*Direito Romano*

***Primeiro período: Roma do rex e das gentes***

* *O período da Roma do rex e das gentes é compreendido entre* ***753 a.C. a 509 a.C.,*** *ou seja durou 250 anos.**É designado de tal forma por serem as duas instituições que marcaram a criação jurídica deste período e as linhas fundamentais do conteúdo das soluções jurídicas.*
* ***Generalidades deste período:***

***-*** *Roma começou como uma pequena cidade arcaica.*

*- O poder real foi instalado por* ***Tarquínio Prisco****. Este destrói as instituições políticas e assume-se como um rei absoluto, exercendo um poder despótico.*

*- Sucede-lhe* ***Sérvio Túlio****, que revelou a tentativa de reinstitucionalização do poder político (condicionada).*

*- Segue-lhe* ***Tarquínio, o Soberbo,*** *que reintroduz o poder absoluto e devido à sua governação tirânica, despoletou uma conspiração palaciana em 510, apoiada pelo povo romano.*

*- Caí a monarquia com esta revolta e inicia-se o período de transição para a República, marcado por uma instabilidade social e política que só é cessada com a entrada dos plebeus no consulado, formalizada nas* ***leges Licinae Sextiae****, em* ***367 a.C****.*

*- Os Deuses e os cultos de personalidade são frequentes. “O elemento simbólico e religioso substitui o político na legitimação do chefe da comunidade romana” (incentivado por Tarquínio Prisco).*

*- Os grupos familiares e clientelares mais fracos uniam-se às gentes mais fortes em busca de protecção e as gentes mais fortes com essa agregação, aumentavam o seu poder com a junção de mais terras. Só se podia pertencer a uma gens e esse vínculo protectivo entre a pessoa e a comunidade constituía uma pré-cidadania.*

* ***Sociedade Romana:***

*-* ***Patrícios:*** *proprietários rurais que em caso de guerra integravam a cavalaria (equites – base do exército);*

*-* ***Plebeus:*** *massa popular dependente dos patrícios. Não têm terras;*

*-* ***Clientes:*** *grupo subordinado às gens, constituído por pessoas expulsas de outros grupos; pobres; estrangeiros. Não são beneficiários de nenhum estatuto jurídico. Os clientes são a principal fonte de poder externo das gentes. No plano jurídico, as formas de adquirir a condição de cliente eram:*

*a) A* ***deditio*** *(submissão de um grupo familiar ou político a uma gens);*

*b) A* ***applicatio*** *(submissão de um estrangeiro à protecção da gens);*

*c) A* ***manumissio*** *(instituto pelo qual um escravo deixava de o ser).*

*- Não confundir clientes com plebeus: eram grupos com origens e funções sociais e económicas muito distintas. Com a mudança das condições económicas e sociais de Roma, ocorreu uma aproximação entre clientes e plebeus, visto que com a desvalorização das gens, deixando os clientes desamparados passaram a submeterem-se à protecção dos patrícios, tal como os plebeus.*

*- A prioridade à infantaria plebeia face à intervenção da cavalaria patrícia determina a ascensão da plebe e inicia a limitação do poder social, político, religioso e militar dos patrícios, nos finais do século VI a.C. Os plebeus têm agora a possibilidade de ganhar a luta contra os patrícios pela igualdade na ocupação de cargos como no acesso aos recursos. A luta entre os dois grupos chegou a um impasse com os plebeus no monte Capitólio e os patrícios no monte Aventino.*

* ***Família Romana***

*- A* ***estrutura política*** *(tribo, cúria, rei) pouco influenciava a* ***organização comunitária*** *(estruturas basilares da civitas Quiritium) circunscrita à* ***família****, às* ***gentes*** *e aos* ***clientes****.*

*- A Família era a unidade base da organização social romana.*

*- Características:*

*a) União sanguínea entre os seus membros;*

*b) Partilham os mesmos cultos religiosos;*

*c) Sujeição comum ao poder absoluto do* ***“paterfamilias”.***

* ***Paterfamilias***

***-*** *Garantia a unidade da família.*

*- Funções:*

*a) Geria o fundo familiar;*

*b) Administrava a propriedade da família;*

*c) Decidia quem entrava e quem saía da família;*

*d) Cuidava dos sacra familiae (cultos religiosos específicos da família, diferente dos demais).*

* ***Os órgãos do governo quiritário***
* ***O rex***

*- Titular dos poderes:*

*a)* ***Imperium militae****:*

*- Chefiar o exército;*

*- Comandar a cavalaria;*

*- Perseguir e reprimir os crimes mais graves.*

*b)* ***Imperium domi (****poder de administrar a cidade): permitia ao rei resolver os aspectos da vida colectiva na relação das pessoas com a comunidade bem como resolver os litígios entre as pessoas, através das leges regiae que eram resultado da formalização de regras consuetudinárias ordenadas pelo rei. Contudo, não eram resultado do poder normativo próprio do rex como expressão do poder político.*

*c)* ***Poder de mediação divina:*** *O poder de mediação do rex entre homens e deuses era a base do seu poder político. Demonstrando a importância extrema do poder religioso e do carácter sagrado do Rex.*

*-* ***Sucessão do rex romano***

***O novo rei era escolhido pelos deuses que revelavam a sua escolha através do voo das aves ao interrex:*** *Quando o rei morria, a função de ler os auspícios era transferida para o Senado, que elegia um interrex entre os seus membros, que havia de exercer o poder supremo pelo prazo de cinco dias. Era o interrex, que lendo os auspícios, indicava o nome do novo rei a propor aos comitia curiata. A proposta do escolhido, de entre os senadores, era submetida à votação pelos comitia curiata. O rex só adquiria os seus poderes com a autorização do Senado.*

* ***O Senatus***

*- Órgão que representa o patriciado, isto é, a aristocracia romana. Era uma assembleia aristocrática, visto que os plebeus não podiam fazer parte do senado. Os plebeus foram admitidos ao senado ainda na monarquia, mas tiveram entrada definitiva em 312 a.C. pela lex Ovinia.*

*- Competências do Senado no período da monarquia:*

*a)* ***Interregnum*** *(forma de garantir a continuidade dos auspicia durante o interregnum existente entre a morte de um rei e a proclamação do sucessor pela “lex curiata de império”);*

*b)* ***Auctoritas patrum*** *(consentimento, ratificação das deliberações de outros órgãos, para que elas fossem válidas);*

*c)* ***Ius belli et pacis*** *(direito de concluir os tratados internacionais);*

*d)* ***Conselho e auxílio ao rei*** *(o Senado foi criado sobretudo para aconselhar o rex formando assim uma espécie de junta consultiva do rei).*

* ***Os comitia curiata***

*- Era um órgão que reunia todo o populus de Roma. Os concilia reuniam apenas a plebe romana.*

*- A cidadania estava dividida em três tribos; cada tribo tinha 10 cúrias e cada cúria dividia-se em 10 decúrias. Ou seja, o sistema político romano inicial era constituído por 300 decúrias, 30 cúrias, três tribos e um rei.*

*- Competências legislativas dos comitia curiata:*

*a) Votação das propostas de lei do rei, que depois de votadas favoravelmente vigoravam como leges regiae;*

*b) Aprovação do futuro rei de Roma proposto pelo interrex;*

*c) Segunda votação para o reconhecimento e dar a posse ao novo rex os poderes de imperium (lex curiata de imperium). A lex curiata de imperium fixa um nexo de ligação entre rex e populus, correspondendo a uma estrutura de civitas que já não bastava a indicação do novo rei pelo Senado para legitimar o rei nos seus poderes.*

*- Os comitia curiata limitam-se apenas a concordar ou não com as soluções dos magistrados, relevando o poder absoluto do rex na criação de soluções e na tomada de decisões.*

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

* ***Os Collegia sacerdotalia***

*Não eram considerados órgãos políticos do governo quiritário deste período, mas eram uma instituição bastante importante com influência sobre as decisões políticas.*

* ***O colégio dos pontífices***

*Era uma instituição que protegia os interesses das famílias patrícias no confronto com o rex, invocando que eram elas que tinham os poderes político-religiosos que o rei devia respeitar.*

***Poderes político-religiosos que os pontífices exerciam****:*

1. *Fazer os sacrifícios rituais;*
2. *Execução de rituais litúrgicos supremos de Roma (sancionar a celebração de acordos jurídicos, de acordo com o ius civile e a determinação do calendário);*
3. *O desenvolvimento do ius e do faz, através da competência exclusiva da interpretação dos mores maiorum e no exercício da jurisdição;*
4. *A supremacia hierárquica e o exercício de jurisdição sobre “magistrados do culto”;*
5. *Os sacerdotes pontífices eram os guardiões dos critérios sagrados que levaram às suas decisões;*
6. *Criavam soluções para resolver determinado litígio de forma pacífica e eram considerados como aqueles que põe em prática os mores maiorum (adaptação permanente da tradição à realidade).*

*- A validade jurídica dos actos baseava-se num conjunto de formalidades e rituais de natureza religiosa que eram exclusivos dos sacerdotes.*

***Segundo período: Transição: monarquia/república (509 a.C. a 367 a.C.)***

* ***Generalidades sobre a designação deste período***

*Modo como correu a transição:*

*- Perda progressiva dos poderes do rei (razões):*

*a) Institucionalização política das magistraturas iniciada com as reformas de Tarquínio e de Sérvio Túlio;*

*b) Atribuição das competências régias para o plano religioso.*

*- Emergência da República face à revolução contra os reis etruscos.*

*- Nos finais do século VI a.C., os romanos expulsaram Tarquínio, o Soberbo, de Roma e passaram a ser governados por dois cônsules por ano:*

*a) A Governação por um ano resultava em prestar justificações por todas as suas acções no exercício do poder;*

*b) A dualidade de pessoas estabelecia uma regra que limitava a possibilidade de abuso de poder no exercício das magistraturas.*

