram as normas jurídicas; 3 secções:

- Fontes provenientes do mundo romano
 - o Jurídicas
 - Justinianeias
 - CIC

- Extra-justinianeias
 - Restos de obras de juristas
 - Colectâneas post-clássicas
 - Material arqueológico-jurídico diverso
- Extra-jurídicas
 - Historiadores
 - Gramáticos e etimologistas
 - Escritores dramáticos
 - Filósofos, retóricos e oradores
 - Padres da Igreja
- Fontes elaboradas no Ocidente depois da queda do imperio em 476
 - Codex Euricianus
 - Leges Romanae Barbarum
- Fontes elaboradas no Oriente depois do CIC.
 - Escólios do Anónimo
 - Paráfrase Grega de Teófilo
 - Écloga de Leão Isaurico
 - Obras de Basílio Macedónico
 - Várias sinopses dos Basílicos
 - Vários manuais de Dto

a) O Costume / Mores Maiorum

É a primeira fonte manifestandi, a sua fonte existendi é o populus. O DR começou por ser um dto consuetudinário.

Mores Maiorum é uma expressão antiga; significa “tradição de uma comprovada moralidade”; é o verdadeiro costume romano - uma tradição que se impunha aos cidadãos como norma e como fonte de normas, limitando o exercício cada um sobre a superfície da terra romana; não nasce espontaneamente do povo, para os romanos os princípios novos derivavam dos antigos (mores maiorum), que estavam ali contidos, bastava descobri-los; competia aos prudentes interpretar os mores maiorum.

A primitiva interpretatio / ius non-scriptum

De início, Religião/ Moral / Direito eram um todo único; daí que a antiga interpretatio estivesse a cargo de sacerdotes-pontífices; se a iurisprudencia se reduzia à interpretatio, estas identificavam-se.

Fases do costume como fonte de DR:

1ª Etapa da época arcaica (753-242 a.C.):

Antes da Lei das XII Tábuas, os mores maiorum eram a fonte única. A sua interpretatio estava a cargo dos sacerdotes-pontífices.

Depois da Lei das XII Tábuas, os mores maiorum ainda continuam a ter grande relevância, porém no Dto Privado agora a fonte principal é a Lei das XII Tábuas.

2ª Etapa da época arcaica até à época clássica (242-130 a.C.)

O IM em Dto Privado reduz-se a um mínimo e em Dto Público ainda prossegue.

Na época clássica (130 a.C. - 230)

Os mores maiorum quase desaparecem por completo como fonte autónoma para se sumirem noutras fontes do *Ius Romanum*

Época post-clássica - surge o costume (consuetudo) como fonte de direito para enfrentar as constituições imperiais.

Consuetudo é uma palavra que surge depois da “*Mores maiorum*”, traduz a ideia de costume; destina-se a designar o costume no sentido moderno - a observância constante e uniforme duma regra de conduta pelos membros duma comunidade social, com a convicção da sua obrigatoriedade.

A *lex* é uma das fontes de direito, mas não a única nem a mais importante. A *lex* precisa sempre de um correctivo. Até à época post-clássica, esse correctivo foi desempenhado pelo *ius praetorium* e pela *iurisprudencia*; a partir do Baixo-Império a *lex* tornou-se oficialmente a única fonte de direito.

Em contraposição surgiu a *consuetudo*, como correctivo.

Características do costume nas fontes post-clássicas e justinianeias:

- Observância geral.
- Prática durante largo tempo.
- Persuasão do seu carácter obrigatório.
- Âmbito da sua eficácia.

b) Lei das XII Tábuas

A lei é a segunda fonte *manifestandi*. A fonte *existendi sensu stricto* são os comícios, *sensu lato* são o senado, o imperador e certos magistrados.

No início do DR, lei (pública) entende-se por *lex rogata*, uma determinação geral (norma) aprovada pelo povo sob a proposta de um magistrado.

Questão: Teriam existido verdadeiras leis antes da Lei das XII Tábuas? / Será o *Ius Papirianum*, *leges regiae*, verdadeiras *leges* (normas votadas pelo povo)?

Leges regiae → A literatura jurídica imperial fez referência a uma colectânea de normas jurídicas constituída por leis votadas nos comícios das cúrias sob a proposta dos reis. Essa colectânea teria sido elaborada pelo jurista e pontífice Papírius (que teria vivido entre a monarquia e a república). *Leges regiae* = votadas sob proposta do rei / *Ius Papirianum* porque se trata duma colectânea elaborada por Papírius.

Critica:

- As *leges regiae* existiram.
- *Leges regiae* não são verdadeiras leis (votadas pelos comícios).

Razões:

- Essas leis são por iniciativa dos primeiros 6 reis, de foro lendário.
- Os fragmentos que chegaram até nós são preceitos de carácter sagrado e bastante antigos - os comícios não tinham qualidade para criar preceitos rituais sagrados.
- Escritores antigos, anteriores a Augusto, afirmam que a Lei das XII Tábuas foi a primeira lei, até aí só existiam *mores maiorum*.
 - o Por serem mais antigos, têm mais legitimidade para anunciar o que realmente se passou na monarquia.
 - o Esse testemunho está de harmonia com as graves reacções provocadas com a publicação da Lei das XII Tábuas - se tivessem existido leis anteriores não teria causado reacções de surpresa que originaram convulsões sociais.

Conclusões:

- As pseudo-leis régias são preceitos consuetudinários, compilados pela jurisprudência pontifícia.
- São também passos de alguns edictos religiosos de pontífices e até de reis.

