**Apontamentos de Direito Romano**

1º ano/1º Semestre

Faculdade de Direito de Lisboa

Ana Sofia Carrilho, 2011/2012

**Fonte bibliográfica:** *Curso de Direito Romano,* Prof. Eduardo Vera-Cruz Pinto*;*

*Direito Romano,* Prof. Sebastião Cruz

***Ius Praetorium***

O pretor é o intérprete da *lex*, defensor, do *ius* e da justiça, interpretando o ius civile, integrando as suas lacunas e corrigindo as suas aplicações injustas.

Fases de actividade do pretor:

* **a de conflitos resultantes de problemas cada vez mais complexos. s para caracterizar as linhas fundamentais do conte***ius praetorium stricto sensu*: *ius honorarium* criado pelo pretor.

**3 fases:**

- 1ª fase: administrava a justiça baseada no ius civile, era a *vox viva iuris civilis*. A sua actividade era apenas interpretativa, e mesmo essa interpretação estava vigiada e fiscalizada pelo *collegium pontificum.*

2ª fase: o pretor criava direito de uma forma indirecta: numa situação social que merecia protecção jurídica e não tinha do *ius civile*, o pretor colocava-a sob a alçada do *ius civile*, e se fosse necessário, pelos mesmo motivos, retirava certa norma do *ius civile.* O pretor não derrogava o *ius civile*, apenas conforme era justo ou injusto conseguia que o *ius civile* se aplicasse ou não.

- 3ª fase: 130 a.C. (?), ***Lex Aebutia de formulis***. O pretor passa a criar direito de uma forma directa, embora por via processual. Nos casos não previstos no *ius civile*, o pretor concede uma *actio* própria (*actio praetoria*). Ter *actio*, em Dto Romano é ter *ius*, por isso o pretor tendo *actio* cria *ius.*

**1.EXPEDIENTES DO PRETOR (baseado no *imperium*) até 130 a.C.**

*Stipulationes praetoriae*: a *stipolatio* é um negócio jurídico destinado a criar obrigações. Era imposta pelo pretor a fim de proteger uma situação social não prevista pelo *ius civile* e que merecia protecção.

*Restitutio in integrum*: expediente do pretor, baseado no seu *imperium*, a considerar como inexistente um negócio jurídico injusto mas válido perante o *ius civile*, fundando-se (o pretor) em circunstâncias de facto para tomar essa posição.

*Missiones in possessionem* : é uma ordem dada pelo pretor, baseada no seu *imperium*, autorizando alguém a apoderar-se, durante certo tempo, de bens de outrem, com poderes de administração e fruição.

*Interdicta:* ordem sumária dada pelo pretor, baseada no seu *imperium*, para resolver de momento uma situação que tem a protegê-la pelo menos uma aparência jurídica, ficando porém, essa ordem condicionada a uma possível observação ulterior.

**2.EXPEDIENTES DO PRETOR (baseado na sua *iurisdictio*) após 130 a.C.**

**Antes da *lex Aebutia de formulis*:**

O sistema jurídico precedente à lex Aebutia de formulis, denominava-se «sistema da *legis actiones*» (acções da lei). As legis actiones caracterizavam-se por serem orais.

Processo romano estava dividido em duas partes (segundo S. Cruz):

* *in iure*
* *apudi iudicem*

O pretor presidia à fase *in iure*. Este apenas concedia ou não a actio, conforme o que estava previsto no *ius civile*. Quanto muito podia interpretar as hipóteses de concessão e de não concessão.

**Depois da *lex Aebutia de formulis*:**

A *lex Aebutia de formulis* remonta ao ano de 130 a.C. (?). Depois desta, o processo passou a ser escrito. As *leges actiones* desapareceram. O pretor passou a integrar e a corrigir directamente o *ius civile* por via processual.

**Vários expedientes do pretor baseados na *iurisdictio*:**

- para neutralizar uma *actio civilis*, cuja aplicação redundaria numa injustiça, para além de uma *restutio in integrum,* tem:

* *denegatio actiones*: se o pretor nega a concessão da *actio civilis*, pois verifica que essa concessão em determinado caso concreto, seria uma injustiça.
* *Exceptio:* é uma cláusula concedida directamente a favor do demandado, que inutiliza a pretensão do demandante.

***Actiones praetoriae*** – o pretor, depois da *lex Aebutia de formulis* cria *actiones* próprias. *Actiones praetoriae* contrapõem-se a *actiones civiles*.

1. *Actiones ficticiae*: é uma imposição duma irrealidade ou de uma inexactidão. Supõe uma criação, uma invenção.
2. *Actiones in factum conceptae*: o pretor vendo que determinada situação social merece protecção jurídica e não a tem do *ius civile*, concede uma *actio* baseada no facto, para que se faça justiça.
3. *Actiones utiles*: se o pretor aplica *actiones civiles* a casos diferentes, mas semelhantes aos que os *ius civile* protege. Existe lógica por semelhança.
4. *Actiones adiecticiae qualitatis*: *actiones* que responsabilizam o *paterfamilias* pelas dividas dos seus *filius* ou *servus.*

***Fontes do Ius Civile***

*Lex rogata*: deliberação proposta por um magistrado e votada pelos *comitia*.

*Plebiscitum*: deliberação apresentada pelos tribunos da plebe e votada nos *concilia plebis*.

*Rogatio:* proposta do magistrado (comum à *lex rogatae* e *plebiscita)*

**Fases de formação das *leges rogatae*:**

1. *Promulgatio:* projectos de leges a propor à votação dos *comitia*, eram feitos pelos magistrados que tinham a faculdade de convocar os comícios. O projecto devia ser afixado num lugar público. O projecto não podia ser alterado, teria de se fazer de novo.
2. *Conciones:* reuniões tidas na praça pública, sem carácter oficial nem jurídico, para se discutir o projecto de *lex.*
3. *Rogatio:* pedido de aprovação do projecto de *lex*, após a leitura pública pelo arauto.
4. Votação: o voto afirmativo ou negativo tinha de ser dado com palavras sacramentais. De inicio a votação era oral, a *lex Papiria Tabellaria* estabeleceu o sistema de voto escrito e secreto.
5. *Aprovação pelo senado*: depois de votada favoravelmente pelos comitia, a lei precisava de ser referendada pela *auctoritas patrum*. A partir da *lex Publia Philonis*, do ano 339 a.C.
6. *Afixação*: depois de concedida a *auctoritas patrum*, o projecto transformava-se em *lex* e era afixada no fórum.

**Partes da *lex rogata*:**

- *Praescriptio:* espécie de prefácio; contém o nome do magistrado, a assembleia que a votou e a data, o nome do primeiro agrupamento que abriu a votação e o nome do cidadão que foi o primeiro a votar.

- *Rogatio:* é o conteúdo da proposta, que mesmo depois de votada continua a chamar-se *rogatio*.

- *Sanctio:* parte final da *lex*. Estabelece os termos da sua eficácia e a sua relação com outras normas.

**Leges *publicae datae***

Normas jurídicas dadas pelo governo central a comunidades locais. Exemplos: estatutos locais e concessões de cidadania.

**Leges *publicae dictae***

Leis proferidas por um magistrado em virtude dos seus próprios poderes. *Lex dicta* é a *lex rei suae dicta*, aplicada ao direito público.

***Constituições imperiais***

*Constitutiones principum* vieram substituir as *decreta principum*.

**NO PERIODO DO PRINCIPADO E DO DOMINADO**

As constituições imperiais são decisões de carácter jurídico proferidas directamente pelo imperador. O *princeps* é a nova e grande figura da constituição política de Roma. Não sendo nem rei nem cônsul nem sequer magistrado, tem um poder quase absoluto. As antigas magistraturas republicanas, sobretudo os cônsules e os pretores, transformaram-se em funcionários executivos. Tudo e todos subordinados ao *princeps* numa colaboração… forçada. O *princeps* começa a proferir edictos para o público. Os edictos dos magistrados eram fonte do *ius honorarium*, mas como o *princeps* não é um magistrado, os seus edictos passam a ser fonte do *ius civile.*

**Partes de uma *constitutio:***

1. *Inscriptio:* contém o nome do imperador, autores da constituição, e o da pessoa a quem é dirigida.
2. *Corpus*: onde está a matéria ou conteúdo da constituição.
3. *Subscriptio:* contém a data e a indicação do local onde foi escrita.

**Motivos para os quais as constituições imperiais adquiriram carácter normativo-jurídico**

A partir do séc. II, as *constituciones principum* têm valor de lei; são como uma *lex rogata*. Depois, são uma *lex*; e finalmente, só elas é que são *leges*.