*- Poder dos Plebeus:*

*a) Em 504 a.C., a situação etrusca perdeu a sua hegemonia, o que desfavorecia a economia romana e por isso a situação dos plebeus, visto que, como detentores do poder do comércio, vêem-se obrigados a regressar ao trabalho da agricultura subordinados aos patrícios.*

*b) Contudo, essa perda da protecção etrusca colocaria Roma numa posição de insegurança em relação aos outros povos. Daí ser necessário o poder militar dos plebeus face às guerras em que Roma se viu envolvida, limitando o poder dos patrícios.*

*- A formação da estrutura constitucional da república foi moldada no conflito entre plebeus e patrícios em 494 a.C.*

*-* ***Motivos da revolta dos plebeus:***

*a) Proibição de casamento entre patrícios e plebeus;*

*b) A igualdade judiciária;*

*c) A igualdade no acesso a cargos do Estado;*

*d) Restrições na aquisição de terras;*

*e) Credor com poderes ilimitados sobre o devedor;*

*f) Plebeus limitados de poder, do acesso à magistratura e considerados de raça inferior.*

*-* ***Motivos principais da revolta dos plebeus romanos contra os patrícios:***

*a) Luta pela* ***aequatio iuris****, de forma a adquirirem a participação plena na vida política da civitas e na vida social de Roma;*

*c) Luta pela igualdade política e pela paridade face ao Direito, visto que os plebeus tinham liberdade e cidadania na civitas romana.*

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

*Um dos principais objectivos dos plebeus era a limitação às decisões do julgador: primeiro do rex, depois dos sacerdotes e por fim dos magistrados da República.*

*As sentenças estavam fundadas no exercício de um imperium que caracterizava as magistraturas e a interpretatio dos sacerdotes da vontade divina, ou seja os conflitos eram resolvidos com base em regras consuetudinárias, oralmente interpretadas pela aristocracia patrícia e favoreciam tendencialmente os patrícios em detrimento dos plebeus. A única forma de resolver esta situação era vincular o julgador à aplicação de normas escritas igualmente aplicadas entre patrícios e plebeus, sem beneficiar um face ao outro.*

* ***Como é que foi o processo de realização da Lei das XII Tábuas?***

*Em 451 a.C., foram suspensas todas as magistraturas ordinárias e foi investido um colégio de 10 patrícios, com plenos poderes políticos e militares, para iniciar a redacção das leis como resultado da luta dos plebeus pela aprovação de um corpus de leis a vigorar para os dois grupos sociais.*

* ***Resultado da Lei das XII Tábuas***

*A publicação da Lei das XII Tábuas, em 450 a.C., permite uma maior segurança das partes, maior estabilidade normativa e segurança bem como o conhecimento geral dos fundamentos que levaram às soluções das sentenças, permitindo criticá-las.*

*- Em 449 a.C. é destituído o II Decenvirato e regressam às magistraturas ordinárias.*

* ***Impedir qualquer tentativa de reinstaurar a monarquia: a provocatio ad populum***

*- Era necessário ainda que a aplicação das penas máximas não ficasse apenas no arbítrio exercido pelos patrícios que exerciam as magistraturas, apesar das características anuais, electivas e duais das magistraturas. Por isso, foi criada uma contramagistratura: o tribuno da plebe e um instituto baseado na deliberação popular: a provocatio ad populum.*

* ***Para que servia este instituto?***

*- O provocatio ad populum é o resultado da criação de um mecanismo de protecção jurídica dos cidadãos: a partir de 509 a.C., com a lex Valeria de provocatione, permitia um cidadão condenado à morte por um magistrado com imperium (cônsul) evitar essa condenação iniciando um processo nos comitia.*

*- Qualquer decisão por parte de um cônsul de condenação à morte de um cidadão romano pode ser* ***paralisada*** *pelos comitia curiata.*

*- Funciona como último recurso a pedido pelos cidadãos romanos, podendo ser anulados ou confirmados pelos comitia.*

*- Esta espécie de recurso nas penas mais graves revela que os romanos estabeleceram as bases da criação jurídica (possibilitando a justiça pelo ius consagrado nas leges).*

* ***Abrir as magistraturas aos plebeus: os tribunos militum consulari potestate***

*- Exercício do imperium ligado à capacidade de auspicium.*

*- Só com a entrada dos plebeus na vida familiar patrícia e a sua participação nos sacra, é que é possível a abertura dos auspicia aos plebeus. Ou seja, a abertura de cargos políticos a plebeus através dos tribuni militum.*

*- Os tribuni militum eram um colégio de comandantes militares que integrava também plebeus. Por isso, era uma magistratura com acesso aberto à plebe.*

*- O senado permite essa situação imposta, visto que podiam precisar dos plebeus em situações de conflitos militares. A atribuição do* ***imperium consulare*** *ao chefe militar, que podia ser um militar, tinha a vantagem de unir os poderes supremos da política e da guerra.*

*- Contudo, os tribuni militum não exerciam os auspicia, não sendo por isso um perigo para a classe patrícia.*

*- Os tribuni militum não tinham* ***auspicium****, isto é:*

*a) Não podiam nomear o ditador;*

*b) Não podiam nomear um colega (suffictio) para com ele exercer a magistratura;*

*c) Não podiam receber a honra do triunfo;*

*d) Não podiam ocupar a posição de um cônsul, que tivesse exercido um ano no cargo.*

*- Foi a esta magistratura que se aplicou o princípio de colegialidade, ou seja o direito ao veto nas decisões dos colegas, devido à insegurança direccionada aos plebeus.*

* ***A paridade jurídico-política entre patrícios e plebeus: as Leges Liciniae Sextiae***

*- Foram aprovadas, em 367 a.C., as leges Liciniae Sextiae: formalizam as reivindicações históricas dos plebeus quanto à paridade que consideravam necessária para se sentirem romanos em Roma.*

*- São quatro principais Leges Liciniae Sextiae que terminam o período de transição da monarquia para a república:*

* *Lex Licinia de aero alieno: estabelece facilidades no pagamento de dívidas (prestações, retirarem no valor a pagar os juros já pagos);*
* *Lex Licinia de modum agrorum: limitação quantitativa de terra que cada paterfamilias podia ter. Foi limitada juridicamente os princípios naturais da ordem romana, promovendo uma forma diferente de redistribuição da terra.*
* *Lex Licinia de consule plebeio: possibilidades dos plebeus ascenderem ao consulado bem como a reserva de um dos lugares de cônsul a um plebeu (norma cumprida apenas a 320 a.C. Em 172 a.C., há a possibilidade de serem eleitos dois cônsules plebeus.*
* *Lex Licinia Sextia de decemviris sacris faciundis: Aumenta o número de responsáveis encarregados dos “livros sibilinos”, exigindo que sejam metade patrícios e metade plebeus.*

*- A abertura das magistraturas aos plebeus opera uma reforma social e de mentalidades com efeitos no ordenamento jurídico, nomeadamente no acesso ao poder e do exercício do mesmo (o consulado já não está reservado exclusivamente aos patrícios) bem como no processo de criação e aplicação de regras jurídicas.*

* ***Terceiro período: O Populus Romanus e a res publica (367 a.C. a 27 a.C.)***

*- Características essenciais deste regime:*

*a) O poder político é exercido pelo bem da comunidade e é entregue aos magistrados detentores de imperium;*

*b) O senado, dotado de auctoritas, é o órgão de conselho e consulta dos magistrados;*

*c) O Populus, onde assente o maestas, passa a ter reconhecimento institucional no qual expressa as suas deliberações nas assembleias;*

*d) A república torna-se no modelo de Governo mais duradoiro devido à abertura do poder político bem como os mecanismos de resolução dos problemas e as formas constitucionais de atenuar os conflitos.*

*- A seguir às leges Liciniae Sextiae foi possível dividir e hierarquizar as magistraturas no âmbito de uma organização constitucional.*

* ***Os cidadãos do Populus***
* *Participação do cidadão romano:*

1. *Escolhia os magistrados e votava as propostas de lei apresentadas pelos mesmos;*
2. *Contribuía com serviço público para a comunidade;*
3. *Servia nas legiões;*
4. *Contribuía com um tributum em caso de dificuldade financeira.*

* ***As assembleias do Populus***

*- São os elementos centrais de todo o ordenamento constitucional da república romana.*

* *Principais assembleias da República:*

1. *Comitia curiata (reuniam todos os civis);*
2. *Comitia centuriata;*
3. *Comitia tributa;*
4. *Concilia plebis (reuniam apenas os plebeus).*

* ***Os comitia curiata***

*-As assembleias mais antigas eram os comitia curiata.*

*- Na república, os comitia curiata tinham a sua influência limitada apenas às questões de direito sagrado. Deixando as questões políticas, nomeadamente as questões relativamente à guerra e à paz, para os comitia centuriata.*

*- Com a separação entre a política e a religião, os comitia curiata entram em decadência: ficam reduzidas as suas funções à realização de cerimónias sacrais, de confirmação no imperium dos magistrados maiores com fundamento na lex curiata de império.*

* ***Os comitia centuriata***

*- Os comitia centuriata eram constituídos pela infantaria plebeia, reunida para tratar de questões políticas.*

*- Os comitia centuriata são resultado de um poder crescente da plebe devido à sua valorização pelas suas tácticas cruciais nas batalhas em detrimento da cavalaria patrícia.*

*- Durante as reformas de Sérvio Túlio, é-lhes atribuído às suas competências militares, competências políticas de natureza fiscal e financeira.*

*- Os comitia centuriata foram as mais importantes assembleias populares da República.*

*-* ***Competências dos comitia centuriata:***

*a) Poder de eleger cônsules, pretores, ditadores, censores (magistrados maiores);*