Segundo a tradição, efectuou-se em Roma (451-449 a.C.) uma obra codificadora de grande envergadura. Foi elaborada por um organismo especialmente para esse fim (comissão de 10 homens). Foi depois aprovada nos comícios das centúrias, afixada publicamente no fórum e publicada em 12 tábuas de madeira.

Este documento teve origem nas reivindicações dos plebeus.

A princípio, a iurisprudencia era um privilégio dos sacerdotes-pontífices, que eram apenas patrícios. Na interpretatio dos mores maiorum, os plebeus eram tratados quase sempre desfavoravelmente, o que criou um ambiente de tensão ao exigirem uma lei escrita, um regime de igualdade.

Depois de várias campanhas, os plebeus conseguiram com que se iniciasse a preparação da elaboração da reforma do ordenamento jurídico. Envia-se 3 homens à Grécia para estudarem as leis de Sólon, em 452 a.C.

Em 451 a.C. o povo reunido nos comícios das cúrias e das centúrias nomeia uma magistratura extraordinária composta por 10 cidadãos patrícios que gozariam de plenos poderes durante um ano, para se proceder à elaboração do código → redigiram 10 tábuas e governaram a contento do povo, porém 10 tábuas não eram suficientes.

No ano seguinte foi constituído um novo decenvirato formado por patrícios e plebeus, para que se terminasse o código → elaboraram as 2 tábuas mas governaram com profundo desagrado do povo, e depois de terminado o seu mandato não queriam sair do poder, acabando por serem expulsos por uma revolta popular. O povo não aprovou essas 2 tábuas.

Em 449 a.C. foram eleitos pelo povo dois cônsules que, sem atenderem ao descontentamento do povo, publicaram as XII tábuas no fórum.

Estas foram destruídas no incêndio de Roma em 390 a.C.; duvida-se que tenham sido reconstituídas.

Apesar das críticas severas à tradição e ao seu valor expositivo, essas são hoje recusadas por todos os romanistas pelo exagerado criticismo.

É de admitir o 1º decenvirato mas duvida-se do 2º, pois dada a sua constituição (patrícios e plebeus), não faz sentido a sua impopularidade.

Data: 450 a.C. Razões:

- Arcaísmos linguísticos.
- Rudeza de costumes.
- Revela estado social e político que indica uma época: norma que permitia ao credor vender o devedor como escravo. Tal tinha de ser feito “trans Tiberim”, ou seja, no estrangeiro, pois nenhum cidadão romano podia ser vendido como escravo dentro de Roma. Se “trans Tiberim” era “estrangeiro” significa que a outra margem do Tibre ainda não tinha sido incorporada na Civitas. Tal só se efectuou no início do séc. IV a.C.

Divisão da Lei das XII Tábuas e o seu conteúdo:

- 12 partes subdivididas em leis redigidas em forma lacónica imperativa de aforismos jurídicos.
 - o I-III = processo civil
 - o IV-V = família e sucessões
 - o VI = negócios jurídicos mais importantes
 - o VII-XII = dto penal

A **actividade da iurisprudencia** não terminou após a promulgação das Tábuas, apenas mudou de rumo sobretudo em questões de dto privado; dedica-se

a descobrir o conteúdo das Tábuas, o que muitas vezes era criar direito novo.

- Os preceitos não era suficientes, e muitos deles em breve se tornariam pouco adequados às novas condições sociais e económicas de Roma. Os juristas, sob o pretexto de interpretar, agiam com grande liberdade e com um sentido prático para adequarem o direito às necessidades impostas com o tempo.

- A actividade da iurisprudencia, em vez de se reduzir à interpretatio, aumenta depois da promulgação das Tábuas.

6. Fontes de Ius Civile

a) Leges (sensu stricto): Rogatae, Datae, Dictae

Depois da Lei das XII Tábuas, o DR deixou de se basear exclusivamente no costume para ser um ius legitimum, baseado fundamentalmente na lex. O costume cedeu o seu lugar à lex e às leges.

Noção real de lex → é toda a declaração solene com valor normativo, baseada num acordo entre quem a emite e o destinatário. A lex vincula num duplo sentido: quem a declara e a quem se destina; espécies:

Privata = declaração solene com valor normativo que tem por base um negócio jurídico privado; verifica-se quando alguém faz um acto de disposição solene acerca de algo seu; cria direito privado.

Publica / Rogata = depois da lex privata surge a lex publica; deriva de uma promessa solene da comunidade social, num negócio público; esta, por antonomásia, é a lex rogata; é uma declaração solene com valor normativo, feita pelo povo, pelo facto de aprovar em comum nos comícios, com uma autorização responsável, a proposta apresentada por um magistrado; pressupõe um acordo entre magistrado (que propõe a norma) e o povo (que a aprova), vinculando os dois.

Evolução da leges publicae:

- Equiparado à lex rogata está o plebiscitum, que é uma deliberação apresentada pelos tribunos da plebe e votada nos concilia plebis.
 - o Os plebiscita:
 - De início, não vinculavam coercivamente.
 - 449 a.C. - adquirem força vinculativa igual à das leges, mas só em relação aos plebeus.
 - 287 a.C. - vincula tanto plebeus como patrícios; os plebiscitos são equiparados totalmente às leis comiciais.
- As leges rogatae e os plebiscita têm de comum a proposta dum magistrado (rogatio).
 - o As leges distinguem-se por conterem os dois nomes dos cônsules do ano, enquanto as leis com um só nome são plebiscita (com excepção das leis provenientes de um ditador).
 - o As leges rogatae e plebiscita foram as únicas "leis" públicas existentes em Roma até à sua expansão mediterrânica.
- Mais tarde surgiram, como espécie das leges publicae, as leges dictae.
- **Fases do processo das leges rogatae:**
 - o *Promulgatio* → projectos de leges a propor à votação nos comícios eram feitos pelos magistrados com faculdade de os convocar; o texto do projecto era afixado num lugar público e devia durar 3 semanas; o projecto uma vez promulgado tornava-se inalterável - para introduzir modificações tinha de se fazer um novo projecto e voltar ao princípio.
 - o *Conciones* → reuniões tidas na praça pública, sem carácter oficial, para se discutir o projecto da lex; efectuavam-se a convite do magistrado que propôs ou até qualquer cidadão de destaque; tinham uma duração variável mas nunca depois do sol-posto; a escolha do local ficava ao critério do convocante; eram conciones

porque ninguém podia falar sem permissão; os discursos favoráveis eram suasionés e os desfavoráveis eram dissuasionés.