As constituições imperiais adquiriram carácter normativo-jurídico, portanto com valor igual ao das leges e dos senatusconsultos, devido a um equívoco do *populus*. Este, quando viu o imperador carregado de prestígio, cheio de *auctoritas*, convenceu-se de que tudo o que ele ordenasse tinha valor de lei. O *populus* acata sem relutância. Os juízes recusaram-se a aplicar nos tribunais as constituições, sobretudo quando viam que eram injustas. Luta entre juízes e imperador. O desprezo dos juízes pelas constituições imperiais, qualificava-se de *sacrilegium*, punido até pena de morte.

**Tipos de constituições imperiais**

1. *Edicta:* de carácter geral; proferidas pelo imperador no uso do *imperium proconsulare maius.*
2. *Decreta:* eram decisões pronunciadas elo imperador, naqueles pleitos submetidos à sua apreciação.
3. *Rescripta*: respostas do imperador dadas por escrito às perguntas ou aos pedidos que lhe faziam quer os magistrados, quer os particulares.
4. *Mandata:* ordens ou instruções dadas pelo imperador aos governadores das províncias, funcionários, etc.

**NO BAIXO IMPÉRIO**

A partir do séc. IV, as constituições imperiais são a única fonte de direito. Só o imperador é que tem o poder de criar leis. O imperador já era considerado *dominus et deus* do império. Este *ius novum*, contrapõe-se ao *ius*. O *ius* é superior às *leges* em matéria de dto privado; as *leges* são superiores ao *ius* em matéria de dto constitucional e administrativo.

**Tipos de constituições imperiais:**

1. *Edicta:* *leges generales*, de aplicação a todo o império.
2. *Rescripta:* *leges speciales*, com igual sentido como no período anterior.
3. *Adnotationes*: substituem as *subscriptiones.*
4. *Decreta*: neste período já resolve muito poucos casos, pois tem (o imperador) o seu próprio tribunal oficial (*cognitio*).

***Senatusconsultum***

Etimologicamente, o conceito de «senatusconsultum», significava, inicialmente, uma *consulta feita ao senado*. Visto que, no período da Monarquia, os magistrados consultavam o senado para a resolução de certo tipo de problemas, ainda que não estivessem vinculados a aceitar a sua opinião. No entanto, as opiniões do senado foram ganhando relevância ao longo dos tempos, e o seu significado sofreu uma alteração para *decisão do senado.* Assim, os senatusconsultos assumiram-se como uma fonte do «ius civile» muito importante, que percorreu um longo caminho para conseguir obter a categoria de verdadeiras normas jurídicas.

Até ao séc. I a.C., quando o senado ainda era um mero órgão consultivo, cabia-lhe apenas conceder ou não a «auctoritas patrum» às leis comiciais e recomendar aos magistrados que tinham «ius agendi cum populo» algumas medidas, que depois seriam votadas nos comícios. Após a data referida anteriormente, os senatusconsultos tornam-se fonte mediata de direito, principalmente através do edicto do pretor, que tinha «actio» e ter «actio» é ter «ius», logo através do edicto do pretor, os senatusconsultos passaram a ser fonte do «ius».

Durante este período, o povo não reconhecia o senado, como fonte mediata de direito, mas sim como fonte imediata (função que cabia ao edicto), ou seja, que podia legislar. Assim, já nos fins do período da República, o senado aproveita o ambiente de confiança que o povo lhe deposita, para criar direito novo, sem o intermediário do pretor ou dos comícios.

O grande período de prosperidade dos senatusconsultos verifica-se desde o início do Principado, em que estes já eram reconhecidos como fontes imediatas de direito. O primeiro senatusconsulto, com força de lei, foi criado no ano 4 a.C. e tratava de matéria processual. No ano de 10 d.C, surge o primeiro senatusconsulto com força legislativa, sobre o direito substantivo, os «senatusconsultum Silanianum”. Os «senatusconsultum Silanianum» tinham o fim de reprimir os assassínios de proprietários, cometidos pelos escravos.

A estrutura formal do «senatusconsultum» era constituída pela «praefatio» e pela «relatio». O primeiro continha o nome do magistrado convocador e dos senadores que de alguma forma participaram na redacção da proposta; e a data e o local em que se celebrou a reunião do senado. O «relatio» relata os motivos, proposta apresentada, a sentença, a resolução e/ou a decisão aprovada.

Em princípios do séc. II d.C, o poder do imperador Adriano retirou o poder do senado de estabelecer as normas, conferindo agora esse poder exclusivamente ao próprio imperador. O «princeps» fazia a «oratio» onde propunha ao senado o projecto de um «senatusconsultum», e o senado aprovava automaticamente tal proposta, sem se debater contra ela. Os senatusconsultos passam, apenas, a ser a expressão da vontade do «princeps» («orationes principis in senatu habitae»).

No final do séc. II, é a própria «oratio» do imperador que estabelece as leis, perdendo o seu carácter de proposta apresentada ao senado, para adquirir o carácter de edicto do imperador.

**«Senatusconsultum velleianum»**

O «senatusconsultum velleianum», denomina-se assim por ter sido originário da proposta ao senado pelo cônsul *Velleus*, que pensa-se datar do ano 58 d.C. Veio generalizar, a ideia já defendida por Augusto e Cláudio de que as mulheres casadas fossem proibidas de praticar o «intercessio» a favor de qualquer homem. O «intercessio» significava a intervenção favorável em relação a outrem, no direito privado; e em direito público significa proibição e vetar. No caso da deliberação correspondente aos «senatusconsultum velleianum», este era um problema do foro privado.

O verdadeiro objectivo deste «senatusconsultum» era proteger as mulheres contra o risco em que ficavam sendo intercedentes dos homens. No entanto a proibição da «intercessio» não anulava o negócio, mas tornava o negócio totalmente ineficaz.

Por outro lado, havia casos em que se verificava a não aplicação do «senatusconsultum velleianum». Por exemplo, uma mulher tinha a liberdade de fazer doações para pagar a divida de outrem, pois não se tratava de uma obrigação, mas sim, de uma acção feita por vontade própria da mulher. Por isso, o «senatusconsultum velleianum» tinha o interesse de proteger a mulher obrigada e não a mulher doadora.

**«Senatusconsultum neronianum»**

O «senatusconsultum neronianum», datado do ano 60 d.C (?), dá por este nome por ter sido o imperador Nero a apresentar a proposta ao senado. Tinha como objectivo tratar da conversão de um certo tipo de legados nulos em legados damnatórios, também designados como legados de obrigação. Neste legado produzem-se efeitos pessoais, em que o legatário, pode exigir de volta o seu legado ao seu herdeiro, em caso de incumprimento de administração do que lhe foi herdado.

**«Senatusconsultum macedonianum»**

Data do ano de 75 d.C. (?), e tem especial importância no Código Gregoriano, nas «Pauli Sententiae», no Digesto do «Corpus Iuris Civilis» e no Código Justiniano. Tem a designação de «macedonianum», devido a um anónimo chamado Macedónio que teve um comportamento escandaloso. Macedónio, cometera as maiores imoralidades, incluindo o próprio homicídio do seu «pater», devido ao dinheiro que dispunha e obtinha através de empréstimos, que o endividaram de tal forma, que a morte do seu «pater» seria única maneira de herdar os seus bens, para que pudesse saldar as dívidas.

O «senatusconsultum macedonianum» proibia o empréstimo de dinheiro a todo o «filiusfamilias», mesmo que ocupasse um cargo alto, para assim proteger as famílias de uma atrocidade igual ou pior àquela que Macedónio cometera. A limitação de emprestar dinheiro aos «filiusfamilias», apenas se verificava com empréstimos em dinheiro, mas havia casos excepcionais em que o empréstimo era autorizado: quando o «filiusfamilias» era já «sui iuris»; se o dinheiro fosse emprestado ao «pater»; caso o dinheiro fosse emprestado aos herdeiros do «filiusfamilias»; ou o empréstimo fosse feito, ao garante da dívida em dinheiro contraída pelo «filiusfamilias».

**BINÓMIOS**

***Ius/fas***

Na antiguidade clássica o Dto confundia-se com a religião. Reis e legisladores recebiam dos deuses, as normas que deviam reger a comunidade. Era aceitável que apenas um restrito grupo de pessoas pudesse exercer a intermediação entre os homens e os deuses.

Confundiam-se as normas religiosas – *fas* – com as normas jurídicas – *ius.*

O *fas* compreende as regras, os rituais e as fórmulas ditadas pelos deuses aos seus reis ou sacerdotes. Este representa uma regra ideal de vida que não é sequer contestada, porque foi criada pelos deuses.

A norma jurídica é uma interpretação humana do *fas*, logo expressa a *lex humana*.

* O *ius* resulta do *fas*;
* O *ius* corresponde a um conjunto de convenções humanas cuja legitimidade e obrigatoriedade assentam no *fas*;
* O *ius* é de construção progressiva e procura nos *mores maiorum* a inspiração e critério para a *interpretatio* do *fas* que está na sua base criadora.

***Ius publicum/ius privatum***

A distinção entre o dto público e o dto privado só começou a preocupar os jurisprudentes na época de Adriano.