*b) Confirmar os censores;*

*c) Aprovar as leis propostas pelos magistrados;*

*d) Aprovar as declarações de guerra e os tratados de paz;*

*e) Decidir sobre a morte e a vida dos acusados.*

* ***Os comitia tributa***

*- A base de organização dos comitia tributa é territorial, ou seja os participantes pertencem à mesma tribo, ou seja, encontram-se sujeitados à mesma administração por partilharem o mesmo território.*

*-* ***Competências dos comitia tributa:***

*a) Votação de leis menores;*

*b) Eleição dos magistrados menores e dos tribuni militum;*

*c) Fixação das penas pecuniárias para as infracções detectadas;*

*d) Atribuições religiosas residuais.*

* ***Os concilia plebis***

*- Tinham competência legislativa própria, devido à equiparação entre patrícios e plebeus, efectuada com a lex Hortensia de 287 a.C.*

*-* ***Competências dos concilia plebis:***

*a) Eleger os magistrados plebeus;*

*b) Votarem os* ***plebiscita****;*

*c) Exercem o* ***iudicium*** *em crimes puníveis com multa.*

* ***As magistraturas do Populus***

*- As magistraturas republicanas incidem sobre todos os poderes, excepto ao poder religioso. As magistraturas são resultado de uma crise da monarquia.*

*- As magistraturas eram reguladas pelos seguintes pressupostos:*

*a) Dois titulares para cada uma de forma a controlarem mutuamente;*

*b) Subordinação das magistraturas menores em relação às maiores;*

*c) Separação entre cada uma;*

*d) Responsabilidade dos titulares.*

*- O sucesso das magistraturas está ligado com a sua partilha com as assembleias populares: sistema de eleição das magistraturas pelas assembleias populares.*

*- Para evitar* ***desvios tirânicos*** *pelas magistraturas ordinárias, foram definidos os seguintes limites:*

*a) A* ***temporalidade*** *(os magistrados, normalmente, ocupavam o cargo por um ano);*

*b) A* ***pluralidade de magistraturas*** *(o poder era partilhado por várias magistraturas: consulado, questura, censura, pretura e edilidade curul);*

*c) O* ***princípio/regra da colegialidade*** *(dentro de cada magistratura, no consulado por exemplo, havia mais que um magistrado; cada um dos colegas estava encarregue de um determinado sector, tendo poder absoluto, imperium; mas o outro magistrado de ordem superior podia exercer o direito de veto – ius intercessionis);*

*d) Estabelecimento de limites e regras que controlavam o exercício do cargo, assumindo um carácter preventivo;*

*e) O poder de imperium dos magistrados estava circunscrito ao território da cidade de Roma;*

*f) Provocatio ad populum.*

* ***Tipos de magistraturas***

*- As* ***magistraturas maiores*** *tinham imperium e potestas. Eram o consulado e a pretura. Entre as magistraturas maiores, havia uma de carácter extraordinário: a ditadura.*

*- As* ***magistraturas menores*** *tinham apenas potestas.*

*- As* ***magistraturas ordinárias*** *podem ser permanentes como não permanentes. Pertencem a esta categoria: os cônsules, os censores, os pretores, os questores e os edis curúis. As magistraturas ordinárias estavam integradas numa certa ordem hierárquica (o “cursus honorum”, carreira das honras ou cargos), segundo um critério de dignidade e não tanto de poderes.*

*- A sua ordem hierárquica, a contar do cargo inferior, estava instituída desta forma:*

***1.º*** *Questores;*

***2.º*** *Edis curúis;*

***3.º*** *Pretores;*

***4.º*** *Cônsules;*

***5.º*** *Censores.*

*- As* ***magistraturas extraordinárias*** *são sempre não permanentes. As magistraturas extraordinárias compreendem a* ***ditadura*** *e o* ***tribunado da plebe****.*

* ***Magistraturas extraordinárias: ditadura***

1. *Mandato máximo de 6 meses;*
2. *Criadas em momentos de emergência, suspendendo a normalidade legal e da aplicação normal da Justiça;*
3. *Nomeada por um cônsule com base em decisões do senado.*

* ***Poderes das magistraturas maiores:***

1. *Supremo comando militar, incluindo o poder coercitivo militar;*
2. *Direito de convocar as assembleias e o senado;*
3. *Recurso à força a fim de ser obedecido pelos cidadãos e pelos magistrados menores;*
4. *Pode assumir os auspícios maiores;*
5. *Direito de emanar e fazer publicar no fórum os seus edicta (ius edicendi).*

*- Apesar da censura não ser detentora de imperium, era considerada uma magistratura maior devido à sua titularidade dos auspicia mais importantes. O titular é eleito nos comícios centúrias para um mandato de 18 meses.*

*- Os questores possuíam funções administrativas, supervisionavam as receitas fiscais e a distribuição dos fundos e receitas necessárias para as despesas definidas pelos cônsules nas directivas dadas pelo Senado.*

* ***Poderes das magistraturas menores, com excepção do edil plebeu:***

1. *Tinham os ius edicendi;*
2. *Tinham os auspícios menores;*
3. *Tinham poderes coercitivos menores como a imposição de multas e de pequenos pagamentos na penhora de bens.*

* ***Magistratura extraordinária: Tribuno da Plebe***
* ***Competências:***

1. *Garantia os interesses da plebe;*
2. *Direito de se opor às decisões de todos os outros magistrados;*
3. *Tinham imunidade absoluta;*
4. *Os tribunos da plebe não tinham imperium, todavia possuíam tribunitia potestas;*
5. *Gozavam de intercessio sobre todos os magistrados do cursus honorum, ou seja tinham o direito de vetar, isto é, de anular, sem invocar razões, qualquer decisão tomada por um magistrado;*
6. *Tinham também o privilégio de inviolabilidade (sacrosanctitas);*
7. *No século III a.C., ao poder da tribunitia potestas é acrescentado o ius senatus habendi: o direito de convocar e de presidir ao Senado e uma nova regalia: agere cum plebe: convocando os concilia plebis para analisar as decisões políticas ou normativas (plebiscita).*

*-* ***Preocupação:*** *Limitar a possibilidade de abusos e de actos extraordinários, especificando funções para cada uma bem como os meios que dispõem e as suas formas de controlo.*

* ***Poderes do cônsul***

1. ***Imperium domi****- integrava o exercício:*

*A1) Do* ***ius agendi cum populo****: atribuía ao cônsul a iniciativa legislativa, apresentando propostas de lei aos comícios para serem aí votadas (rogatio);*

*A2) Do* ***ius agendi cum patribus****: Isto é, o poder de convocar e presidir as assembleias populares e o senado.*

1. *Exercia todas as competências residuais que não pertenciam expressamente aos outros magistrados;*
2. *Os questores e os censores (desprovidos de imperium) tinham de recorrer ao cônsul para dar efectividade às suas ordens (penas de morte até às sanções mais insignificantes);*
3. *Poderes administrativos na administração do erário e do património público;*
4. *Imposição da ordem pública.*

* ***Pretor/ Pretura***

*- O pretor era um magistrado maior. Encarregado de aplicar a justiça e de substituir o cônsul na sua ausência.*

*- Apresentava propostas de lei para aprovação aos comícios bem como convocava as assembleias para a votação dos magistrados menores.*

*- O senado encarregava o pretor de comandar o exército fora da cidade.*

*- De início, só havia um pretor. A partir do ano 242 a.C., a administração da justiça é distribuída por dois:*

*a) O pretor urbano, encarregado de organizar (dentro das normas do “ius civile”) os processos civis em que só estivessem cidadãos romanos;*

*b) O pretor peregrino, incumbido de organizar dentro das normas do “ius gentium” os processos em que pelo menos uma das partes era um peregrino.*

*-* ***“O pretor era o intérprete da lex, mas sobretudo o defensor do ius.”***

* ***Censura***

1. *Magistratura ordinária não permanente;*
2. *Investida através de uma* ***lex potestate censoria****;*
3. *Segue-se na hierarquia magistratural ao consulado e à pretura;*
4. *Ocupada de início por patrícios;*
5. *Duração de cinco anos para exercer funções efectivas apenas durante 18 meses (período necessário para fazer o recenseamento).*
6. *A partir da* ***lex Publilia Philonis****, de* ***339 a.C****., veio a obrigar a que um dos censores fosse plebeu.*

*- O* ***senatusconsultum ultimum*** *é uma solução afastada da tirania pessoal do ditador que pretendia produzir os mesmos efeitos da ditadura para resolver situações perigosas para República.*

*- Para não ocorrer uma* ***confusão de novas matérias*** *reguladas entre as magistraturas, foram definidos três princípios estruturantes:*

*a) Prevalência do imperium;*

*b) Hierarquia das magistraturas;*

*c) Tutela da plebe (tribuni da plebe).*

* ***Poderes dos magistrados***
* ***Potestas: o*** *poder de representar o populus romanus;*
* ***Imperium:*** *o poder de soberania. Continha as faculdades:*

1. *Comandar os exercítos;*
2. *Convocar o senado;*
3. *Convocar as assembleias populares;*
4. *Administrar a justiça.*

*(o imperium era exclusivo dos cônsules, dos pretores e do ditador)*

* ***Iurisdictio:*** *o poder específico de administrar a justiça duma forma normal ou corrente (poder principal dos pretores, apesar de os edis curúis também o possuírem, mas de forma, mais restrita).*
* ***O Senado***

*- Manteve-se na república como um dos mais importantes órgãos. Mas com a diferença de agora não representar apenas a aristocracia patrícia, mas sim a aristocracia romana, incluindo os patrícios e os plebeus.*

*- O Senado garantia a estabilidade romana, a continuidade e os conhecimentos orientadores das magistraturas e da vontade popular.*