- *Rogatio* → depois de acabar o prazo da promulgatio, o magistrado que presidia, depois de formalidades religiosas, lia o texto do projecto da lex, depois pedia a sua aprovação (rogatio) “velitis, iubeatis, quirites”.
- *Votação* → O voto tinha de ser dado com palavras sacramentais, “uti rogas” era favorável, “antiquo” era desfavorável, “non liquet” era a abstenção; inicialmente era uma votação oral, depois passou a ser escrita e secreta; tinha de ser aceite totalmente.
- *Aprovação pelo senado* → depois de votada pelos comitia, a lei precisava de ser referendada pela auctoritas patrum; a partir de 339 a.C. esta passou a ser dada antes de ser a proposta votada pelos comícios.
- *Afixação* → depois de concedida a auctoritas patrum, o projecto passava a lex (publica rogata); era afixada no fórum em tábuas de madeira ou bronze, para que o povo lesse e conhecesse as suas prescrições.

- **Sistema de designação:**

- Citam-se pelo nomen adjectivado pelo magistrado proponente.
- Se houvesse mais que um magistrado com nomem igual na mesma gens, para o distinguir acrescentava-se o cognomen ou praenomen.
- Se o projecto for apresentado por um cônsul, figuram os nomes dos dois colegas.
- As leges costumam levar uma indicação sumaria do seu conteúdo.
- Partes duma lex rogata:
 - Praescriptio → espécie de prefácio; nome do magistrado proponente, assembleia que a votou e a data, nome do primeiro agrupamento que abriu a votação e o nome do cidadão que foi o primeiro a votar.
 - Rogatio → Parte dispositiva.
 - Sanctio → Parte final; estabelece os termos da sua eficácia e da sua relação com outras normas, afirmando respeito:
 - Pelos mores maiorum
 - Pelas velhas leis ditas inderrogáveis (ao contrário do que se vê actualmente)
 - Segundo a sanctio, podiam ser:
 - Perfectae → se declaram nulos os actos contra as suas disposições.
 - Minus quam perfectae → se apenas impõe multas aos transgressores.
 - Imperfectae - nem anulam os actos contrários nem impõem sanção. (se a lei não se impunha, impunha-se o pretor)
- Além das leges rogata, existem outras leges publicae depois do séc. III a.C.:
 - Leges rogatae
 - Lex rogata ou comicial até 242 a.C. foi a única forma de lex publica e uma fonte de direito de certa importância.

- Depois, até ao séc. I ela entra em declínio devido ao aparecimento do edicto do pretor, que ganha primazia entre as fontes de direito.
- A lei das XII tábuas é um exemplo de uma *lex rogata*.
- **Leges datae**
 - São leis proferidas por um magistrado em virtude de um poder especial que o povo lhe deu
 - Recentemente, parece que não existiu de facto; trata-se de normas jurídicas dadas pelo governo central a comunidades locais.
- **Leges dictae**
 - São leis proferidas por um magistrado em virtude dos seus próprios poderes.
 - É proferida em virtude dos poderes gerais e próprios do magistrado, embora os tenha recebido do povo, quando este o elegeu para determinada magistratura.
- A partir do séc. II, as *leges rogatae* começam a desaparecer para darem lugar aos *senatusconsultos* e às constituições imperiais
 - *Leges rogatae* diminuem com a decadência dos comícios, que se verificou mais depois de Augusto.
 - No séc. I o senado começa a sua actividade legislativa e no séc. II inicia-se a afirmação e a consagração do poder imperial.
 - Perante isto, desaparecem antes do séc. III.
 - A partir dos fins do séc. II tudo se prepara para triunfar um novo tipo de lei - a vontade absoluta do imperador, as constituições imperiais.
- A partir do séc. IV-V, a palavra "*leges*" (= constituições imperiais) significa "*ius novum*" e contrapõe-se a "*ius*" ou "*ius vetus*".
 - Nova terminologia - *leges* = constituições imperiais.
 - CIC = *leges* = colectânea de constituições imperiais.
 - São a única fonte de direito.
 - O imperador é o único criador de *ius novum* e o seu único intérprete.
 - O *ius* é todo o direito antigo ou tradicional (*leges rogatae*, *datae*, *dictae*; *senatusconsultos*; *iurisprudencia*; *edictos* dos magistrados; constituições imperiais anteriores)
 - CIC é uma colectânea de literatura jurídica clássica.

b) Leges (sensu lato): Senatusconsultos, Constituições Imperiais

Senatusconsultum (noção) → significa uma consulta feita ao senado; certos magistrados tinham de ouvir o senado para resolver determinadas questões, mas não eram obrigados a seguir a sua opinião; esta começou a ter um certo valor na prática, por não ser totalmente indiferente ao magistrado não seguir a *senatusconsultum*; começou a significar decisão do senado; houve uma evolução normativa.