O *ius publicum*, só ganha importância em Roma quando as relações tuteladas pela família são maioritariamente transferidas para o “Estado”. Passa a ser importante no tratamento jurisprudencial dos casos.

Para Ulpiano, o que separa umas normas das outras é a *utilitas:* o dto público é criado e aplicado para servir a entidade pública; e o dto privado é o que é útil para os interesses das pessoas singulares.

A *iurisprudentia*, classifica dto público como o conjunto de normas que os particulares não podem afastar, por te natureza imperativa, sustentado no seu interesse geral e social.

***Ius civile/ius honorarium***

O *ius civile* era o com conjunto de regras resultantes da *interpretatio* feita pelos sacerdotes das regras divinas e dos *mores maiorum*. O *ius civile* aparece ao lado do *ius gentium*, do *ius naturale* e do *ius honorarium* como elemento constitutivo. Quanto às fontes de criação, dentro da *civitas*, o *ius civile* contrapõe-se ao *ius honorarium* (dto criado pelos magistrados).

Diversidade de fontes:

* No *ius civile*: os actos legislativos e a *interpretatio* dos jurisprudentes. No *ius honorarium (ius praetorium*): os actos do pretor no exercício da sua *iurisdictio* e do seu *imperium*.

O *ius praetorium*, é um conjunto “normativo” mais completo, sistematizado, integrado e

eficaz que o *ius civile*.

O *ius honorarium* é todo o *ius Romanum* não-*civile*. É o dto criado pelo edictos de: pretores urbanos; pretores peregrinos, *edis curuís* e governadores de província.

O *ius honorarium* é um dto criado por magistrados e o *ius civile* é um dto derivado no *populus* na interpretação dos jurisprudentes.

Numa concepção ampla de ius civile, cabe, no entanto, o *ius honorarium* que o toma como referência e é fonte da sua renovação e complementos.

A acção do pretor permite integrar, corrigir, adaptar e preencher o *ius civile*, em dois momentos:

* No exercício do *ius edicendi* quando define no *ius perpetuum* as normas que seguirá na sua actuação usando o i*mperium*;
* No momento da sua aplicação, no âmbito da *iurisdictio*, com recurso à *aequitas.*

A formalidade asfixiante do *ius civile* é aligeirada com as intervenções pragmática, visando a eficácia do pretor, no âmbito do *ius honorarium*. O pretor podia “trabalhar”, para efeitos de aplicação do *ius civile*, mas não podia recriá-lo ou afastá-lo.

Só o tempo e uma crescente intervenção criadora do pretor no plano da aplicação do *ius civile*, recebendo a actualizando as suas instituições e conceitos, derrubam a resistência dos jurisprudentes que acabam por aceitar a actividade do pretor como criadora de *ius.*

Com o tempo as contradições normativas e de solução entre o *ius civile* e o *ius honorarium* (*praetorium*) vão sendo desfeitas. O *ius civile* mantém, no entanto, como corpo normativo separado, a sua vivacidade e prestígio, como fiel repositório de romanidade e de identidade jurídica assente numa tradição constantemente adaptada, até ao fim do império no Oriente.

***Ius naturale/ius gentium***

Ulpiano define *ius naturale* como um direito comum a todos os animais, incluindo os homens, no sentido de que não era um direito exclusivo dos homens.

A *iurisprudentia* romana resistiu à criação de um conceito e de uma instituição que, igualizava, no plano jurídico, homens e animais. Já em plena época clássica os jurisprudentes aproximavam os preceitos do ius naturale das regras do *ius gentium*, criado pelo *praetor peregrinus*.

Mas, a evolução dos vários ordenamentos jurídicos vigentes em Roma aproxima, para contrapor, o *ius naturale* e o *ius gentium*. A definição formal de *ius gentium* não pode deixar de retratar o intuito prático, a expressão positiva e a natureza complexa dos preceitos materiais do *ius gentium.*

O trabalho do pretor peregrino revelou a necessidade de adaptar o *ius civile* às novas realidades sociais e ao comércio frequente que colocava romanos e estrangeiros em confronto e em discordância nas relações privadas.

***Ius singulare/ius commune***

Para Paulo o *ius singulare* seria integrado por normas cujo conteúdo jurídico corresponderia à antítese de princípios jurídicos gerais do *ius*. O *ius singulare* contraria a *ratio* ínsita nos princípios de dto, isto é, no *ius commune*.

A diferenciação entre *ius singulare* e *ius commune* assenta nas oposições entre a *utilitas* e a *ratio*; e entre a excepção e a regra.

***Ius scriptum/ius non scriptum***

A *interpretatio* dos *mores maiorum* é sempre designada nas fontes como *ius non-scriptum*. De inicio o dto não estava escrito, mas vigorava através de regras a observar na vida em sociedade, que passavam de geração para geração. A escrita permite a publicidade e a generalidade das leis tanto como a possibilidade de tratamento igual para todos.

Nas suas *institutas,* Gaio separa o direito escrito do direito não escrito. Nas *institutas d*e Justiniano, o direito escrito é todo o que pode ser consultado em textos escritos fixados pelos órgãos competentes, com carácter permanente. O direito não escrito integra s costumes e as decisões dos magistrados para casos concretos.

A lex corresponde ao *ius scriptum* e o *ius non scriptum* é a expressão designativa aceite pelo *ius*, o direito consuetudinário.

***Ius vetus/ius novum***

Quando as constituições imperiais passam a ser a única fonte de Direito, os autores consideram que tal situação nada tem a ver com a anterior, tanto no que respeita à legitimidade, como ao conteúdo e finalidade das normas jurídicas assim criadas e designam as constituições imperiais como *ius novum*. Quando nada há aqui de *ius.*

Todo o acervo normativo integrado pelas *leges*, os senatosconsultos e as constituições imperiais, até aos finais do séc. III, além dos edictos do pretor e do direito dos jurisprudentes era considerado, pela literatura jurídica tardia que adoptou esta terminologia, como *ius vetus*. Este era criado por uma pluralidade de fontes.

**Iustitia/aequitas**

Em Roma, quando uma norma de dto positivo era considerada injusta, a jusrisprudência invocava uma regra de ius que dissesse in casi, concretizando a justiça. Essa regra estabelece a justiça como finalidade do ius para criticar fundamentadadmente a opção normativa do legislador, que dela se afasta.. tal regra do ius revela a sua utilidade e eficácia quando a norma de direito positivo é afstada, porque injusta.

Ulpiano ensina que o Direito deriva da justiça, os dois conceitos estão conceptualmente integrados no discurso dos jurisprudentes romanos na necessidade de conformar a resolução justa do caso com disposto no ius.

A diferenciação entre ius e iustitia, aoproximando esta da aequitas, é mais marcante à medida que o tempo decorre, o processo se complexifica, a resolução dos casos se intitucionaliza e se burocratiza e a jusriprudência se aproxima do poder político.

O jurisprudentes não podem prescindir da iustitia. São eles que matêm presente a justiça através a aequitas.

A resolução dos casos com soluções justas pela aplicação do ius não era uma actividade empírica feita por homens virtuosos, nem uma necessidade social, mas uma construção jurisprudencial racionalizada e conceptualmente dirigida ao fim visado.

A equidade no Dto Romano é muito mais do que a adequação da regra ao caso concreto. É sobretudo na adequação da regra geral e abstracta do ius ao sentimento de justiça que a equidade se expressa. A aequitas é o motor da força criadora que permite aos jurisprudentes e aos pretores adaptar as regras do ius à realidade dos conflitos a solucionar em cada momento. A aequitas veve na interpretação do ius feitas por jurisprudentes e depois por pretores na procura justa do caso.

Podemos, assim, concluir que a aequitas prende o ius à iustitia na prática e no pensamento da jurisprudência.

***Beneficium/privilegium***

O *privilegium* afasta a equidade do caso concreto, para permitir uma aplicação discricionária da norma a pessoa certa ou a pessoas determinadas, a favor ou contra elas.

Desde a Lei da XII Tábuas até Cícero, o privilégio é repudiado pelos romanos.

Mas aristocracia senatorial e depois os imperadores acabaram por conceder excepções injustificadas a regras jurídicas, com o fim de beneficiar algumas pessoas; criando injustiças e desigualdades.

Augusto procurou limitar os privilégios de cariz subjectivo. Mas as características do Principado e do Dominado aumentaram a discricionariedade do exercício do poder político e, assim, surgiram as constituições pessoais, definidas por Ulpiano.

Os *privilegia* que correspondem sempre a um favor ou a um prejuízo, feitos pelo titular do poder a certas pessoas, acabaram por impor-se na prática legislativa do poder.

É nesta acepção de favor ilegítimo que o *privilegium* se aproxima do *beneficium*: mais com o objectivo de atenuar os rigores das regras gerais e abstractas do que, para permitir a justiça do caso concreto por aplicação de critérios da equidade.