* ***Competências do Senado****:*

*a) Pela política externa;*

*b) Recebe as embaixadas dos outros povos;*

*c) Aprova tratados e faz declarações de guerra;*

*d) Aprova as despesas para as operações militares;*

*e) Organiza as províncias;*

*f) Fixa os cultos públicos;*

*g) Auxilia o trabalho dos cônsules.*

*- Para exercer os seus poderes, o Senado dispunha:*

* ***Interregnum:*** *o Senado assume as funções em períodos de ausência do poder, garantindo a continuidade do imperium bem como em situações de ausência dos magistrados titulares dos auspicia;*
* ***Auctoritas patrum:*** *é um poder efectivo de controlo e de confirmação das deliberações das assembleias populares. A partir da lex Publilia Philonis, de 339 a.C., a proposta do magistrado é confirmada ou não antes de se submeter à votação pelas assembleias populares. Evitando, assim, que uma lei ou candidato não aprovado pelo senado fosse formalizado pela decisão da assembleia popular e assim, entrar em vigor, mesmo que o senado não concedesse a auctoritas. A inversão do auctoritas patrum reforça o papel político do senado e a sua importância na formação normativa do ius;*
* ***O senatusconsultum*** *era a consulta dada pelo senado a um magistrado a pedido deste. Podia ser interrompido por intercessio. Não cria directamente o ius civile, apesar da sua eficácia normativa crescente.*
* ***Quarto período: O Princeps como primus inter pares (27 a.C. a 285)***

*- Características gerais sobre o Principado*

*A atribuição da data do início deste período (27 a.C.) é simbólica, coincidindo ao momento em que a Octávio é atribuído o nome Augusto:*

1. *Formalização da sua filiação divina;*
2. *Atribuição de uma figura providencial;*
3. *Poder de nomear os sacerdotes.*

*- O Principado é uma tentativa política de concretizar no governo de Roma uma síntese entre as instituições da República e as da Monarquia. Assente no exemplo de Augustos sujeito às características pessoais do titular do poder político.*

*- A constituição republicana tornou-se insuficiente perante as novas realidades, entrando em crises sucessivas. Dispõe frequentemente à ditadura. Estas realidades são, principalmente:*

*a) O alargamento extraordinário do poder de Roma;*

*b) Uma grave e profunda desmoralização do povo romano;*

*c) O aparecimento de novas classes sociais;*

*d) O antagonismo entre a velha nobreza e a nova aristocracia formada por armadores de navios, banqueiros e industriais;*

*e) Luta de classes de várias ordens;*

*f) Revolta dos escravos que pretendem liberdade.*

*- O povo romano encontrava-se desiludido com o absolutismo de* ***Sila*** *que mandou assassinar dezenas de pessoas, incluindo senadores; desapontado com o reinado de* ***Pompeu*** *e com a monarquia de* ***César****, que foi considerada um crime.*

* ***Como é que o povo romano confiou em Octávio? Qual foi o caminho de Octávio para Princeps?***

*- 43 A.C: Octávio é protagonista do triunvirato, com um mandato de cinco anos;*

*- 38 A.C: renovação do mandato por mais cinco anos;*

*- 33 A.C: Octávio declara-se princeps;*

*- 31 A.C: Vencedor de Cleópatra na célebre batalha de Áccio. Povo confiante em Octávio;*

*- 27 A.C: Exerce o consulado único;*

*23 A.C: Renuncia o consulado e recebe dos comitia plebis, com carácter vitalício, a tribunícia potestas e recebe dos comitia centuriata o imperium proconsulare maius por 10 anos. Constantes renovações também transformaram este em vitalício.*

*- Augusto habilmente concentrou todos os poderes em si próprio, com a justificação de não haver outra alternativa para manter as instituições ainda vigentes em Roma.*

* ***Poderes de Augusto***

*- Com a tribunícia potestas Augusto adquire os direitos e deveres dum tribuno da plebe:*

*a) A inviolabilidade (sacrosanctitas);*

*b) O direito de veto sobre as deliberações de todos os magistrados (ius intercessionis);*

*c) O direito de convocar o senado e as assembleias populares;*

*d) O direito de apresentar propostas de lei, tanto num como noutras.*

*- O imperium proconsulare maius atribuía-lhe:*

*a) Poder de comandar os exércitos;*

*b) Fiscalizar pessoalmente a administração de todas as províncias, quer imperiais (sujeitas directamente ao princeps) quer senatoriais (cuja guarda estava confiada ao senado).*

*- As antigas magistraturas republicanas, na aparência, mantêm-se, mas o seu poder é quase irrelevante: estão subordinadas ao princeps e numa situação de colaboração forçosa. Os magistrados transformam-se em funcionários executivos, nomeadamente os cônsules e os pretores.*

*- O princeps tinha a possibilidade de decidir sozinho sobre todos os aspectos da vida romana até aí dispersos pelas magistraturas, numa rigorosa separação assente em regras e impedimentos marcados pelo cursus honorum, que extingui-o o ius criado pela auctoritas dos jurisprudentes independente da lex imposta pelo imperium dos políticos.*

* ***A transição do ius para a lex***
* ***O ius publice respondenti e o fim da iurisprudentia***

*No início do Principado, a iurisprudentia enfrenta uma crise de objectivos: a actividade da criação de um ius novum, enunciando regras jurídicas por interpretatio das velhas regras do ius civile e dos mores maiorum estava cumprida; a actividade do edictum do pretor estava relativamente esgotada.*

*Com a mudança do regime político, o princeps vai assumindo um poder progressivamente mais intenso e extenso nas instituições republicanas que ainda sobreviviam, aparentemente. O princeps assume o poder ao abrigo de garantir a ordem interna e a paz externa.*

*Todas as regras jurídicas dependiam na sua execução da aprovação do princeps e os mecanismos de controlo e de equilíbrio da república tinham sido entregues ao princeps.*

*O imperador garantia a aceitação pelos romanos de um controlo indirecto da iurisprudentia com a explicação de que a multiplicação dos jurisprudentes e a dispersão das soluções no fórum colocava em risco a segurança e acerto das sentenças.*

*Augusto deixou a entender que só intervinha para salvar a iurisprudentia, revalorizando-a e melhorando o seu funcionamento. Para isso, criou o ius publice respondenti, como uma concessão dada pelo princeps a certos jurisprudentes que vinculava a sentença a proferir pelo juiz com utilidade para a parte que o consultava. Ou seja, Augusto concede a alguns deles o direito de responder em público às questões colocadas pelas partes como se fosse o próprio princeps.*

*Os jurisprudentes fariam tudo para agradar aquele que tinha a faculdade de os conceder o ius publice respondenti, atribuindo às suas respostas força como as opiniões do próprio princeps.*

*Augusto torna secreta a actividade do jurisprudente que conduz à decisão do iudex, garantindo assim a possibilidade de manipulação da sentença.*

*As responsa dos jurisprudentes dotados de ius publice respondenti não eram fonte imediata de Direito. Contudo, elas vinculavam o juiz, sendo obrigatórias no caso concreto em que eram produzidas constituindo-se importantes fontes de criação do Direito.*

*O Direito torna-se empobrecido pela constante intervenção do princeps levando a ruína das magistraturas e a debilitação dos jurisprudentes, que deixaram de ser independentes e livres.*

*É fomentado um clima de controlo das respostas e pareceres da iurisprudentia pelo princeps, em que se considera direito (ius) apenas a vontade do princeps, em que a norma jurídica só pode ser expressa pela imposição do poder legislativo.*

*O ius publice respondenti tornou a iurisprudentia fiscalizada pelo poder político e subordinada à vontade do princeps. A iurisprudentia era um instrumento essencial para a expressão das orientações do princeps de modo indirecto, através dos jurisprudentes.*

* ***As fontes de Direito Romano***
* *As fontes consuetudinárias. Mores maiorum*

*Antes de procedermos à definição de mores maiorum, é necessário proceder à* ***distinção*** *entre:*

1. ***Usus:*** *hábito de agir sem que consista uma obrigação ou um dever, pelo que essa palavra raramente surge no sentido de verdadeira fonte de direito;*
2. ***Mos (mores maiorum)*** *procede como causa de que consuetudo é uma sequência.*
3. ***Consuetudo*** *é uma palavra que surge na terminologia jurídica muito depois da expressão mores maiorum para traduzir a ideia de costume, ou seja a observância constante e uniforme de uma regra de conduta pelos membros de uma comunidade social, com a convicção da sua obrigatoriedade.*

*Portanto, mores maiorum é uma expressão antiquíssima, a primeira usada para exprimir a ideia de costume, significando a tradição inveterada duma comprovada moralidade e que se impunha aos romanos como norma e como fonte de normas, nas suas relações recíprocas.* ***Os mores maiorum, antes do ius Flavianum, podem então, sucintamente, definir-se como um conjunto de regras fundadas na tradição que expressavam a moralidade aceite e de aplicação comprovada, desenvolvidas e adaptadas na resolução de casos concretos (daí o pendor casuístico) pelos sacerdotes romanos que, simultaneamente, criavam novas regras do ius e novas instituições jurídicas, criando e inovando.***

*- A tarefa principal que cabia aos prudentes, aos juristas era proceder a uma desocultação ou desvendamento, por via da interpretatio, justamente dos mores maiorum, sendo a criação de novas regras, de novos princípios. Os mores maiorum traduz, com efeito, a base de desenvolvimento da iurisprudentia que foi, em Roma, a ciência do Direito e em que se enfatiza, como traço caracterizador, o respeito pela tradição, visto que conseguiu unir os costumes dos antepassados (mores maiorum) aos actuais.*

*- Os sacerdotes pontífices criavam novas regras de ius e novas instituições jurídicas, criando e inovando, através da sua interpretatio.*

*- A interpretatio pontifícia constitui uma fonte de Direito ao lado, de outras fontes aceites pelo ius civile: lex e costume.*

*- Predominava a divinização e a religiosidade, gerando um ius incertum que era mantido pelos intérpretes da vontade divina reunidos nos colégios sacerdotais.*