Como adquirem força legislativa?

- Até ao séc. I a.C., eram meros pareceres do senado, tinham um carácter consultivo; a intervenção limitava-se a:
 - Conceder ou não *auctoritas patrum* às leis comiciais.
 - Recomendar aos magistrados certas medidas para depois serem votadas nos comícios.
- A partir do séc. I a.C., são fonte mediata do *ius*, sobretudo através do edicto do pretor (urbano).
 - Este criava *ius* pois concedia *actiones* próprias.
 - O senado, valendo-se do seu prestígio, começou a sugerir aos

- o pretores e a indicar matéria para os seus edictos.
- o Eram fonte mediata porque a fonte imediata eram sempre os edictos; porém o povo não atendia à distinção e habituou-se à ideia de que o senado podia legislar.
- Nos fins da república, era este o ambiente.
 - o Senado cria direito novo sem ter necessidade de recorrer quer ao pretor quer aos comícios.
- Assim, desde o início do principado, os senatusconsulta já são fonte imediata de direito.

O primeiro senatusconsulto foi de matéria processual, mas tendo em conta a matéria que versava e o ambiente favorável que gozava o senado, ninguém estranhou e foi um êxito - o senado estava agora preparado para criar normas jurídicas, para legislar.

No ano 10, surge o primeiro senatusconsulto com força legislativa - senatusconsultum Silanianum.

- Este tinha a finalidade de reprimir os frequentes assassínios de proprietários cometidos por escravos.

É curioso como os senatusconsultos só adquirem força legislativa na época do principado, época em que Augusto, desde início, queria concentrar os poderes no princeps, mas era tudo um esquema de Augusto:

- Permitindo que o senado fosse um órgão legislativo, iria ter efeitos na vida do principado:

1 - Retiraria ao senado toda a actividade política para reduzir as suas funções a uma actividade legislativa.

2 - transferiria do povo para o senado o poder de fazer leis.

3 - Com o poder legislativo no senado, o princeps deveria esforçar-se por lhe imprimir as suas directrizes e comandar as resoluções senatoriais.

Como foram perdendo força jurídica própria?

Em princípios do séc. II já não era o senado que estabelecia a norma, era o princeps:

- Apresentava-se perante o senado, propunha num discurso o projecto dum senatusconsultum e os senadores sistematicamente aprovavam sem discutir (os magistrados eram meros funcionários do princeps).
- Os senatusconsulta deixam de ser expressão de vontade autónoma do senado para se converterem numa expressão da vontade do imperador.
- Senatusconsulta ou orationes principis são expressões equivalentes nesta época.
- Já não era o texto do senatusconsulto que estabelece a lei, mas sim a própria oratio do imperador, que ganhava agora carácter de um verdadeiro edicto do imperador.
- Deu origem às constituições imperiais.

Estrutura formal de um senatusconsultum:

- Partes do senatusconsultum
 - o Praefatio → continha os nomes do magistrado convocador e dos senadores que intervieram na redacção, e o lugar e a data em que se celebrou a reunião do senado.
 - o Relatio → motivos e proposta apresentada e a sentença, resolução ou decisão aprovada.
 - o O texto era levado e uma vez registado adquiria força legal.
 - o Era afixado num local público.

Designação:

- Cognomem adjectivado do proponente.
- Matéria de que trata.
- Nome da pessoa que deu motivo à decisão do senado.

Exemplos de senatusconsultum:

- Senatusconsultum Velleianum
 - o Foi proposto ao senado por Velleus.
 - o Proibiu a todas as mulheres a prática de actos de intercessio a favor de qualquer homem, proibiu que se responsabilizassem pelas dívidas contraídas por um homem.
 - o A justificação oficial baseou-se nos velhos princípios romanos do sexismo, mas foi invocada para incobrir a verdadeira finalidade, que era proteger as mulheres contra o risco em que ficavam sendo intercedentes dos homens, que abusavam da sua ingenuidade ou falta de experiência.
- Senatusconsultum Neronianum
 - o Imperador Nero foi o autor.
 - o Trata da conversão de certo tipo de legados nulos em legados damnatórios.
- Senatusconsultum Macedonianum
 - o Proibiu o empréstimo de dinheiro a todo o filiusfamilias mesmo que ele ocupasse um alto cargo.
 - o Designa-se assim devido a um Macedónio que escandalosamente, principalmente devido ao dinheiro de que dispunha através de empréstimos, se entrava às maiores imoralidades e à prática de crimes gravíssimos, chegando mesmo a assassinar o seu pater para mais depressa ficar sui iuris e receber a herança.
 - o Tinha o fim de evitar a devassidão dos filiifamilias e protegê-los contra esse perigo.
 - o Tinha um carácter público; não pode renunciar-se à exceptio por ele concedida nem mesmo apresentando um garante.

Constituições imperiais (noção) → em sentido amplo, significa decisões do imperador; em sentido rigoroso, são um dos vários tipos de decisões imperiais.

Constituições imperiais durante o principado e parte do dominado:

- Estas são decisões de carácter jurídico proferidas directamente pelo imperador, unilateralmente.
- O princeps, não sendo nem rei, cônsul, magistrado, tem um poder quase absoluto, por estar investido de tribunitia potestas (vitalício) e imperium proconsulare (vitalício).
 - o As antigas magistraturas transformam-se em funcionários executivos.
 - o O princeps começa a proferir edictos para o público, que são programas de actividades a realizar, afixados publicamente.