***Auctoritas/imperium***

O *ius* é uma força que necessita de *auctoritas*, para poder ser válido e eficaz. A *auctoritas* é necessária tanto na criação como na aplicação. O *imperium* está em Roma mais ligado ao momento de aplicação. O *ius* é criado pela *auctoritas* dos jurisprudentes e aplicado com o *imperium* dos magistrados (pretor).

Com a derrocada da jurisprudência e do *ius praetorium*: a *auctoritas* criadora do *ius* passa para a consultoria das entidades políticas que têm o *imperium* para fazer a *lex* (*princeps*); e o momento de aplicação para o *iudex* público que dá a sentença imposta pelo imperium do “Estado”.

Os jurisprudentes tinham *auctoritas*, isto é, um saber socialmente reconhecido fundado na experiência que era a base da aceitação pelas partes e pela comunidade das soluções propostas nos *responsa prudentium*.

O *imperium* é um poder de soberania e um poder absoluto, a que os cidadãos não podem opor-se porque é exercido em nome e para o bem da comunidade. O *imperium* detido pelo rei é depois, na república, destruído pelos magistrados.

O *imperium* continha:

- o poder militar de comandar os exércitos;

- o poder de convocar as assembleias populares e o Senado;

- o poder de declarar o direito para efeitos de aplicação.

***Iurisdictio/lex***

A *iurisdictio* passou a ser o poder supremo de declarar a existência de um direito que podia ser exercido perante um juiz; ou negar a sua existência tal como era invocado pelo interessado.

Era essa a actividade principal do pretor.

Também os questores podia exercer *iurisdictio* nos processos criminais . A *lex* era toda a norma jurídica escrita que podia ser lida (uma declaração solene com valor normativo emitida por um órgão “constitucional” com competência e legitimidade para a fazer. A primitiva *lex privata* cria *ius privatum* e a *lex rogata* cria *ius* com base num acorde entre o magistrado, que propõe, e o povo que aprova.

A *lex* pode ser considerada uma *sponcio communis*, que vincula o magistrado e o *Populus*.

**Fontes do *Ius Romanum***

**Costume *(Mores maiorum)***

O Costume é a primeira fonte *manifestandi.* O *Ius Romanum* principiou por ser consuetudinário.

Não se deve confundir Costume com o *ius non-scriptum*, pois este último, deriva da *interpretatio* e não da “tradição de uma comprovada moralidade”.

**Fases do Costume:**

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

- antes da Lei das XII tábuas, os *mores maiorum* eram a única fonte do *ius romanum*.

- depois da Lei das XII Tábuas, os *mores maiorum* ainda continuam como fonte importante do *ius romanum*, sobretudo em matérias de Dto Público. Quanto ao Dto privado, agora a lei fundamental é a Lei das XII Tábuas.

2ª fase: 2ª etapa da época arcaica até à época clássica (242 a.C – 230 d.C)

- nesta fase, o costume, como fonte do *ius romanum*, em matéria de Dto privado resume-se a um mínimo; no Público, prossegue, especialmente em matéria de Direito Constitucional e Dto administrativo).

*3ª fase*: na época clássica (130 a.C-230 d.C)

- nesta última fase, os *mores maiorum* quase desaparecem por completo como fonte autónoma, para se assumirem nas outras fontes do ius romanum.

**Época post-clássica – *consuetudo* Vs constituições imperiais**

O Dto romano sempre defendeu que a lei é uma das várias fontes de Dto, mas não a única e nem sequer a mais importante. A lex precisa sempre de um correctivo. Até à época post-clássica esse correctivo foi desempenhado pelo ius praetorium e sobretudo pela iurisprudentia. Na época post-clássica, a lex surge como única fonte de Dto (constituições imperiais). Mas surge em contraposição, como correctivo, o consuetudo.

**Lei das XII Tábuas**

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

A lei da XII Tábuas é o documento de maior relevo do Dto antigo. Teve origem nas reivindicações jurídicas dos plebeus. Estes exigiam uma lei escrita, que não provocasse injustiça e desigualdades, o que acontecia com a *interpretatio* feita pelos sacerdotes-pontífices, dos *mores maiorum*.

É enviada à Grécia, em 452 a.C., uma comissão de três homens com a finalidade de estudar as leis de Solón. Em 451 a.C., o povo reunido nos comícios das cúrias nomeia uma magistratura extraordinária, composta por dez cidadãos patrícios. Estes, durante um ano, gozariam de plenos poderes, mas teriam de fazer o tão desejoso código, e assim aconteceu. Redigiram 10 Tábuas que foram aprovadas pelos comícios das centúrias.

Como essas 10 Tábuas não era suficientes, foi constituído para o ano seguinte um novo decenvirato – formado por patrícios e plebeus – para que terminasse o código. Este decenvirato, elaborou as últimas 2 Tábuas, mas governaram com profundo desagrado do povo. Terminado o prazo do seu mandato, não queriam abandonar o poder. Tiveram de ser expulsos por uma revolta popular.

Para o ano de 449 a.C. foram eleitos pelo povo, já duma forma normal, os dois cônsules, Valério e Horácio. Estes, sem atenderem ao descontentamento que tinha havido por parte do *Populus*, mandaram fixar no *Forum* as XII Tábuas.

**MONARQUIA**

**753 a.C. – 509 a.C.**

**ORAGANIZAÇÃO POLÍTICA**

Rei / Senado / comícios

Poder supremo

Representa os patrícios

Representa o povo

**RELEVÂNCIA DO ELEMENTO SOCIAL NA ORGANIZAÇÃO DE ROMA**

* Desigualdade no reconhecimento de direitos e deveres entre patrícios e plebeus

**FONTES DE DIREITO**

* *Mores maiorum* (tradição de uma comprovada moralidade)
* *interpretatio* dos sacerdotes pontífices
* Jurisprudência

**REPÚBLICA**

**509 a.C – 27 a.C**

**ORGANIZAÇÃO POLÍTICA**

* Magistraturas / Senado / comícios

**RELEVÂNCIA DO ELEMENTO SOCIAL NA ORGANIZAÇÃO DE ROMA**

* *Lex liciniae Sextiae*: os plebeus puderam aceder à magistratura suprema (367 a.C.)
* Lei da XII Tábuas (450 a.C.)

**FONTES DE DIREITO**

* *Mores maiorum*
* Lei das XII Tábuas
* Jurisprudência
* *Senatusconsulta*

**PRINCIPADO**

**27 a.C – 285 d.C**

**ORGANIZAÇÃO POLÍTICA**

* *Princeps* / Senado / Comícios

**RELEVÂNCIA DO ELEMNTO SOCIAL NA ORGANIZAÇÃO DE ROMA**

* Tentativa de igualização entre patrícios e plebeus tanto nos dtos públicos, como nos privados.

**FONTES DE DIREITO**

* *Mores maiorum*: fonte progressivamente positivada, perdendo a sua originalidade.
* Leis: são progressivamente afastadas do seu órgão clássico de elaboração (comícios), sendo a sua competência transferida para o Senado, órgão controlado pelo *princeps.*
* *Senatusconsulta:* passam a ser uma fonte de Direito também controlada pelo príncipe o que reduz significativamente a sua natureza criativa, limitando-se o Senado a decidir em conformidade com a vontade do *princeps*. Trata-se da burocratização absoluta da actividade jurídica.

MONARQUIA (753 a.C. – 509 a.C)

**Características do ordenamento jurídico**

Neste período a principal prioridade das comunidades era a defesa face aos ataques externos.

A prosperidade económica e a política expansionista etrusca levaram a um alargamento dos critérios de concessão da cidadania e à criação de um exército diferente, em Roma: maior e mais organizado.

Rompeu-se, no exército, a igualdade aritmética na distribuição de postos e honrarias militares, o acesso e a ascensão política passam também a ser determinados pela riqueza das pessoas e pelo prestígio das famílias assente em critérios de natureza económica.

O exército de Roma continuou a ser denominado *centuriatus*, porque manteve a organização em *centuriae* (grupos de 100 homens), mas a distribuição dos soldados é determinada pela riqueza das famílias.

A cavalaria, onde estavam os patrícios está dividida em 18 centúrias. A infantaria integrada por plebeus integrava cerca de 170 centúrias.

Restava um conjunto de pessoas que habitavam em Roma (*proletari*) mas não integrava o sistema político nem era regulado pelo ordenamento jurídico. Estes *proletari* eram recenseados como pessoas, não como proprietários.

Neste período o censo (riqueza das famílias) era determinado sobretudo pela propriedade do património imobiliário, através do *quantum* de riqueza assim avaliada.

Esta nova organização política aproveitou as velhas estruturas constitucionais, mantendo as centúrias não só como as unidades territoriais de recrutamento militar, mas também como unidades de voto dos comícios.