*- Não basta reconduzir o costume ao ius non scriptum, que identifica com os mores maiorum.*

*- Constatar a permanência do costume não é suficiente para apontar para uma igualdade valorativa entre o costume (direito não escrito) e as formas legisladas ou edictadas (direito escrito).*

*- A imposição legislativa à fonte consuetudinária, no período da república, associada à vontade popular, não se identifica com elementos da auctoritas que caracterizavam o ius, com os mecanismos de imperium que fazem cumprir a lei.*

*- Os jurisprudentes não tinham auctoritas dos mores maiorum na definição das regras a aplicar na busca de soluções para os casos e só no, Dominado, o Imperador começa a impor a sua vontade sobre todas as outras fontes de Direito, incluindo o costume.*

*- Os mores maiorum foram parcialmente formalizados na Lei das XII Tábuas, mas não se esgotou o processo criador/adaptador dos mores maiorum em Roma.*

*- O costume, com valor jurídico, tinha origem na vontade do povo e era constituído pelos comportamentos repetidos de forma duradoira que permitiam soluções razoáveis.*

*- Só mais tarde com a degradação do ius em lex, o costume começa a servir como mero instrumento da lei;*

*- O ius Flavianum é o primeiro e o principal momento de racionalização do ius Romanum. A solução deixa de ser explicada apenas pela intervenção divina relevada pelos sacerdotes e passa a ser explicada com argumentação fundamentada.*

*- O ius Quiritium designou o primitivo ordenamento da civitas romana integrado por um primeiro núcleo de conceitos jurídicos elementares. Era um direito comum às várias gentes patriciae, que contribuíram para a formação da civitas, anterior à formação do ius civile Romanum.*

*- Com a ascensão dos plebeus, o ius tinha que mudar. O ius Quiritium dá lugar ao ius civile. O ius civile engloba todas as fontes de Direito, incluindo a legislativa, porque é interpretatio dos mores maiorum.*

*- A passagem da criação consuetudinária para a criação política, por via legislativa é fundamental na problemática sobre o apagamento do costume como fonte de Direito.*

*- O alargamento do Império tornava quase impossível a formação de costumes gerais e as práticas surgidas que eram formuladas normativamente pelas instâncias sociais e os órgãos políticos, provocaram o gradual desaparecimento do costume como fonte de Direito.*

*- A criação jurídica fundava-se nos mores maiorum, mas apenas nos responsa prudentium e da auctoritas prudentium. Os mores maiorum perderam a sua autonomia.*

*- Também fundada nos mores maiorum, está a actividade de ius dicere do pretor, ao indicar ao juiz, com base no seu imperium, a norma vinculante na resolução do caso concreto.*

*- A tutela jurídica processual que o pretor concede tem como base última a legitimação dos mores maiorum.*

*- Em Roma, a criação e a aceitação dos mores maiorum estavam ligadas ao elemento divino, afastando qualquer possibilidade de recorrer à laicização e à racionalidade para reconstruir os processos consuetudinários do ius.*

*-* ***Presenças da religiosidade em todas as manifestações da vida social no Roma arcaica, o que permitia aos colégios sacerdotais afirmarem-se como centros de conhecimento e manifestação do Direito.***

* ***O edicto do pretor***

1. ***Conceito de “ius praetorium”***

*O pretor é o intérprete da lex, mas sobretudo o defensor do ius e da justiça, interpretando o ius civile (sobretudo os passos obscuros), integrando as suas lacunas e corrigindo as suas aplicações injustas.*

1. ***Relação do “ius praetorium” com o “ius honorarium”, com o “ius civile” e com o “Ius Romanum”***

*O “ius honorarium” (ius edictale ou ius magistrale) é todo o Ius Romanum não-civile, introduzindo pelos edictos de certos magistrados:*

*- Pretor urbano;*

*- Pretor peregrino;*

*- Edís curúis;*

*- Governadores das províncias.*

*É um direito próprio criado dos magistrados. Enquanto o ius civile deriva do populus, dos comícios, do senado, do princeps e dos iurisprudentes.*

*O edicto dos magistrados é um programa das actividades a realizar durante o tempo da sua magistratura. “O direito pretório é o que os pretores introduziram com a finalidade de ajudar (interpretar) ou de suprir (integrar) ou de corrigir o ius civile, por motivo (razão) de utilidade pública”. Nas suas actividades é sempre totalmente dominado pelo espírito de Justiça, com a delicadeza e o escrúpulo de não abusar dos seus poderes (honeste vivere), com a preocupação de não prejudicar ninguém (alterum non laedere) e com a ânsia de atribuir a cada um o que é seu.*

*O ius praetorium é uma parte do ius honorarium; mas uma parte considerável que representa todo o ius honorarium. Por isso, às vezes confunde-se os dois. Os edictos dos pretores assumem, no direito, uma grande importância. Costuma-se chamar-lhes ius honorarium, porque são aqueles que ocupam postos de honra, ou seja, os magistrados que deram força a este direito.*

*O ius praetorium ou honorarium forma um sistema diferente do ius civile, mas não o pode alterar. O ius civile só pode ser alterado por uma das várias fontes conhecidas: ou por uma lex, ou por um senatusconsultum, ou por uma constitutio principis ou pela iurisprudentia. Completa o ius civile, sobretudo adaptando a estática do ius civile à dinâmica das condições sociais e económicas, e concretamente o pretor obtém esse resultado admirável de permanente adaptação, mediante expedientes seus, baseados no seu imperium e na sua iurisdictio.*

1. ***Fases da actividade do pretor***

***1.ª Fase*** *(século IV até meados do século III a.C.)*

*Neste período a função do pretor era administrar a justiça, fundada no ius civile: ele era a vox viva iuris civilis. A actividade é essencialmente interpretativa, vigiado e fiscalizado pelo collegium pontificium de forma a manter para si, a tarefa exclusiva de interpretatio.*

***2.ª Fase*** *(desde fins do século III a.C. a 130 a.C.)*

*O pretor, baseando-se no seu imperium (poder de soberania, a que os cidadãos não podiam opor-se), usa expedientes próprios para criar direito (ius praetorium), mas duma forma indirecta: se uma situação social merecia protecção jurídica e não a tinha do ius civile, o pretor colocava-a sob a alçada do ius civile; se, pelo contrário, determinada situação social estava protegida pelo ius civile e não merecia-a, retirava-a da alçada do ius civile. O pretor não alterava o ius civile, simplesmente conseguia aplicá-lo conforme a situação.*

***3.ª Fase*** *(a partir de 130 a.C.)*

*A partir da lex Aebutia de formulis, do ano 130 a.C., o pretor, baseado na sua iurisdictio (poder específico de administrar a justiça dum modo normal), mediante expedientes adequados, cria também direito e agora duma forma directa, embora por via processual. Em vários casos não previstos pelo ius civile, o pretor concede uma actio própria, por isso denominada actio praetoria. Ter actio é ter ius. O pretor concedendo a actio, cria directamente ius.*

1. ***Posição do pretor na organização dos processos, antes da lex Aebutia de formulis; o carácter das “legis actiones”***

*O sistema jurídico romano primitivo de processar, e que durou até cerca 130 a.C. como forma única, denominava-se “sistema das legis actiones” (acções da lei). As actuações processuais estavam limitadas ao prescrito nas leges.*

*O processo romano, quase desde o início, estava dividido em duas fases:* ***in iure e apud iudicem****.*

*O pretor presidia à fase in iure. A sua posição era simples e apagada, segundo o sistema das legis actiones: conceder ou não a actio, conforme estava previsto no ius civile. Era “viva vox iuris civilis”.*

*Até à lex Aebutia de formulis só há actiones civiles baseadas no ius civile. Por isso são também designadas “actiones in ius (civile) conceptae”.*

1. ***Posição do pretor na organização dos processos, depois da “lex Aebutia de formulis”; carácter do processo “per formular” (“agere per formulas”)***

*A lex Aebutia de formulis, aproximadamente do ano 130 a.C. introduziu uma nova forma de processar (agere per formulas).*

*Era um processo escrito, ao contrário das legis actiones, que eram orais.*

*O sistema de agere per formulas, ao princípio existia a par do sistema das legis actiones. Mais tarde, por força de uma lex Iulia, de Augusto, acabou por ser praticamente o único.*

*O agere per formulas é o sistema própria da época clássica. Tendo as fórmulas uma redacção especialmente adaptada para cada tipo de reclamação, a tipicidade processual determina a tipicidade do próprio direito, já que este consiste numa actio. E segundo este novo sistema de processual, ter uma actio equivale e concretiza-se a ter uma fórmula.*

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

*A posição do pretor, depois da lex Aebutia de formulis, era, além de subtrair ao de colocar sob a acção do ius civile, como já procedia antes de 130 a.C. Também sempre que a justiça ou a equidade assim o exigissem, podiam:*

1. *Neutralizar a actio civilis (ou recusando a concessão da actio – denominado “denegatio actionis”);*
2. *Inutilizar a eficácia da actio civilis, concedendo uma “exceptio”;*
3. *Criar actiones próprias.*

*Deste modo, o pretor passou a integrar e a corrigir directamente o ius civile por via processual.*

1. ***Missão do pretor:*** *administrar a justiça nas causas civis;*
2. ***Actividade:*** *exercia essa missão através duma tríplice actividade:*

*- A de interpretar (adiuvandi);*

*- A de integrar (supplendi);*

*- A de corrigir (corrigendi) o ius civile.*

1. *A sua actividade podia sempre ser controlada por:*

*- “Ius intercessionis” dos cônsules;*

*- Quem detivesse a tribunícia potestas;*

*- Provocatio ad populum;*

*- Reacções da opinião pública;*

*- Crítica bem temível dos iurisprudentes;*

*- Se favorecesse ou prejudicasse alguém injustamente, colocaria em causa a sua promoção no cursus honorum.*