Evolução do valor das constituições imperiais

- Séc. I → têm valor jurídico de ordem prática; o povo acata os seus preceitos e observa-os porque são decisões do imperador.
- Séc. II → são equiparadas às leis, têm força da lei mas não são leis.
- Séc. III → já são leis.
- Séc. IV → são a única fonte de direito; constituições e leis são sinónimo.
 - o Início do absolutismo da lei, da vontade absoluta do imperador (ele era aclamado como lex animata, ou lei viva)

Partes duma constitutio

- Inscriptio → contém o nome ou nomes dos imperadores, autores da constituição e o da pessoa a quem é dirigida.
- Corpus → parte dispositiva, onde está a matéria da constituição.
- Subscriptio → parte final; contém data e indicação do lugar onde foi escrita; o conhecimento do lugar tem muita importância para depois da

divisão definitiva do império saber a qual dos imperadores pertencia a constituição.

Como é que adquiriram carácter normativo-jurídico?

- Facto: a partir do séc. II, as constituições imperais têm valor de lei (como lex rogata); depois são uma lex e finalmente só elas é que são leges.
- Estas adquiriram carácter normativo-jurídico devido a um equívoco do povo.
 - o Este, quando viu o imperador carregado de prestígio, convenceu-se de que tudo o que ele ordenasse tinha valor de lei.
 - o O imperador, ao tomar conhecimento da situação, começa a impor a sua vontade e a criar leis; o povo acata sem relutância.
 - o Porém, os juízes recusaram-se a aplicar nos tribunais as constituições, sobretudo quando as consideravam injustas.
 - Luta entre juízes e imperador.
 - Este, para vencer, recorreu à aplicação de penas graves aos juízes que não fizessem caso das constituições; esse desprezo era considerado sacrilegium, que tinha pena de morte.
 - o O imperador venceu, mas não convenceu...

Tipos de Constituições

- Edicta → constituições de carácter geral, proferidas pelo imperador.
- Decreta → decisões judiciais pronunciadas pelo imperador.
- Rescripta → respostas do imperador dadas por escrito às perguntas ou pedidos que lhe faziam, quer os magistrados (consulta / epistola) quer os particulares (preces / subscriptio, assinada pelo imperador).
- Mandata → ordens dadas pelo imperador aos governantes das províncias, funcionários; circulares sobre problemas administrativos.

As constituições imperiais no Baixo Império (IV-VI)

- Contraposição de ius novum a ius
 - o O ius novum contrapõe-se ao ius, que é todo o direito tradicional, concretiza-se nas obras dos clássicos.
 - o O ius é superior às leges em matéria de dto privado; o contrario se passa em dto constitucional e administrativo.

Tipos de Constituições

- Edicta → leges generales, de aplicação a todo o império; fonte principal de dto, pois são as mais utilizadas pelos imperadores e as mais importantes.
- Rescripta → leges speciales; respostas dadas pelo imperador às consultas a ele dirigidas - epistolae; verifica-se uma diminuição.
- Adnotationes → nova forma de resposta às preces; substituem as subscriptiones; são um rescrito concedendo favores.
- Decreta → diminuem muito pois o imperador, agora, resolve poucos casos; tem o seu tribunal oficial.
- Pragmaticae sanctiones → novo tipo de constituições imperiais; forma de constituições não tão geral como as edicta nem tão particular como as rescripta; têm carácter regional.

Aplicação das Constituições no espaço

As Constituições tinham carácter local, cada imperador legislava para a sua pars imperii:

- O autor das constituições era um dos imperadores, não dois; vivia longe do outro.
- A análise interna das constituições verifica que não era possível aplicar uma constituição numa pars do Império à outra pars, pois os problemas sociais, económicos e familiares eram totalmente diferentes.
- Quando aparecem os dois autores, trata-se de uma interpolação: Teodósio II ordenou que se colocasse na inscriptio, ao lado do imperador-autor, o nome do outro imperador, quando tentou a união jurídica do império.
 - o Deve-se então atender ao destinatário na subscriptio.

c) Iurisprudentia

É a ciência do justo e do injusto; para isso tem de pressupor o reconhecimento de certas verdades divinas e humanas.

A palavra “notitia”, em Direito, tem o significado técnico de ciência, um conhecimento seguro. Porém, notitia também adquire outro significado não jurídico e clássico de ideia inata, pressuposto, aí notitia contrapõe-se a scientia.

Portanto, o Direito parte de certos pressupostos metajurídicos indiscutíveis: uns de ordem teológica, outros filosófica. Tendo por bases esses princípios é que o Direito vem dizer o que é justo ou injusto e como alcançar um e como evitar o outro.

Evolução histórica da iurisprudentia

- Desde o início até ao séc. IV a.C. só os pontífices é que podiam ser prudentes.
 - o A iurisprudentia não tinha carácter lucrativo; os juristas romanos eram verdadeiros sacerdotes da Justiça.
 - o Por este carácter sacerdotal e porque no início, Religião, Moral e Direito constituíam um todo único, desde o princípio até ao séc. IV a.C. só os sacerdotes pontífices eram juristas.
- Laicização da iurisprudentia a partir do séc. IV a.C., ficando a cargo de nobres.
 - o 1º Factor - Os sacerdotes eram só escolhidos entre patrícios; os plebeus eram tratados desfavoravelmente, reagiram, e surgiu a Lei das XII tábuas.
 - o 2º Factor - Ius Flavinum - Cneu Flávio, escriba de um nobre pontífice, aproveitando-se da cegueira do seu patrono, publicou uma colectânea de fórmulas legais processuais (1ª grande revelação das normas jurídicas misteriosas).
 - o 3º Factor - ensino público do Direito.
- Universalidades da iurisprudentia.
 - o Augusto admite para cargos importantes jurisconsultos, mesmo de classe média - última consequência da laicização.
 - Mas para além de saber jurídico, o jurista tem de ter autoridade social, Augusto concede autoridade de carácter político; Adriano, depois, concede autoridade social de carácter burocrático
 - Universalidade

Funções dos iurisprudentes: cavere, agere, respondere

- Cavere → aconselhar os particulares como deviam realizar os seus negócios jurídicos.
- Agere → função de assistir às partes no processo.
- Respondere → consistia em dar pareceres ou sentenças, era a função mais importante.