Por outro lado, Roma mantinha a predominância dos mais velhos na vida política, acreditando que sua experiência de vida manifestada como *Prudentia* era fundamental para o acerto das decisões colectivas.

Esta divisão de pessoas em grupos a partir do parâmetro de riqueza, exigiu um aperfeiçoamento de métodos e de estruturas que sustentavam a actividade classificadora agregada no censo, presidida pelo *rex* e depois transferida para a magistratura: a censura.

O *rex* não abdicou de nenhum dos seus poderes, apesar do valor político crescente nos comícios centuriais e da influência das suas deliberações junto do *rex.* Não houve uma revolução normativa mantendo o ordenamento jurídico as linhas de diferenciação tradicionais. Apenas mudou o elemento de diferenciação tradicional. Apenas, mudou o elemento de diferenciação social que passou a assentar no censo. Foi esta nova forma de organizar que permitiu preparar a comunidade romana para o advento da república e para uma unidade de estruturas jurídico-políticas que não levassem a uma divisão territorial em torno dos dois grupos sociais com interesses bem definidos e conflituantes: os patrícios e os plebeus.

Até aqui o privilégio social e o domínio político eram determinados pela pertença a uma das gentes patrícias de origem: agora têm uma base económica.

Os plebeus podiam ascender socialmente e conquistar maior poder político

A oligarquia patrícia que assentava o seu poder na propriedade fundiária tem de partilhar o poder com os plebeus que não aceitam lugares subalternos.

**Órgãos do governo quiritário:**

***REX***

Detinha o *imperium militae* (para defender militarmente Roma). O *imperium domi* permitia ao rei resolver aspectos da vida colectiva na relação das pessoas com a comunidade e dirimir os litígios entre as pessoas, através da aplicação das designadas *leges regiae* que eram resultado da formalização de regras consuetudinárias ordenada pelo rei.

Significa isto que as *leges regiae* recolhidas no que foi convencionado pela doutrina do *ius papirianum* não permitem dizer que o *rex* tinha um poder normativo próprio como expressão do poder político. O *ius papirianum* é apenas um conjunto de regras que formalizam máximas consuetudinárias que circulavam oralmente, e de rituais religiosos que se cumpriam na liturgia de então.

O poder de mediação do rex entre homens e deuses era fundamental pois era essa a base do seu poder político. O carácter sagrado da realeza e o poder religioso que detinha o seu titular era tão forte que depois do processo que separou o jurídico e o político do religioso em Roma, culminando com o fim da monarquia, permaneceu o *rex sacrum* que não tinha poderes políticos, militares ou jurisdicionais, mas detinha o poder religioso com grande prestígio na comunidade.

Quando o rei morria, o deu poder sagrado de ler os auspícios ia para o Senado, como assembleia dos anciãos com poderes de aconselhamento ao rei, que elegia entre os seus membros um *interrex* pelo prazo de 5 dias. Era o *interrex* que, lendo s auspícios, indicava o nome do novo rei, de entre os senadores , a propor aos *comitia curiata*.

***SENATUS***

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

Na monarquia primitiva o Senado não era apenas uma assembleia constituída pelos chefes das *gentes.* O número de membros do Senado não corresponde exactamente ao número de *gentes.*

**Competências do Senado no período monárquico:**

* *Interregnum*: forma de garantir a continuidade dos auspicia.
* *Auctoritas*: permite a ratificação das deliberações de outros órgãos.
* *Ius bellis et pacis*: direito de concluir os tratados internacionais
* Conselho e auxílio ao rei

***COMITIA CURIATA***

O *comitium curiatum* era um órgão que reunia todo o *populus* de Roma. A cidadania estava dividida, desde Rómulo, em três tribos. Só com Sérvio Túlio as três tribos originárias foram substituídas por nove, organizadas com critérios geográficos.

Os vínculos que ligavam os membros da mesma cúria era, via de regra, de ordem familiar e de linhagem.

A legitimidade assentava em elementos religiosos e, por isso, a presidência da assembleia cabia a um sacerdote, o *curio maximus*.

Era nos *comitia curiata* que eram votadas as propostas de lei do rei que, uma vez aprovadas, vigoravam como *leges regiae*. Era também nestas assembleias que se aprovava o nome do futuro rei de Roma proposto pelo *interrex*.

A haver alguma intervenção decisiva dos *comitia curiata* nas soluções políticas e jurídicas durante a monarquia, ela deveria ser expressa não por uma deliberação mas por um acto de adesão ou rejeição (sim ou não) a uma pergunta feita pelo magistrado. Assim, é o magistrado que determina o conteúdo da solução e assembleia limita-se a aceitá-la ou não.

Só com *lex Valeria de provocatione*, em 300 a.C, foi possível a esta assembleia intervir, a pedido do condenado, para comutar a pena de morte em ena de exílio.

Os *comitia curiata* eram também importantes na formulação de regras concretizadoras dos *mores maiorum* no que respeitava às relações intersubjectivas e na disciplina normativa dos negócios.

A estrutura gentílica tradicional, que garantia uma hegemonia dos patrícios romanos estava em crise, pois a pressão demográfica exercida por aqueles que chegavam a Roma determinava a emergência de uma força social indiferenciada reunida na plebe, atenuando o peso político do patriciado.

***COLLEGIA SACERDOTALIA***

Não podem ser considerados um órgão de governo mas eram uma importante instituição com forte poder de influência sobre as decisões políticas.

**Colégio dos pontífices**

Protegia os interesses das famílias patrícias no confronto com o *rex.* Era um modo de, pela religião, limitar os poderes políticos do rei na sua relação com os patrícios.

Entre os poderes político-religiosos que os pontífices exerciam estão: fazer os sacrifícios rituais; fixar a forma para a validade dos actos e a estrutura das acções judiciárias com o relevo que adquiria na formulação do *ius civile* e a determinação do calendário; desenvolvimento do *ius* e do *fas,* através do exclusiva da interpretação dos *mores maiorum*…

O funcionamento do sistema político-sacral que controlava o governo de Roma pela religião garantindo pelo segredo que sustentava o mito base criador da dependência do decisor face ao sagrado.

Os pontífices foram adquirindo um saber técnico crescente na criação de soluções para resolver de forma pacífica os litígios que surgiam e eram vistos como depositários de uma memória colectiva inscrita nos mores maiorum que lhes sabiam manter vivo pela adaptação permanente da tradição à realidade.

Neste período não havia distinção clara entre a religião e o direito, *ius sacrum* e *ius humanum*.

Era obrigatória a sua presença e intervenção em todas as actividades judiciárias, sendo determinante o seu parecer, em interpretação de regras e de sinais, e como guardiões do culto ritualizado na formalidade jurídica.

A assembleia ou colégio integrava primeiramente três pontífices e depois cinco e era presidida pelo *pontifex maximus.*

**Colégio dos áugures**

Uma das formas de encontrar a expressão da vontade dos deuses era recorrendo aos *auguria*; outro era a de atender aos *auspicia,* isto é a presságios transmitidos pelo voo das aves.

A legitimidade para interpretar o querer dos deuses através de *auguria* ou de *auspicia* estava diferenciada em Roma: a primeira cabia aos *augures*, a segunda, ao rei.

O *auspicium* era um instrumento fundamental d exercício do poder do rei que determinava a sua acção e o tempo de a executar.

Já o *augurium* implicava a possibilidade de uma decisão, que se pretendia tomar, ser afastada, porque o que se previa era um efeito negativo se ela fosse de facto efectivada.

O *augurum* era mais completo que o *auspicium* pois mais que procurar a vontade divina e traduzi-la numa acção ou numa omissão, o que se pretendia era densificar as condições para um melhor exercício da acção humana.

REPÚBLICA (509 a.C. – 27 a.C)

A transição entre a monarquia e a república em Roma deu-se pelo esgotamento progressivo dos poderes do rei, num lento processo de institucionalização das magistraturas e de remissão das competências régias para o plano religioso.

Nos finais do séc. VI a.C., os romanos expulsaram Tarquínio, o Soberbo, e os seus filhos de Roma, e passaram a ser governados por dois chefes por ano: Pretores ou Cônsules.

Em 504 a.C. a derrota de Arunte, na batalha de Aricia, frente aos gregos de Coma, limitou a possibilidade de comércio que já estava nas mãos dos plebeus e determinou o regresso a uma economia de base agrícola, com um retorno inevitável a uma estrutura assente na propriedade fundiária.

A tensão social aumenta com os plebeus numa situação de revolta para evitar o regresso à posição que tinham antes da expansão comercial; o governo dos magistrados, “embrião” do sistema republicano, é obrigado a uma guerra de expansão na Lazio para conquistar terras para a agricultura.

Aumenta a insegurança e a instabilidade, voltando o poder militar a ser determinante para a política.

A formação da estrutura constitucional da república foi moldada no conflito entre plebeus e patrícios em 494 a.C. a plebe precisava de encontrar elementos uniformizadores que unissem o grupo contra o bem estruturado patriciado romano.