*Para desempenhar a sua actividade, o pretor utilizava certos expedientes, quer do início baseando-se apenas no seu imperium, quer, mais tarde, baseando-se também na sua iurisdictio.*

1. ***Formas utilizadas pelo pretor, na concessão dos seus expedientes: “decreta” e “edicta”***

***- Decretum:*** *Quando resolvia imperativamente um caso particular;*

*-* ***Edictum:*** *Quando enunciava ao público, com a devida antecedência, a concessão de certos expedientes integrados num programa geral da sua actividade. Forma normal.*

1. ***Forma interna do “edictum” do pretor; carácter vinculativo do “edictum” em relação ao pretor. Espécies de “edicta” do pretor***

*O pretor (urbano), como qualquer outro magistrado tinha o ius edicendi, ou seja tinha a faculdade de fazer comunicações ao povo. Inicialmente, essas comunicações eram orais, feitas perante assembleias do populus e em voz alta.*

*Essas comunicações, quando tinham um carácter programático geral, é que, rigorosamente, se denominavam edicta.*

*O edictum do pretor era, pois, uma comunicação para anunciar ao público as atitudes que tomaria e os actos que praticaria, no exercício das suas funções;* ***era o seu programa de actuação.***

*Ao princípio, o pretor, em teoria, não estava vinculado às disposições contidas no seu “edictum”, pois o respectivo conteúdo, para ele, era matéria facultativa; mas, na prática, respeitava sempre as promessas feitas, porque era até o mais interessado nisso, para não comprometer o êxito do “ius praetorium”. O seu comportamento era controlado, contudo, no ano 67 a.C., a* ***lex Cornelia de edictis praetorum*** *impôs ao pretor a vinculação ao seu próprio edicto.*

*Os edicta podem ser:*

* *Perpetua ou anuais, os que eram dado pelo pretor, no início da sua magistratura, contendo os vários critérios que seguiria, no exercício das suas funções durante esse ano;*
* *Repentina surgem, como actos do imperium do pretor, proferidos em qualquer altura do ano, para resolver situações novas, surgidas inesperadamente, e que nem o “ius civile” e nem o “edictum perpetuum” (anual) solucionavam.*
* *Tralaticia, os que permanecem iguais dum ano para o outro, como que trespassando do pretor anterior para o sucessor;*
* *Nova, são as disposições que o pretor, de determinado ano, acrescenta por sua própria iniciativa.*

* ***Os expedientes do pretor***
* ***Baseados no seu imperium***

*Os expedientes do pretor fundados no seu imperium destinavam-se a interpretar, completar e até corrigir o ius civile.*

*Tais expedientes eram:*

1. *Stipulationes praetoriae: proteger uma certa situação social, não prevista nas regras do ius civile, através de uma stipulatio imposta pelo pretor.*

*O que é uma stipulatio?*

*A stipulatio é um negócio jurídico (solene, formal, oral e abstracto) entre presentes no qual cria obrigações a partir de uma pergunta feita pelo credor (stipulator) e uma resposta imediata dada pelo devedor (promissor) que se unem materialmente para constituir uma obligatio para o devedor e uma actio para o credor. A actio serve para o credor obrigar o devedor a cumprir a obligatio. Quando o devedor não cumpre a promessa porque estava livre face ao ius civile (o credor não podia instaurar uma actio contra ele) então o credor recorria às stipulationes praetoriae onde o pretor ordenava uma nova stipulatio.*

1. *Restitutio in integrum: Esta acção do pretor consiste em anular o negócio jurídico injusto pela celebração de outro negócio jurídico. Existe uma restituição integral da situação anterior stipulatio.*

*A partir da lex Aebutia de formulis (130 a.C.) o pretor, através de um decretum, concede:*

*- Exceptio ao pedido do devedor, eliminando os efeitos pedidos do credor;*

*- Denegatio actionis, impedindo o credor de usar a actio contra o devedor e assim de obter o resultado injusto.*

*C) Missiones in possessionem: o pretor dá uma ordem, assente nos seus poderes de imperium, autorizando uma pessoa a apoderar-se ou a deter certos bens de outra pessoa (ou que estão na sua posse), durante um determinado período de tempo, com a possibilidade de os administrar e deles fruir.*

*O pretor concedia:*

*- Missio in rem: ordem destinada a uma coisa ou um conjunto de coisas determinada;*

*- Missio in Bona: Ordem destinada sobre o património de uma pessoa ou um conjunto indeterminado de bens.*

*Afecta a posse de bens, impedindo que alguém exerça a posse que não devia.*

1. *Interdicta:*

*- Ordem dada pelo pretor;*

*- De forma sucinta, imediata e imperativa;*

*- Com base no seu imperium;*

*- Tomando apenas como fundamento como uma aparência jurídica para proteger uma certa situação que carece dela. Serve para o tribunal na aparência do bom direito emanar uma decisão que estagna e provisoriamente o bem em conflito.*

*Os interditos podiam ser:*

*- Exibitórios: apresentar ou mostrar (exibir) uma certa coisa);*

*- Restituitórios: devolver ou restituir certa coisa;*

*- Proibitórios: impedir ou proibir que uma pessoa perturbe o gozo de um direito legítimo de outrem.*

*Os interditos possessórios são expedientes do pretor que se destinam a proteger a posse que o ius civile não prevê. Podem ser:*

*- Retinendae possessionis: reter a posse ou mantê-la de forma pacífica;*

*- Recuperandae passessionis: destinados a recuperar a posse ilegitimamente perdida por outrem.*

* ***Baseados na sua iurisdictio***

1. ***Exceptio ou denegatio actionis***

*No sistema das leges actiones, em que o processo era oral, o pretor tinha uma intervenção simples: dar ou não dar actiones civiles, isto é, fundadas no ius civile.*

*Depois da lex Aebutia de formulis que introduziu no modo de processar o sistema de agere per formulas: processo escrito pelas partes – a forma de processo e a sua tipicidade condicional o direito. A actio é o ius. Quem tem a actio tem a formula.*

*A formula é uma ordem escrita que o pretor dava ao iudex para condenar ou absolver, consoante os factos apurados e validados como prova.*

*Com a lex Aebutia de formulis, o pretor podia:*

*- Anular os efeitos da actio civilis, sempre que a justiça ou a equidade assim o exigissem, através da denegatio actionis ou pela exceptio que retirava eficácia da actio civilis.*

*- Criar actiones próprias.*

*A partir daqui o pretor pode usar a via processual para alterar, corrigindo o ius civile.*

*Denegatio actionis: nega a actio civilis, visto que levaria a uma injustiça.*

*Exceptio: outorgada directamente a favor do demandado e torna-se sem efeito a pretensão do demandante.*

* ***A lex entre as fontes de Direito Romano***
* ***As leis régias não integram a lex como fonte de Direito***

*O progresso de formalização/positivação dos mores maiorum iniciado com a racionalização progressiva dos fundamentos da solução de ius (ius flavianum), permite afirmar que só a partir da Lei das XII Tábuas se pode referir o começo das fontes de produção legislativa. Até aí, tudo se passa num plano só religioso e de tradição imposta sem argumentação explicativa ligava à compreensão humana. As leges regiae não existiam como tal, visto que todo o Ius Romanum era ius consuetudinarium.*

* ***Os plebiscitos***

*Equiparado à lex rogata está o plebiscitum, que é uma deliberação apresentada pelos tribunos da plebe e votada nos concilia plebis.*

*Evolução dos plebiscita:*

1. *De início, embora tivesse um certo carácter normativo não jurídico, não vinculavam coercitivamente, ou seja não vinculavam como leges, nem a patrícios nem a plebeus;*
2. *A partir de 449 a.C., pela lex Valeria Horacia de plebiscitis, adquirem força vinculativa igual à das leges, mas só em relação aos plebeus;*
3. *Em 339 a.C., a lex Publilia de Philonis determina novamente a equiparação entre plebiscita e leges (não foi respeitada tal equiparação);*
4. *Em 287 a.C., a lex Hortensia de plebiscitis determina que os plebiscitos vinculem, como as leges, tanto plebeus como patrícios. Os plebiscitos são, portanto, equiparados totalmente às leis comiciais.*

* *As leges rogatae*

*A lex em Roma é um conjunto de comandos solenes com valor normativo que tem origem do Populus, reunidos nos comitia, através da aprovação de uma proposta que o magistrado detentor do ius agendi cum populi lhe apresentava, posteriormente confirmada pelo Senado detentor da auctoritas patrum.*

*A lex rogata: proposta pelo magistrado aos comitia que depois de aí aprovada, era submetida à votação, agora do Senado, para que este, com a sua auctoritas patrum, lhe confira um valor reforçado. A lex rogata é que constitui fonte de Direito depois da sequência enumerada.*

*A lex rogata é uma lei pública, ao contrário da lex privata, de aplicação geral que vincula os cidadãos romanos.*

***Fases do processo de formação das “leges rogatae”***

1. ***Promulgatio:*** *Os projectos de leges a propor à votação dos comitia, em geral eram feitos pelos magistrados que tinham a faculdade de convocar os comícios (ius agendi cum populo). A afixação da lei para que o povo lesse tomasse o devido conhecimento denominava-se promulgatio.*
2. ***Canciones:*** *Eram reuniões tidas em praça pública sem carácter oficial nem jurídico, para se discutir o projecto da lex. Realizavam-se no período que decorria entre a promulgatio e a convocação dos comícios;*
3. ***Rogatio:*** *O pedido de aprovação do projecto da “lex” depois de leitura da mesma na assembleia chamava-se rogatio.*
4. ***Votação:*** *De início a votação era oral, mas depois, no ano 131 a.C. com a lex Papiria Tabellaria, o voto era secreto e escrito.*
5. ***Aprovação pelo senado:*** *Depois de votada favoravelmente pelos comitia, a lei precisava de ser referendada pela auctoritas patrum. A partir da lex Publilia Philonis, do ano 339 a.C., essa auctoritas passou a ser dada, antes de ser votada pelos comícios, portanto logo a seguir às canciones.*
6. ***Afixação:*** *Depois de concedida a auctoritas patrum, o projecto transformava-se em lex. Era então afixada no Forum.*