Iurisprudentia como fonte de Direito

A princípio, toda a actividade da iurisprudentia se concretizava na interpretatio, e foi praticamente a única fonte de direito; são os iurisconsulti que criam as normas jurídicas:

- Indicando as matérias que merecem ser reguladas.
- Dizendo as normas de carácter ético ou moral que devem passar a jurídicas e vice-versa.
- Precisando os termos em que deve ser redigida a norma e qual o alcance que deve ter.
- Interpretando-a com o sentido original e com um conteúdo novo, determinando o modo como deve ser aplicada.
- Mostrando quando a norma já não tem razão de ser.

Consagração legal da iurisprudentia

(O valor da iurisprudentia; as atitudes das leges para com ela)

- Época republicana → iurisprudentia não é considerada oficialmente fonte imediata de direito; é apenas fonte inspiradora e material.
- Época desde Augusto a Adriano → Para captar os juristas de maior valor para a defesa da sua política, Augusto concedeu-lhes o ius respondendi ex auctoritate principis – os responsa dados por esses iurisprudentes tinham tanto valor como se fossem respostas dadas pelo próprio imperador (igual valor ao das constituições imperiais no séc. I); a posição do jurista romano subiu atingindo uma época de esplendor; porém, os responsa estavam imbuídos de uma certa participação do imperium do princeps; ponto de partida para passar a jurisprudência (decisões de órgãos com soberania); os responsa não eram fonte imediata de direito, para o caso concreto eram como normas vinculativas.
- A partir de Adriano (117-138) → iurisprudentia é considerada fonte imediata de direito, de carácter geral – houve um rescrito de Adriano que considerou que os responsa deviam vigorar para o caso concreto e para todos os casos semelhantes futuros.

7. Fontes do Ius Praetorium

Noção → o pretor é o intérprete da lex, mas sobretudo o defensor do ius e da Justiça, interpretando o Ius Civile, integrando as suas lacunas e corrigindo as suas aplicações injustas.

Relação do ius praetorium com o ius honorarium, com o ius civile e com o ius romanum

- O ius honorarium é todo o Dto Romano não-civile, introduzido pelos edictos de certos magistrados; é dto próprio dos magistrados; é um programa das actividades a realizar durante o tempo da sua magistratura.
- O ius civile deriva do povo, dos comícios, do senado, do princeps e dos iurisprudentes.
- O ius praetorium é parte do ius honorarium, mas uma parte tão grande que simboliza todo o ius honorarium; forma um sistema diferente do ius civile, completa-o adaptando a estática do ius civile à dinâmica das condições sociais e económicas; o pretor fecunda adaptação mediante expedientes seus que são baseados no seu imperium e na sua iurisdictio

3 Fases da actividade do pretor

- 1ª fase (séc. IV – meados séc. III a.C.) → administrar a justiça; era a voz viva do iuris civilis; tem uma actividade interpretativa; toda a inovação tinha de ser elaborada sobre o pretexto de o estar a interpretar; era uma actividade discreta e estava vigiado e fiscalizado pelo collegium pontificum cioso de manter a interpretatio.

- 2ª fase (fins do séc. III a.C. a 150 a.C.) → baseando-se no seu imperium (poder de soberania a que os cidadãos não se podiam opor) criava direito indirectamente, conforme era justo ou não o pretor conseguia que o ius civile se applicasse ou não.

- 3ª fase (a partir de 130 a.C.) → a partir da lex Aebutia de formulis o pretor, baseado na sua iurisdictio, cria também direito mas agora de forma directa, embora por via processual – o pretor concede uma actio própria, actio praetoria; ter actio = ter ius, concedendo actio = cria ius.

Expedientes do pretor: baseados no imperium; baseados na iurisdictio

Imperium:

Para bem interpretar, integrar e corrigir o ius civile, os expedientes eram:

- Stipulationes praetoriae → tem de específico o facto de ser imposta pelo pretor a fim de proteger uma situação social não prevista pelo ius civile e que merecia protecção.
 - o Stipulatio (noção) = negocio jurídico obrigacional, destinado a criar obrigações; consiste numa pergunta feita pelo credor e numa resposta do devedor que geram a obligatio; realizada sobre coacção era válida pois é uma operação natural de dois elementos da natureza (pergunta/reposta = feminino/masculino);
 - É solene – feita com a invocação dos deuses.
 - É formal – realizado entre presentes e porque usa uma fórmula sacramental, bastava uma pequena alteração para perder significado.
 - É verbal-oral – usavam-se palavras orais, negocio verbal.
 - É abstracta – é um negocio jurídico em que se prescinde da sua causa jurídica, abstraindo-se dela; não se refere a causa ao proferir as palavras.
- Restitutiones in integrum → expediente do pretor para obter efeito contrario ao das stipulationes praetoriae; há um negocio jurídico injusto mas válido que origina uma situação protegida pelo ius civile, mas que não o merece; baseando-se no seu imperium, o pretor ordena que as partes se desobriguem, que desfaçam a stipulatio efectuada; restitutio = restituir, repor a realidade do estado anterior; in integrum = totalmente;
 - o Ob metum → concedida a favor daquele que celebrou um negocio jurídico sobre coacção grave.
 - o Ob dolum → concedida a quem realizou um negocio jurídico em virtude de dolo, porque foi enganado.
 - o Ob errorem → concedida ao que efectou um negocio jurídico em virtude de um erro desculpável, porque se equivocou.
 - o Ob aetatem → concedida a menores de 25 anos relativamente aos negócios jurídicos que fossem lesivos dos interesses desses menores.
 - o Ob fraudem creditorum → era concedido pelo pretor a favor de um credor contra o devedor e contra o directo adquirente dos bens do devedor, por este os ter alienado para defraudar o credor; para a sua aplicação exigia-se fraude (prejuízo doloso para o credor) e má fé (consciência de fraude da parte do devedor e do directo adquirente dos bens); esta só se aplica ao directo adquirente; contra os ultiores adquirentes, se estavam de má fé havia um interdictum fraudatorium, se estivessem de boa fé temos de