A luta era pela igualdade política e pela paridade face ao Direito. Os plebeus tinham liberdade e cidadania na *civitas* romana, mas eram privados de poder e considerados de condição inferior.

A abolição da proibição de casamentos entre patrícios e plebeus, a igualdade judiciária, a equiparação no acesso a cargos de Estado, o fim das restrições na aquisição de terra; a abolição do *vinculum* pessoal ou do *nexum*, são elementos fundamentais para a coesão unitária de Roma.

**Limitação ao arbítrio do julgador: a Lei das XII Tábuas**

O facto de os conflitos serem resolvidos com base em regras consuetudinárias, oralmente interpretadas pela aristocracia patrícia, fazia com que os plebeus se sentissem injustiçados. A única forma de conseguir alterar a situação era vincular o julgador à aplicação de um conjunto de normas escritas que eram igualmente aplicadas quer a plebeus quer a patrícios.

Surgiu então a Lei da XII Tábuas, que prevalecia sobre as questões do Direito Privado e resolvia de forma indiscriminada os “conflitos”, tanto entre plebeus como entre patrícios.

***Provocatio ad populum***

Apesar das características anuais, electivas e duais das magistraturas era ainda necessário garantir que a aplicação das mais graves e severas medidas repressivas e penas máximas não ficasse completamente no arbítrio dos patrícios que as exerciam. Por isso, foi criada uma contramagistratura: o tribuno da plebe; e um instituto assente na deliberação popular: a *provocatio ad populum*.

De inicio este instituto, criado pela *lex Valeria de provocatione*, permitia a um cidadão condenado à morte por um magistrado com *imperium* para tal, evitar a condenação pedindo a instauração de um processo nos *comitia.*

O processo comicial tinha duas fases:

* O inquérito: feito pelo magistrado para apurar a real existência de um crime;
* A resposta da assembleia: através de uma deliberação, que se pronunciava sobre a pena a atribuir.

***Leges Liciniae Sextiae* (367 a.C)**

São medidas legislativas que têm um significado quase mítico no culminar do período de transição da monarquia para a república, pois formalizam as reivindicações históricas dos plebeus quanto à paridade que consideravam necessária para se sentirem romanos em Roma.

O resultado é a instituição do consulado como magistratura em que é exercido o poder supremo do Estado e que ela não está reservada, no plano institucional, apenas aos patrícios mas inclui também plebeus.

Conclui-se que, as questões jurídicas suscitadas pelos casos de dividas e a forma como eram resolvidos em juízo, determinou um conjunto de medidas pontuais que, certamente pela habilidade politica de quem as colocou, lutou e negociou redundaram numa profunda reforma constitucional.

**Os cidadãos do *Populus***

Podia ser cidadão romano aquele que:

* Nascesse em Roma de pais romanos ou de pai romano e mãe estrangeira, desde que tivesse adquirido o direito a casar-se com um cidadão romano.
* Nascesse de uma mãe romano mesmo fora de um casamento válido.
* Tivesse autorização de um magistrado para tal.
* A quem fosse atribuída a cidadania pela comunidade.
* Quem tivesse sido libertado da escravatura (já depois da república).

Desde muito cedo em Roma, a aquisição da cidadania e dos direitos e deveres inerentes era uma questão jurídica.

O cidadão romano participava na vida da cidade através da escolha dos magistrados e da votação das propostas de lei apresentadas pelos magistrados, contribuía no serviço público para a comunidade, e contribuía com um *tibutum* em caso de dificuldade financeira da comunidade.

**Assembleias do *Populus***

*Comitia curiata:* decidia da guerra e da paz, da escolha das magistraturas e da feitura das leis.

*Comitia centuriata:* foram as mais importantes assembleias populares da república. Primeiramente tinham a grande competência de aprovar as declarações de guerra. Mais tarde detinham já o poder de eleger cônsules, pretores, ditadores e censores; confirmar os censores; aprovar as leis propostas pelos magistrados; dar veredictos sobre a vida ou morte dos acusados (*iudicium*)

*Comitia tributa:* assembleias deliberativas de todos os cidadãos, organizada por tribos, convocada e presidida por um magistrado. Tinha a competência de: votar leis sobre assuntos de menor importância; eleger magistrados menores; fixar penas pecuniárias para as infracções detectadas.

*Concilia plebis:* assembleias que com a *lex Hortensia* passaram a ter importantes competências legislativas na cidade, nomeadamente na votação de uma série de medidas que introduziram reformas profundas no *ius civile*. Competia-lhes: eleger os magistrados plebeus; votarem os plebiscitos; exercerem o *iudicium* para os *crimina* puníveis com *multa.*

**MAGISTRATURAS do *Populus***

As magistraturas republicanas incidindo sobre poderes políticos, militares e judiciários não se estenderam ao poder religioso, este permaneceu como área exclusiva da intervenção sacerdotal.

A estabilização constitucional das magistraturas operou-se, sobretudo, quando a sua continuidade saiu do autismo hermético do principio da cooptação, para um sistema de eleição pelas assembleias populares.

Para se ser candidato a uma magistratura era necessário ter:

* *Ius suffragii*
* Pertencer ao grupo dos plebeus ou patrícios

A preocupação de evitar desvios tirânicos no exercício das magistraturas ordinárias, foi criado um conjunto de regras e praxes constitucionais que controlavam o exercício efectivo do cargo e tinham uma finalidade preventiva: o magistrado no fim do mandato tinha de dar conta do uso que fez dos poderes conferidos e era responsável pelas infracções e eventuais *crimina* cometidos durante o mandato.

Em virtude dos imensos poderes dos magistrados preocupação constitucional foi de limitar a possibilidade de abusos e actos arbitrários, fixando-lhes competências próprias.

O *imperium* mais forte era aquele que correspondia ao que o rei exercia no comando do exército centurial e foi disperso por ditadores, cônsules e pretores.

A *potestas* corresponde a um poder mais limitado que o magistrado exercia no âmbito da sua esfera de competências próprias.

Magistraturas maiores:

As magistraturas ordinárias maiores eram o consulado e a pretura. O *imperium* do pretor estava subordinado ao dos cônsules. O pretor era considerado *collega minor* do cônsul, o cônsul era designado de *praetor maximus.*

Tinham os seguintes poderes: supremo comando militar; direito de convocar e presidir aos órgãos colegiais (senado e assembleias); praticar actos coercivos a fim de se fazer obedecer pelos cidadãos e pelos magistrados menores; direito de emanar e mandar publicar no fórum os seus *edicta*.

Entre as magistraturas maiores, sem *imperium*, está a censura.

Magistraturas menores:

Os magistrados menores, sem *imperium*, mas com *potestas* eram: o *edil plebeu*; o *edil curul* e os questores.

Estes magistrados, com excepção do *edil plebeu*, tinham *ius edicendi* e os auspícios menores, além de poderes coercitivos menores como a cominação de multas e de pequenos pagamentos na penhora de bens.

Poderes inerentes à sua *potestas*: *ius edicendi; ius agendi cum populo e cum plebe; ius agendi cum patribus.*

Magistraturas especiais:

Era a do tribuno da plebe, que tinha imunidade absoluta e o direito de se opor às decisões de todos os outros magistrados. O tribunato da plebe acabou por constituir uma nova aristocracia política, com um poder imenso que advinha dos efeitos da sua intercessio na justiça civil e criminal.

Pretura:

O pretor era um magistrado maior nomeado nos comícios centuriais a que o cônsul presidia. O pretor encarregava-se de aplicar a justiça. Era ele que convocava os comícios para a eleição dos magistrados menores e apresentava propostas de lei para aprovação aos comícios. A pretura era uma magistratura monocrática, ordinária, permanente. Em 242 a.C. juntou-se ao pretor urbano, o pretor peregrino

Censura:

A censura era uma magistratura ordinária não permanente. Era ocupada de inicio por patrícios. A *lex Publia Philonis*, de 339 a.C., veio obrigar a que um dos censores fosse plebeu. A importância da censura reforça-se com o plebiscito Ovíneo, de 312 a.C., que institucionalizou como função do censor a nomeação dos senadores.

Magistraturas extraordinárias

A ditadura era a magistratura maior extraordinária. O senado deliberava sobre a situação a enfrentar e o perfil adequado do cidadão que deveria exercer o cargo. Pelo menos até 300 a.C: a *coercitio* do ditador não estava sujeita nem à *intercessio* tribunícia nem à *provocatio ad populum*; o senado não exercia qualquer tipo de controlo político à sua actividade; o ditador não tinha responsabilidades políticas enquanto exercia o seu cargo na ditadura.

Os riscos de uma tirania pessoal do ditador levaram os romanos a procurar outras formas de conseguir os mesmos efeitos, no plano da eficácia, para defrontar situações perigosas para a república, como, por exemplo, o *senatusconsultum ultimum.*

No âmbito da ditadura podia surgir outra magistratura extraordinária maior: a do *magister equitum*. Este era um oficial superior ou um magistrado com *imperium* próprio, escolhido pelo ditador para comandar o exército e a cavalaria.