* *Os senatusconsultos*
* ***Conceito de “senatusconsultum”***

*A palavra senatusconsultum, de início, significava uma* ***consulta*** *feita ao senado, visto que, desde os tempos mais remotos, certos magistrados, para resolver determinadas questões, eram obrigados a ouvir (a consultar, consulere) o senado, mas não a seguir a sua opinião.*

*Quando a opinião do senado começou a ter um certo valor, e portanto a não ser completamente indiferente ao magistrado não seguir essa opinião, senatusconsultum passou a significar uma* ***decisão*** *do senado. E conforme a evolução da força normativa dessa decisão, os senatusconsultum eram considerados* ***fonte imediata de direito.***

*Os senatusconsultos são uma fonte de ius civile muito importante; mas levou o seu tempo até atingirem o estatuto de verdadeiras normas jurídicas.*

* ***Como adquiriram força legislativa***

*De início até ao século I a.C., os senatusconsultos eram meros pareceres do senado, dados aos magistrados que o consultavam, sem que os magistrados ficassem vinculados a tais pareceres ou decisões. Tinham apenas carácter consultivo.*

*A intervenção do senado em matéria legislativa era indirecta; limitava-se:*

1. *A conceder ou não a auctoritas patrum às leis comiciais;*
2. *A recomendar a certos magistrados que tinham ius agendi cum populo certas medidas, para serem votadas nos comícios.*

*A partir do século I a.C., os senatusconsultum são fontes mediatas de direito, sobretudo através do edicto do pretor.*

*O pretor, por meio do seu edicto, depois da lex Aebutia de formulis, do ano 130 a.C., criava verdadeiro direito, pois concedia actiones próprias, as actiones praetoriae. Ter actio é ter ius. O senado valendo-se do seu prestígio sempre crescente, fazia sugestões ao pretor e depois até indicava a matéria dos seus edictos. Desta forma, os senatusconsultos tornavam-se fonte de direito, através do edicto do pretor.*

*Eram fonte mediata porque a fonte imediata continuava a ser sempre o edicto. Mas o certo é que o povo não interessava essa distinção e começou a habituar-se à ideia de que o senado podia criar fontes imediatas de direito, ou seja que também podia legislar.*

*Desde o início do principado, os “senatusconsulta” já são fonte imediata de Direito.*

*O senado iniciou a sua actividade legislativa com muita prudência. O primeiro senatusconsultum, com força de lei, é do ano* ***4 a.C****. e trata de* ***matéria processual****. O seu recente poder legislativo assemelhava-se muito ao anterior, em que as decisões do senado eram fonte mediata de direito.*

*Passados 14 anos, isto é, no ano* ***10 d.C****., surge o primeiro senatusconsultum, com força legislativa, sobre* ***direito substantivo.*** *É o* ***senatusconsultum Silanianum****.*

*Determina que na hipótese de assassinato de um dominus e de ser desconhecido o criminoso:*

* *Todos os escravos do falecido e da sua mulher bem como aqueles que tivessem tido qualquer negócio ou relações com ele, fossem sujeitos a tortura e até condenados à morte até se descobrir o assassino.*
* *Seriam condenados à morte se, pudessem ter socorrido o dominus e não o tivessem feito;*
* *Proibia a abertura do testamento do assassinado, enquanto se não descobrisse o criminoso, a fim de evitar a liberdade dos escravos e a subsequente incapacidade para aplicar as penas de morte e as torturas;*
* *Todo o escravo que descobrisse o assassino de dominus adquiria liberdade.*

*A finalidade do senatusconsultum Silanianum foi reprimir os assassínios frequentes de proprietários pelos próprios escravos.*

*É curioso observar que os senatusconsultum só começaram a ter força legislativa a partir do principado. Isto à partida parece estranho, pois Augusto, logo desde o início, procurou concentrar no princeps todos os poderes. Mas, na realidade, tratava-se de mais um estratagema da política de Augusto, continuado depois pelos seus sucessores.*

*Vantagens do senado como órgão legislativo para o principado:*

* *Retirava do senado toda a sua actividade política, para reduzir as suas funções a uma actividade legislativa.*
* *Transferia do povo para o senado o poder de fazer as leis;*
* *Uma vez que o poder legislativo encontrava-se no senado, o princeps imprimia-lhes as suas directrizes e comandava as resoluções senatorias. Ou seja, seria mais fácil para o princeps controlar o Senado do que o povo.*
* ***Como os senatusconsultos foram perdendo força jurídica própria***

*A partir de Adriano, princípios do século II d.C., já não era o senado que estabelecia a norma, mas sim o imperador. Apresentava-se, perante o senado, propunha, num discurso (oratio), o projecto dum senatusconsultum e os senadores sistematicamente aprovavam, sem ao menos o discutir. Além disso, os magistrados (reduzidos a meros funcionários do imperador) já não apresentavam propostas legislativas ao senado, não havendo, portanto, senão propostas do Imperador. Por isso, os senatusconsultum deixam de ser a expressam autónoma e independente do senado para se converterem numa expressão da vontade do princeps, passando também a ser designado “orationes principis in senatu habitae”.*

*Durante todo o século II, as expressões “senatusconsulta” e orationes principis” são usadas indiferentemente.*

*A partir de Severus, fins do século II, os senatusconsultum são designados unicamente pela expressão “orationes principis”. Ou seja, já nem é o texto do senatusconsultum que estabelece a lei, mas sim o próprio discurso do imperador.*

*Situação que concentra toda a actividade criadora do novo direito (ius novum), através das constituições imperiais.*

* ***As constituições imperiais***
* ***As Constituições imperiais durante o principado e parte do dominado*** *(séc.I-IV)*

*As constituições imperiais são decisões de carácter jurídico proferidas directamente pelo imperador, não necessitando de cooperação quer do senado quer do povo. São decisões que procedem (do imperador) unilateralmente.*

*O principado surgiu no ano 27 a.C. e prolongou-se até finais do século III (284 d.C.). O princeps é a nova e grande figura da constituição política de Roma. Não sendo nem rei nem cônsul, nem sequer magistratus, tem um poder quase absoluto, por estar investido em tribunitia potestas com carácter vitalício e do imperium proconsulare maius praticamente também com carácter vitalício. As antigas magistraturas transformam-se em funcionários executivos.*

*O princeps, cheio de prestígio e de poderes começa a proferir edictos (ex – em voz alta - + dicere – afirmar solenemente). O edicto é um programa de actividades a realizar afixados publicamente.*

*Os edictos dos magistrados eram fonte de ius honorarium, mas, como o princeps não é um magistratus, os seus edictos passam a ser fontes do ius civile (os actos legislativos e a interpretatio dos jurisprudentes).*

* ***Evolução do valor das Constituições imperiais***

*- No século I, as constituições imperiais têm um valor jurídico, de ordem prática; o povo acata os preceitos porque são decisões do imperador;*

*- No século II, são equiparadas às leis, isto é, têm força de lei, mas ainda não são leis;*

*- No século III, já são leis;*

*- No século IV e adiante, as constitutiones principum são a única fonte de Direito, e por isso, constituições e leis são sinónimos.*

***Início ao absolutismo da lei, ou melhor da vontade absoluta do imperador, já que era designado e aclamado como lex animata (a lei viva).***

* ***Como é que as constituições imperiais adquiriram carácter normativo-jurídico?***

*É um facto que, a partir do século II, as constitutiones principum têm valor de lei; são como uma lex rogata. Depois são uma lex; e finalmente só elas é que são leges. Porquê?*

*As constituições imperiais adquirem carácter normativo-jurídico, portanto com valor igual ao das leges e dos senatusconsulta, devido à concessão por parte do “populus”. Este, quando viu o imperador cheio de prestígio e auctoritas, convenceu-se que tudo o que ele ordenasse tinha valor de lei.*

*Contudo, os juízes recusaram-se a aplicar nos tribunais as constituições, sobretudo quando viam que eram injustas. Começou uma verdadeira luta entre juízes e imperadores. Este, para vencer, recorreu energicamente à aplicação de penas graves aos juízes que dolosamente não fizessem caso das constitutiones.*

* ***Vários tipos de constituições imperiais deste período:***

1. *Edicta: são constituições de carácter geral, proferidas pelo imperador no uso do imperium proconsulare maius.*
2. *Decreta: (“sensu stricto”): eram decisões judiciais, pronunciadas pelo imperador, naqueles litígios submetidos à sua apreciação.*

*Ao lado do tribunal ordinário em que o processo tinha duas fases – in iure, perante um magistrado, e apud iudicem, perante o juiz – havia uma forma “extra-ordinária” de processar. Era um tribunal especial, presidido pelo imperador, com amplos poderes judiciais. Funcionava quer em primeira instância, quer como tribunal de apelação. O processo não tinha apenas duas fases, mas apenas uma: o imperador desempenhava conjuntamente as funções de magistrado e de juiz, pois organizava o processo, apreciava as provas e proferia sentenças. As sentenças por esse tribunal eram decisões verdadeiramente judiciais, chamadas decreta.*

1. *Rescripta (epistolae e subscriptiones): os rescripta eram decisões (respostas) do imperador dadas por escrito às “perguntas” ou aos pedidos que lhe faziam quer os magistrados quer os particulares.*

*As perguntas dos magistrados denominavam-se* ***consultas****; a resposta do imperador chamava-se* ***epistola****, em rigor, escrita, toda pelo imperador. As “perguntas” e os pedidos feitos pelos particulares tinham o nome de* ***preces****; a resposta do imperador intitulava-se de* ***subscriptio****, pois era apenas assinada por ele e não escrita na sua totalidade.*