distinguir se a) o negócio jurídico era oneroso, permanecia eficaz, b) se era gratuito, existia um *interdictum utile*; não é qualquer empobrecimento do devedor que pode justificar a aplicação desta *restitutione*, só o empobrecimento do devedor que origine uma fraude ao credor.

- *Missiones in possessionem* → é um meio de coacção justa de que dispõe o pretor; o ordenar do pretor está protegido pela ameaça de uma *missio in possessionem*, dum embargo de bens; autoriza alguém a apoderar-se durante certo tempo de bens de outrem com poderes de administração e de fruição
 - *Missio in rem* → recaía sobre uma coisa determinada.
 - *Missio in bona* → incidia sobre património dum pessoa ou sobre um conjunto indeterminado de bens.
 - Modalidades quanto à finalidade:
 - *M.i.p. rei servandae gratia* → procura a conservação preventiva desse bem.
 - *M.i.p. ex secundo decreto* → se o pretor já tinha ordenado alguma coisa e o destinatário dessa ordem não tinha cumprido.
 - *M.i.p. executionis* → modo ordinário de executar as *confessiones in iure* e as sentenças ordenando uma *missio in bona* sobre todo o património do devedor.
- *Interdicta* → ordem sumária dada pelo pretor para resolver de momento uma situação que tem e protegê-la pelo menos numa aparência jurídica, ficando essa ordem condicionada a uma possível apreciação ulterior; era concedido a pedido de um interessado ou a pedido de qualquer cidadão (*interditos populares*); eram redigidos por “exibe”, “restitui”; “proíbo que se faça violência”.
 - *Exibitórios* → se a ordem se destinava a que alguém apresentasse ou mostrasse uma coisa.
 - *Restitutórios* → se a sua finalidade era ordenar a devolução de uma coisa.
 - *Proibitórios* → se se destinavam a impedir que alguém fosse perturbado no gozo de um direito que está a desfrutar pacificamente.
 - Entre as várias aplicações, estão os relativos à posse:
 - *Interditos possessórios* → expedientes do pretor destinados a proteger a posse, pois o *ius civile* não lhes concedia protecção jurídica.
 - *Retinendae possessionis* → para obter o reconhecimento da posse no caso de perturbação de terceiros; são proibitórios
 - *Uti possidetis* - defesa de coisas imóveis.
 - *Interdicta utrubi* - defesa de coisas móveis.
 - *Recuperandae possessionis* → restitutórios; destinam-se a recuperar a posse:
 - *Via precário* - alguém dá algo por favor a alguém e este não devolve.
 - *Via unde vi* - alguém foi privado da coisa pela violência; aplica-se a quem se apoderou dela.
 - *Via vi armata* - porque alguém, embora tenha a posse da coisa através da força, tenha sido depois atacado pela força armada.

Iurisdictio

Posição do pretor na organização dos processos; carácter das

legis actiones (antes da lex Aebutia de formulis)

O sistema jurídico romano primitivo de processar denominava-se sistema das legis actiones; eram orais; estava dividido em duas fases: in iure e apud iudicem; o pretor presidia à fase in iure; a sua posição no processo era simples e apagada, conceder ou não conceder a actio.

Posição do pretor na organização dos processos; carácter do processar per formulas (depois da lex Aebutia de formulis)

A lex Aebutis de formulis introduziu uma nova forma de processar - a forma escrita; o sistema agere per formulas, a princípio, existia a par do sistema das legis actiones; depois estas desapareceram.

O agere per formulas é o sistema próprio da época clássica.

A fórmula é uma ordem por escrito, dada pelo pretor ao juiz, para condenar ou absolver:

- Encabeça pela nomeação de um juiz, seguido das partes da fórmula:

- Partes ordinárias

- intentio - estado da questão.

- condemnatio - cláusula que manda condenar ou absolver o demandado.

- Partes eventuais

- demonstratio - se a intentio é incerta.

- adiudicatio - objecto de discussão.

- Partes extraordinárias

- exceptio - cláusula a favor do demandado.

- praescriptio - cláusula a favor do demandante.

A posição do pretor, depois da lex Aebutia de formulis, era a de neutralizar a actio civilis e a de criar actiones próprias sempre que a justiça ou equidade assim o exigissem.

- Assim, o pretor passou a integrar e a corrigir directamente o ius civile por via processual.