**Senado**

O senado continuou a ser um dos mais importantes órgãos na república. Agora não como estrutura representativa da classe patrícia, mas como assembleia política da aristocracia romana, patrícia e plebeia.

O senado garantia a Roma estabilidade, continuidade institucional e conhecimentos suficientes para orientar as magistraturas e a vontade popular.

Funções:

* Conduzir a politica externa;
* Aprovar tratados e fazer declarações de guerra;
* Aprovar as despesas para as operações militares;
* Auxiliar o trabalho dos cônsules;
* Etc.

Para exercer estas funções o Senado dispunha:

*Interregnum:* era o instrumento que em períodos de dificuldade constitucional evitava o vazio de poder.

*Actoritas patrum*: poder efectivo de controlo e de ratificação das deliberações das assembleias populares, tomadas com base nas propostas dos magistrados.

A partir da *lex Publia Philonis*, este expediente passa ter um carácter preventivo. A *auctorias patrum* passar a ser aposta sob a proposta do magistrado antes de este a submeter a votação na assembleia popular.

*Senatusconsultum:* consulta dada pelo Senado a um magistrado, a pedido deste.

PRINCIPADO (27 a.C – 285 d.C)

O inicio do principado, 27 a.C., está associado ao fim da crise da republica romana, iniciado com a morte de Júlio César.

O principado não passou de uma forma pragmática de governar, assente no exemplo de Augusto e sujeito às características pessoais do titular do poder político. Logo, o pendor subjectivo, do titular do poder, sobrepunha-se sempre às tentativas de objectivar o regime em normas e instituições jurídico-políticas.

Octávio (Augusto) exerceu o poder politico supremo, a partir de 43 a.C., através de um triunvirato em que ela ele o centro, em clara contradição daquilo que resultava da “constituição” republicana. Em 22 a.C., esgotado o modelo do triunvirato como modelo de exercício do poder universal, Augusto declara-se *princeps* por *consensus universorum*.

Em 31 a.C., Augusto renova sem oposição os seus poderes de cônsul único. Augusto trilhava um caminho bem preparado de concentração de poderes, com a justificação de não haver outra alternativa para manter as instituições ainda existentes em Roma.

Estava aberto o caminho para um regime que concentrava todos os poderes nas mãos de um homem só: o *princeps/imperator/augustus*.

Augusto usava o título de *imperator* para significar que era ele o titular do poder único e os poderes supremos eram só dele.

Com a tribunícia *potestas* Augusto adquire:

* Qualidade *de sacrosantus*;
* Poder de *intercessio* contra todo e qualquer acto de magistrados e do Senado;
* *Ius agendi cum plebe*;
* Etc.

**Causas do fim do principado**

* Centralidade de poderes no *imperator*
* Desromanização do Império
* Fim das grandes campanhas militares, seca a fonte de angariação de escravos
* Incapacidade politica de manter os vínculos institucionais a Roma de todas as parcelas obrigou a iniciar um processo de autonomia politica progressiva das províncias.
* Divisões territoriais e étnicas, devido ao recrutamento de pessoal oriundo das províncias para o exército.

**Jurisprudência**

**Considerações gerais**

A *interpretatio* do *ius civile* era considerada, no inicio de Roma, uma actividade em monopólio exclusivo dos pontífices e situava-se no âmbito religioso.

Só no séc. III a.C. se iniciou o processo de racionalização progressiva da iurisprudentia, libertando-se da imposição religiosa que a caracterizava, num processo designado, normalmente, como laicização/secularização da jurisprudência.

Este processo teve três etapas:

1. A positividade de preceitos de *ius civile* na Lei da XII Tábuas
2. O *ius flavianum*
3. O ensino público do Direito

* A lei das XII Tábuas

A promulgação da Lei das XII Tábuas, cerca de 450 a.C., corresponde à aceitação de que um direito consuetudinário não-escrito permitia aos intérpretes detentores dos segredos do sagrado, um imenso arbítrio e amplitude na forma de resolver os litígios invocando o *ius*, favorecendo patrícios em detrimentos dos plebeus.

O trabalho dos *decemviri legibus scribundis* visava acabar, pela publicidade da lei, com o segredo pontifício do Dto. As normas a aplicar passaram a ser, no seu núcleo essencial, do conhecimento de todos.

O monopólio pontifício permaneceu na interpretação dos preceitos da Lei das XII Tábuas, das normas consuetudinárias que ficaram de fora e na formalização dos actos. Mas a primeira brecha no sentido da racionalização do procedimento jurídico em Roma estava dada.

A Lei das XII Tábuas contém disposições com conteúdos inscritos nos dtos público, privado e processual e serviu de base para o labor da jurisprudência.

* *Ius Flavianum*

Em 304 a.C., Cneu Flávio publicitou uma colecção de fórmulas processuais das *legis actiones*, revelando o segredo bem guardado pelos pontífices do processo seguido na tramitação das *actiones*.

Esta colecção ou recolha de fórmulas processuais no âmbito do processo *per legis actiones* ficou conhecida como *ius Flavianum* e permitiu a Cneu ocupar os cargos de tribuno da plebe e de *edil curul*. Já magistrado, Flávio publicitou no fórum o calendário religioso, fazendo desabar um dos últimos segredos dos pontífices, fonte do seu poder incontestado.

Tendo o *ius Flavianum* revelado fórmulas processuais e o calendário com os dias fastos e nefastos, para a colecção da acções, considera-se ser esta uma das etapas mais importantes para o fim do monopólio pontifício e do domínio do sagrado no âmbito da criação, interpretação e aplicação do Dto em Roma.

* O ensino do Direito

O primeiro plebeu que conseguiu aceder ao cargo de *pontifex maximus* foi Tibério Coruncâneo, em 253 a.C. Consciente da importância da transmissão dos conhecimentos por ele obtido na irreversibilidade das reformas que publicitaram as regras aplicáveis e abriram o Olímpio pontifício aos plebeus, começa a ensinar Dto em público.

Fá-lo enquanto responde publicamente às questões que lhe são colocadas na qualidade de *pontifex maximus*. Assim, os *commentarii pontificum* deixam de ser de acesso exclusivo dos pontífices, passando a ser de acesso livre. Todo aquele que quisesse aprender Dto podia assistir às consultas de Tibério Coruncâneo.

A partir daqui, os pontífices deixaram de ser os únicos consultados para resolver litígios. Agora sabia-se que o Dto era uma coisa humana que todos podiam conhecer e a que podiam aceder.

Laicizada a jurisprudência pontifícia, os sacerdotes pontífices são substituídos pelos iuris prudentes. A *interpretatio* das regras de *ius* passa a ser conhecida apenas como *iurisprudentia*.

Três momentos da actividade da jurisprudência, no séc. II a.C.:

* *Respondere*: actividade que consistia em dar às pessoas que procuravam o prudente, conselhos sobre a possibilidade de intentarem uma actio, do seu êxito ou de darem pareceres, em casos que envolvessem a interpretação de normas do ius civile. Era a actividade mais importante dos jurisprudentes.
* *Cavere:* actividade de elaboração de esquemas negociais cuidando do interesse adequado ou de contratos de *ius civile*, ou seja, era a actividade de redigir formulários para os negócios jurídicos.
* *Agere:* actividade desenvolvida na assistência às pessoas que procuravam o sobre a escolha da via processual mais adequada para prosseguirem com êxito os seus interesses, que era depois utilizada na defesa do interessado perante o juiz na fase processual seguinte.

Destas actividades, herdadas da *iurisprudentia* pontifícia, a mais importante passou a ser a de *respondere*. Era através das respostas às questões colocadas que o jurisprudente actuava *ad cavendum et ad agendum*.

Enquanto os sacerdotes pontífices respondiam apenas perguntas em relação a casos concretos, os jurisprudentes, partiam de um caso concreto para depois responder às hipóteses a aos problemas análogos colocados pelos auditores.

Características fundamentais da actividade jurisprudencial:

* Gratuitidade: pareceres e conselhos não eram renumerados.
* Publicidade: as respostas dadas eram públicas e argumentadas, em contraponto ao segredo que rodeava a actividade dos pontífices antes da laicização da *iurisprudentia*.

**PERIODIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA**

**Época arcaica (754 a.C. – 367 a.C.)**

A época arcaica decorre da fundação de Roma, até às leis *liciniae Sextiae* que deram permissão aos plebeus para se candidatarem a cônsules.

Neste período é formada a *civitas quiritaria*, com um direito rudimentar de base consuetudinária e interpretação religiosa. É nesta fase que se começam a desenhar, ainda que de forma apenas pré-embrionária, as principais instituições e os institutos do *ius romanum*.