1. *Mandata: eram ordens ou instruções dadas pelo imperador aos governantes das províncias, funcionários, etc.*

* ***A iurisprudentia***

*A interpretatio do ius civile era considerada, no início de Roma até ao século IV a.C., uma actividade em monopólio exclusivo dos pontífices e situava-se no âmbito religioso.*

*Só no século III a.C. se iniciou o processo de racionalização da iurisprudentia, libertando-se da imposição religiosa que a caracterizava.*

*Este processo passou por* ***três*** *etapas fundamentais:*

1. *A positivação dos preceitos de ius civile na Lex Duodecim Tabularum (publicidade da lei);*
2. *O ius flavianum (revelação de regras e fórmulas até aqui guardadas em segredo);*
3. *O ensino público do Direito (a transmissão de um saber que se julgava provir dos deuses e só era revelado aos sacerdotes).*
4. ***A Lei das XII Tábuas como fonte de Direito Romano***

*Antes da promulgação da Lei das XII Tábuas, o direito consuetudinário não-escrito permitia aos “intérpretes” (sacerdotes patrícios), detentores dos segredos do sagrado, um imenso arbítrio e amplitude na forma de resolver os litígios invocando o ius, favorecendo os patrícios em detrimento dos plebeus.*

*Portanto, o trabalho de elaboração da Lei das XII Tábuas pretende acabar, pela publicidade da lei, com o segredo pontífice do Direito.* ***As normas a aplicar passam a ser conhecimento de todos.***

*O monopólio pontífice permaneceu na interpretação da Lei das XII Tábuas, das normas consuetudinárias que ficaram de fora e na formalização dos actos.*

1. ***Ius Flavianum***

*Em 304 a.C., Cneu Flávio, escriba do nobre e pontífice Ápio Cláudia, aproveitando-se da cegueira do seu patrono, publicou uma colectânea de fórmulas legais processuais (das legis actiones), que ficou conhecida por ius Flavianum. É a primeira revelação das normas jurídicas misteriosas.*

1. ***Ensino público do Direito***

*Em 253 a.C., Tibério Coruncâneo foi o primeiro plebeu que teve acesso ao cargo de pontifex maximus. Tibério começa e ensinar Direito em público, rodeado de discípulos, enquanto responde publicamente às questões que lhe são colocadas. Não apenas os pontífices e as partes, mas todos aqueles que quisessem aprender direito (ius) podia assistir às suas consultas.*

*“Laicizada/secularizada” a iurisprudentia pontifícia, os sacerdotes pontífices são substituídos pelos iuris prudentes ou iuris consulti. A interpretatio das regras de ius passa a ser conhecida apenas como iurisprudentia.*

*No século II a.C., a actividade dos jurisprudentes é concretizada em três momentos distintos:*

* ***Respondere:*** *era a actividade dos prudentes que consistia em dar às pessoas que o procuravam (cidadãos, magistrados, juízes) conselhos sobre a possibilidade de intentarem uma actio e do seu êxito ou de darem pareceres (responsa) em casos em que envolvessem a interpretação de normas do ius civile;*
* ***Cavere:*** *era a actividade de redigir formulários para os negócios jurídicos, de forma a evitar celebrar contratos contra a sua vontade ou mesmo de serem considerados nulos. Davam conselhos em relação às palavras sacramentais a pronunciar, cláusulas a atender e por vezes documentos escritos a redigir (cautio).*
* ***Agere:*** *era a actividade desenvolvida na assistência às pessoas que o procuravam (magister e privati) sobre a escolha da via processual mais adequada para prosseguirem com êxito os seus interesses, que era depois usada na defesa do interessado perante o juiz na fase processual seguinte (apud iudicem).*
* ***Relação entre ius praetorium e iurisprudentia***

*No processo das legis actiones, a questão judicial (lide) só se iniciava com a recitação de palavras solenes e sacramentais na exacta forma prescrita. Com o processo formulário a lide iniciava-se com as palavras concebidas para aquele caso concreto (****concepta verba****), inscritas num documento escrito – a formula – que fixa os termos da lide e orienta o juiz no processo.*

*A introdução da fórmula no processo passou a compreender ao texto do acordo feito entre o pretor e as partes, que aquele redigia, depois de nomear o juiz. Neste documento, o pretor:*

* *Resume a lide;*
* *Informa sobre a prova produzida;*
* *Dá instruções ao juiz sobre o desenrolar do processo e o sentido da decisão.* ***Esta actividade do pretor está fundada nos concepta verba criadas pelos jurisprudentes.***

*O demandante não está vinculado, na edictio actiones (acto daquele que pretende iniciar o processo), a adoptar os modelos de fórmulas constantes do edicto, podendo apresentar algo completamente novo, mais adaptados às circunstâncias do seu litígio e mais adaptados aos termos em que quer que a lide decorre.* ***É aqui que entra a actividade de agere do jurisprudente:***

* *Escolher a fórmula que mais se adequa ao caso;*
* *Redigir um novo projecto de fórmula que melhor sirva para conduzir o processo a favor do interesse do demandante;*

*Quando a nova fórmula redigida pelo pretor a pedido do demandado era aceite pelo pretor, era imediatamente inscrita num* ***edictum repentinum*** *e depois aproveitada nos* ***edicta perpetua*** *dos pretores seguintes.*

*O que de inovador, criativo e mesmo arriscado aparece nas fórmulas processuais do edicto do pretor deve ser atribuído aos jurisprudentes na sua actividade de redigir as fórmulas* ***in factum conceptae.***

*Com a progressão e o desenvolvimento da iurisprudentia juntam a estas três actividades tradicionais (agere, cavere e respondere), herdadas da “iurisprudentia pontifícia”, outras três actividades jurisprudenciais:*

1. *Actividade docente;*
2. *Actividade polémica;*
3. *Actividade literária.*
4. ***A actividade docente: ensinar o Direito***

*A docência do direito, etapa essencial do progresso laicizador do ius, inicia-se em Roma em 252 a.C., por Tibério Coruncâneo, quando começa uma prática de responder em público às questões colocadas ao colégio pontifício.*

*Nos finais da República, devido à perda do hábito de ensinar Direito, obrigou a um ensino de Direito em dois graus:*

*- O elementar, designado* ***instituere****;*

*- O casuístico, designado* ***instruere****.*

*No primeiro grau, os alunos deveriam ficar com uma visão global e genérica do ius civile e do ius honorarium e para tal dispunham de manuais escritos para o efeito: as Institutiones.*

*Quando o segundo grau ficava concluído, considerava-se o jovem discípulo apto para as* ***disputationes*** *(discussões com o mestre em público).*

1. ***A actividade polémica: de dizer o Direito***

*Com a laicização da iurisprudentia, o respeito escrupuloso com o precedente deixa de ser obrigatório. Tal situação originou maior subjectividade, diversidade de opiniões e de respostas e discussão franca, aberta e argumentada das questões jurídicas suscitadas. Iniciava-se a actividade polémica exercida pela* ***disputatio****.*

*Transfere-se da política para o Direito o gosto de argumentar com o uso da retórica.*

1. ***A actividade literária: escrever o Direito***

*Embora a actividade literária que divulgou, em livros, o Direito de Roma se tenha iniciado com o ius Flavianum, só se pode falar de uma verdadeira literatura jurídica quando a iurisprudentia atinge em plena época republicana, a maturidade para transmitir um saber constantemente adaptado às realidades a que se aplicava.*

*Inicialmente, as obras são de estilo casuístico puro, reflectindo a actividade prática do jurisprudente. Só depois, por influência grega, surge a narrativa do ius civile e do ius praetorium, de forma sistematizada e organizada, sem descurar a sua natureza casuística e prática.*

*Literatura jurídica:*

* *Institutiones;*
* *Epistolae;*
* *Digesta;*
* *Tratados.*
* ***Consagração legal da “iurisprudentia”***

1. *Na época republicana: a iurisprudentia não é considerada oficialmente fonte imediata de direito; os responsa não vinculam os juízes. A iurisprudentia é apenas a fonte inspiradora e material, mas tanto do ius civile como do ius honorarium.*
2. *Desde Augusto a Adriano: Augusto, hábil como era, certamente com a finalidade de captar os juristas de maior valor para a defesa da sua política, concede-lhes o chamado* ***ius respondenti ex autoritate principis****. Quer dizer os responsa dados por esses iurisprudentes privilegiados tinham valor como se fossem respostas dadas pelo próprio imperador. Portanto tinha um valor igual ao das constituições imperiais no século I, que era apenas de carácter prático, mas muito importante.*

*O divino Augusto foi o primeiro que, para imprimir a essas respostas maior autoridade, determinou que elas fossem dadas por sua autorização: daí em diante começou a pedir-se isso como benefício.*

*Inicia-se, no tempo de Augusto, a vivência do período de esplendor da época clássica central.*

*Esses responsa já não eram pura doutrina; estavam informados duma certa participação do “imperium” do princeps, ou seja eram decisões de alguém que detinha uma parcela mínima da soberania.*

*Valor dos “responsa” dados pelos juristas com “ius respondenti”: neste período (desde Augusto a Adriano), os responsa não eram fonte imediata de direito, nem mesmo para o caso concreto que tinham sido proferidos. Mas para o caso concreto, eram como normas vinculativas.*

1. *A partir de Adriano, a iurisprudentia é considerada fonte imediata de direito, de carácter geral. Houve um rescrito de Adriano que elevou os responsa dados pelos juristas privilegiados à categoria de leges. Não abrangia não só os responsa que viessem a ser dados no futuro, mas sobretudo os responsa antigos proferidos desde a criação do ius respondenti no tempo de Augusto.*

*-*