- Para neutralizar uma actio civilis, cuja aplicação redundaria numa injustiça, agora o pretor tem à sua disposição (além da restitutio in integrum):
 - o Uma denegatio actionis → se ele nega a concessão da actio civilis, pois verifica que essa concessão em determinado caso concreto seria uma evidente injustiça.
 - o Uma exceptio → cláusula concedida a favor do demandado, que inutiliza a pretensão do demandante; aqui acrescentam-se factos tão relevantes que exoneram o demandado da obrigação ou responsabilidade.
- Actiones praetoriae - depois da lex Aebutia, cria leis directamente (ius praetorium); ≠ actiones civile.
 - o Actiones in factum conceptae → o pretor, vendo que determinada situação social merece protecção e não a tem, concede uma actio baseada nesse facto para que se faça justiça.
 - o Actiones ficticiae → se o pretor para aplicar a justiça finge como existente uma coisa ou um facto que se sabe não existir, ou finge como não-existente uma coisa ou um facto ou até um negócio que se sabe que existe; imposição de uma irrealidade, inexactidão; tudo isto fazia o pretor, não por arbitrariedade mas para administrar bem a justiça.
 - o Actiones utiles → se o pretor aplica, por analogia, actiones civiles a casos diferentes mas semelhantes dos que o ius civile protege.
 - o Actiones adiecticiae qualitatis → são actiones que responsabilizam também o paterfamilias pelas dívidas dum seu filius ou servus, provenientes de contratos celebrados por estes.

Edictum do pretor

Missão, actividade, controle e expediente do pretor

A missão do pretor era administrar a justiça nas causas civis; exercia-a através de uma tríplice actividade (interpretar; integrar, corrigir - adiuvandi, supplendi, corrigendi - o ius civile); esta actividade, motivada pela utilidade pública, era orientada por princípios jurídicos:

- Não abusar do seu poder.
- Não prejudicar ninguém.
- Atribuir a cada um o que é seu.

A sua actividade era controlada (se por acaso agisse arbitrariamente punha o seu cursus honorum em causa):

- pelos cônsules.
- por quem detivesse a tribunícia potestas.
- por uma provocatio do povo.
- pelas reacções da opinião pública.
- pela critica dos iurisprudentes.

Formas utilizadas pelo pretor na concessão dos seus expedientes: decreta e edicta

Decretum → quando resolvia imperativamente um caso particular;

Edictum → quando anunciava ao público a concessão de certos expedientes integrada num programa geral das suas actividades; era a forma normal de se proceder, pois assim todo o público sabia todas as hipóteses previstas pelos ius civile ou pelo pretor, nas quais este prometia ou não protecção jurídica.

O ius praetorium a todos inspirava confiança.

Forma interna do edictum do pretor; carácter vinculativo do edictum em relação ao pretor. Espécies de edicta do pretor

O pretor tinha o ius edicendi (faculdade de fazer comunicações ao povo); essas comunicações eram orais feitas perante as assembleias do populus e em voz alta; quando tinham conteúdo era programático denominavam-se edicta.

Edictum → comunicação para anunciar ao público as atitudes que tomaria e os actos que praticaria no exercício das suas funções; era o seu programa de acção; não apenas orais, eram escritas e gravadas em letras pretas em tábuas brancas; eram afixados no fórum; inicialmente, em teoria, o pretor não estava vinculado às disposições contidas no seu edictum, mas na prática, respeitava sempre as promessas feitas para não comprometer o êxito do "ius praetorium"; em 67 a.C., lex Cornélia de edictis praetorum impôs ao pretor a vinculação ao seu próprio edicto.

- Perpetua ou anuais → os que eram dados pelo pretor no início da sua magistratura, contendo os vários critérios que seguiria durante esse ano; eram afixados no fórum, nas Calendas de Janeiro.
- Repentina → surgem proferidos em qualquer altura do ano, para resolver situações novas não previstas.
- Tralaticia → os que permanecem iguais dum ano para o outro.
- Nova → são as disposições que o pretor, de determinado ano, acrescenta por sua própria iniciativa.

Edictum Perpetuum

No princípio, há bastantes edicta nova; posteriormente, não há já grande

necessidade de grandes inovações a fazer pelo pretor - dificilmente as poderia fazer pois ele estava subordinado ao imperador.

Foi decisão de Adriano codificar todos os edictos, o que não constituiu um facto estranho; quando concluído e confirmado pelo senado, que lhe estabeleceu imutabilidade, foi publicado o Edictum Perpetuum (definitivo).

Após a sua fixação, o pretor quase se limitava a publicar todos os anos o Edictum Perpetuum, assim foi perdendo importância como fonte autónoma para se converter quase num texto legal; embora continuando *Ius Praetorium*, na verdade é que as alterações e interpretações eram dadas pelos *iurisprudentes* e pelo Imperador.

- Começou a confundir-se com o direito criado pela *iurisprudentia* e pelas constituições imperiais para mais tarde ingressar naquele direito - *Ius Novum*.
- O pretor, apesar do Edictum deixar de ser publicado, não perdeu a sua utilidade, mesmo perdendo a *iurisdictio*.

Reconstituição do Edictum

Pelo facto do *Ius Praetorium* completar o *Ius Civile*, o Edictum mostra claramente o aspecto dinâmico, progressivo.

A reconstituição do Edictum Perpetuum foi devida a Otto Lenel.

- 45 títulos agrupados em 5 partes:
 - 1ª parte, introdução, normas de trâmites dum litígio e das *restitutiones in integrum*.
 - 2ª parte, mais extensa, contem diversos tipos de *actiones* onde se encontram rubricas de edictos fundamentais.
 - 3ª parte, *Dto pretório*.
 - 4ª parte, execução das sentenças.
 - 5ª parte, *interdicta*, *exceptiones* e as *stipulationes praetoriae*.

Esta ordenação constituiu a ordem fundamental das exposições jurídicas elaboradas pelos *iurisprudentes* como das ordenadas oficialmente, como o *Codex do CIC*.