Com a Lei da XII Tábuas e a sua implantação na resolução de conflitos surgem os institutos jurídicos e a base conceptualizadora do *ius civile.*

Com a abertura do colégio pontifício aos plebeus; a divulgação das fórmulas e regras processuais dos sacerdotes por Tibério Caruncânio, tornando público o modo de proceder à *interpretatio* das regras do *ius civile*, com a positivação das regras fundamentais na Lei das XII Tábuas; com o ensino público do Direito, a jurisprudência passa a desenvolver-se com bases racionais como uma actividade das mais nobres que se podia aspirar.

**Época pré-clássica (367 a.C – 27 a.C.)**

A época pré-clássica, que se inicia no séc. IV a.C. e vai até ao fim do século I a.C, encerrando com os primeiros poderes constitucionais conferidos a Augusto como *princeps*.

Neste período a república em Roma, devido à expansão territorial mediterrânica, sobretudo a partir da segunda guerra púnica, surgem ao lado do *ius civile*, o *ius gentium* e o *ius honorarium*.

O *ius gentium* era constituído por um conjunto de práticas e de normas criadas pelo pretor peregrino e destinadas a regular as relações e a dirimir os conflitos entre romanos e não romanos, com características mais adaptadoras e leves que o ius civile.

O *ius honorarium* era o acervo de normas criadas a partir da acção do pretor urbano na sua actividade de adaptação das regras do *ius civile* às alterações da vida na *Civita*s para efeitos da sua aplicação na resolução de conflitos.

A jurisprudência, começa no fim deste período, a ser organizada e sistematizada. Os materiais dispersos são reunidos e apresentados de acordo com as normas expositivas da literatura grega, matriz filosófica.

**Época clássica ( 27 a.C. – 285 d.C.)**

A época clássica corresponde ao período do regime constitucional do Principado e vai até à subida ao trono do imperador Diocleciano.

Neste período o prestígio da jurisprudência e o recurso ao Direito teve um desenvolvimento sem paralelo na história do Dto Romano.

Além do *ius civile*, do *ius gentium* e do *ius honorarium*, a actividade legislativa do *princeps* e do senado e a actividade do pretor, tornaram-se intensos de são potenciados pela universalização que se seguiu ao edicto de Caracala, que estendeu a cidadania romana a todos os habitantes do império.

É o período em que o poder político tenta controlar a jurisprudência através do *ius publice respondendi ex auctoritate principis* levando a uma situação em que a *responsia* *prudentium* passam a ser fonte imediata de direito.

A actividade independente e isolada do jurisprudente está a chegar ao fim. A oficialidade – mesmo no sentido de funcionalização – dos jurisprudentes – é agora imparável.

A actividade dos jurisprudentes vai sendo cada vez mais narrativa, sistematizadora, investigativa e divulgadora, com sacrifício do livre exercício de *respondere*.

**Época pós-clássica (285 – 395)**

Vai até ao fim da unidade geopolítica do Império Romano e caracteriza-se por uma grave crise institucional acompanhada por uma mudança de paradigma na criação de *ius publicum*, agravadas pelo progressivo fim da romanidade e das tradições itálicas como fonte de recuperação política do Império no seu retorno a Roma.

Mas não é só a mudança no campo de intervenção destinado à jurisprudência do ius privatum que atestam a profunda crise de identidade e o estado vegetativo em que se encontra a jurisprudência neste período.

Mais importante é a total falta de liberdade criadora dos jurisprudentes. Num ambiente político de absolutismo aristocrático; ao serviço do imperador, o *ius* é só *lex* e a expressão jurisprudencial é só escrita e referida ao passado.

Estão criadas as condições para a cristalização do ius em códigos feitos por jurisprudentes escolhidos pelo imperador e aprovados pela sua *auctoritas* política que outra coisa não é que a afirmação constante e sistemática de um poder alcançado e mantido pela força das armas. O Direito torna-se impositivo e ao sabor da vontade de quem manda, sem que a jurisprudência diga o *ius* ou denuncie quem o diz por ela.

***Ius publice respondendi* e o fim da *iurisprudentia***

No inicio do principado a jurisprudência enfrenta uma crise de objectivos: a actividade de criação de um *ius novum*, enunciando regras jurídicas por *interpretatio* das velhas regras do *ius civile* e dos *mores maiorum*, para responder aos novos casos, estava globalmente cumprida; a actividade de integração do *edictum* do pretor estava também relativamente esgotada. Pedia-se agora aos jurisprudentes que aperfeiçoassem, organizassem e sistematizassem, para compreensão e aplicação, o conjunto de regras, princípios e modos de concretização processual do *Ius Romanum*.

Com a mudança de regime político, ao abrigo da função de garantir a ordem interna e a paz externa o *princeps* vai assumindo progressivamente um poder cada vez mais intenso e extenso na forma como intervinha nas instituições republicanas que ainda sobreviviam, mas de que restava a penas o nome.

Todas as regras jurídicas dependiam na sua execução, da vontade do *princeps*; e os mecanismos de equilíbrio e controlo da república tinham sido entregues àquele que exercia todos os poderes: *o princeps*.

Augusto fez passar com êxito a ideia de que o sistema republicano não era o mais adequado para a manutenção do Império e a expansão romana, também garantiu a aceitação pelos romanos de um controlo indirecto da *iurisprudentia* com a explicação de que a proliferação de jurisprudentes e a dispersão de soluções dadas no fórum colocava em risco a segurança e o acerto de sentenças. Deixou entender que só intervinha, a contragosto, pela necessidade de colocar em ordem a *iurisprudentia,* salvando-a assim dos jurisprudentes e no sentido de a revalorizar e melhorar o seu funcionamento.

Para isso, criou o *ius publice respondendi*, como uma concessão dada por ele a certos jurisprudentes que servia como condição de acesso da solução do jurisprudente à sentença a proferir pelo juiz com utilidade para a parte que o consultava.

Como os jurisprudentes eram muitos e davam soluções diferentes para os mesmos casos, o que baralhava os juízes e aqueles que recorriam ao tribunal, Augusto concede a alguns deles o direito de responder em público às questões colocadas pelas partes como se fossem o próprio princeps.

Uma vez instituído o processo, os jurisprudentes fariam tudo para agradar ao *princeps*. Isto é, opiniões dotadas de *imperium* que só passavam pelo *iudex* para respeitar uma praxe constitucional. *Iudex* que mediatizava na forma, mas não tinha qualquer intervenção no conteúdo das sentenças assim expressas.

Augusto ordenou que as respostas ou pareceres dos jurisprudentes com *ius publice respondendi* fossem enviadas para o *iudex* em tábuas fechadas e seladas, com o pretexto de não haver possibilidade de deturpações ou desvirtuamentos interpretativos. Ora, a integridade e autenticidade das *responsa* eram valores menores a salvaguardar que a publicidade e abertura da actividade de *respondere*. Ao tornar secreta a actividade jurisprudente que conduz à decisão do *iudex*, o *princeps* garante a possibilidade de manipulação da sentença. Os procedimentos experimentados aqui nas *responsae* autorizadas destes jurisprudentes servirão mais tarde de modelo ao *iter* formativo dos *rescripta* do imperador. Não era só o secretismo agora reinstaurado que correspondia a um retrocesso imenso na *iurisprudentia* romana. Era também o regresso do monopólio efectivo da *interpretatio* jurídica por um conjunto limitado de membros da aristocracia senatorial. As *responsa* dos jurisprudentes dotados de *ius publice respondendi* não eram fonte imediata de direito, nem tinham características de generalidade e abstracção.

O *ius publice respondendi* não só atraiu os jurisprudentes para a área política e o círculo do poder, como tornou a *iurisprudentia* coisa oficial, isto é, fiscalizada pelo poder político e subordinada à vontade do *princeps*. Na política de centralização estadual do Principado a iurisprudentia era um instrumento essencial para a expressão das orientações autocráticas do princeps de modo indirecto, através dos jurisprudentes.

**DATAS MAIS IMPORTANTES:**

*MONARQUIA –* **753 a.C.** a **509 a.C.**

*LEX OVINIA* - **312 a.C.**

*REPÚBLICA -* **509 a.C.** a **27 a.C.**

*MAGISTRATURA DOS PRETORES (LEGES LICINIAE SEXTIAE) –* **367 a.C.**

LEX PUBLILIA PHILONIS – **339 a.C.**

*LEX VALERIA HORACIA**–* **449 a.C.**

*LEX* HORTENSIA – **287 a.C.**

*PRINCIPADO –* **27 a.C. - 285**

*DOMINADO –* **284 a 395**

*TEMPO DE JUSTINIANO –* **527 a 565**

*LEI DAS XII TÁBUAS –* **450 a.C.**

*LEX AEBUTIA DE FORMULIS –* **130 a.C.**

*LEX CORNELIA DE EDICTIS PRAETORUM –* **67 a.C.**