

Direito Romano

Resumos | 2012-2013

Primeiro Período: Roma do Rex e das Gentes (753 a.C – 509 a.C)

Designação

Normalmente, o primeiro período indicado na história de Roma é aquele que vai da fundação de Roma, em 753 a.C., a 367 a.C., e compreende tanto o período arcaico como o monárquico e a transição para a República.

No entanto, o período 753 a.C. - 509 a.C é marcado pelos elementos de organização gentílica e os efeitos do poder real característico da dinastia tarquínia.

Este primeiro período designa-se «Roma do Rex e das Gentes» por serem estas as duas instituições que primeiro marcaram os romanos.

Generalidades

Os romanos, influenciados por gregos e etruscos, desenvolvem uma especificidade na resolução de conflitos resultantes de problemas cada vez mais complexos.

Os factos saídos da realidade romana do século VI a.C. fazem surgir uma crise política que contesta as formas vigentes de decidir e de criar ius mas também uma revolução de mentalidades nos processos de julgar e de obedecer, derrubando os velhos princípios.

Rómulo e os seus descendentes → Respeito pelas instituições (assembleias populares e Senado)

Tarquínio Prisco → Nobre etrusco que, após a morte do último descendente de Rómulo, destrói as instituições, exercendo um poder despótico

Sérvio Túlio → Procura reinstitucionalizar o poder político

Tarquínio, *o Soberbo* → Reinstroduz o absolutismo, anulando os efeitos da reforma de Sérvio Túlio.

510 a.C → Conspiração que faz cair a monarquia, iniciando o processo de transição para a República. É um longo processo de instabilidade que só termina com a pacificação obtida pelas Leges Licinae Sextiae, de 367 a.C., ao admitirem os plebeus nas magistraturas.

Os primeiros romanos eram os patrícios (proprietários rurais), e os plebeus (massa popular) de si dependiam.

Até à Lex Canuleia de 450 a.C./445 a.C., o casamento entre pessoas dos dois grupos era proibido. Normalmente, os patrícios exploravam directamente as suas propriedades, concedendo aquelas que não conseguiam cuidar aos plebeus que se tornavam seus clientes. Os clientes eram um grupo subordinado às gens, e essa condição podia ser adquirida por:

Deditio → Submissão voluntária de um grupo a uma gens;

Applicatio → Submissão de um estrangeiro à protecção da gens;

Manumissio → Instituto pelo qual um escravo deixava de o ser.

A fidelidade da clientela à sua gens mantinha-a próxima do seu patronus, envolvendo este num dever de protecção do cliens.

A mudança das condições económicas e sociais em Roma determinou uma erosão da organização gentílica e uma erosão institucional das gens, que desarticulou a clientela e a aproximou dos plebeus, na protecção comum que requerem dos patrícios. Esta aproximação levou a uma identificação dos dois grupos, que aparecem como um só: a plebe.

Uma táctica militar de influência grega, que dava prioridade à infantaria plebeia – secundarizando a cavalaria patrícia -, determinou a ascensão da plebe e abriu uma brecha na superioridade do patriciado, em finais do século VI a.C.

A luta dos plebeus pela igualdade tem agora condições para ser efectivada. Determinou-se a constituição de um *decenvirato* para governar a cidade e a busca na Grécia de um modelo político de paz.

Em Roma, a família era a unidade base da organização social e caracterizava-se pela união sanguínea entre os seus membros (cognação), pela ligação a cultos religiosos específicos (sacro) e pela sujeição a um poder absoluto do paterfamilias (agnação).

A pressão plebeia foi debilitando as bases religiosas e políticas em que os Tarquínios assentavam o seu poder real, até à revolta de Bruto e Calpurnio que derruba a monarquia.

A partir daí, a comunidade romana é governada por magistrados com uma Lei das XII Tábuas que regista, de forma adaptável, os mores maiorum.

Caracterização do Ordenamento Jurídico

Segundo a nova organização militar , também o acesso e a ascensão política passaram a ser determinados pela riqueza das pessoas e pelo prestígio das famílias (assente em critérios de natureza económica).

Foi o rei Sérvio Túlio que reorganizou a comunidade política romana com base no censo.

Esta integração das pessoas em grupos a partir de parâmetros de riqueza exigiu um aperfeiçoamento de métodos e de estruturas que sustentavam a actividade classificadora agregada ao censo, presidida pelo rex e mais tarde transferida para a magistratura da censura.

O Rex não abdicou de nenhum dos seus poderes, apesar do crescente valor político dos comícios centúrios e de influências das suas deliberações junto do Rex.

Foi Sérvio Túlio quem reorganizou a comunidade política romana, assente na cidadania, com base no censo (na riqueza das famílias). Neste período, o censo era determinado sobretudo pela propriedade do património imobiliário, isto é, atingia os proprietários fundiários inscritos nas tribos fixando a sua pertença a um certo grupo pelo censo, através do *quantum* de riqueza assim avaliada.

A forma gentílica de organização política estava em crise, já que o domínio político e social passa a basear-se em critérios económicos, permitindo aos plebeus ascender socialmente e conquistar um maior poder político.

Os Órgãos do Governo Quiritário

O Rex

Era titular:

- de ***imperium militae***, que lhe concedia a chefia do exército;
 - ao abrigo de tal poder, podia delegar poderes no *magister populi* (para chefiar o exército), no *magister equitum* (para comandar a cavalaria) e nos *questores parricidii* (para perseguirem e reprimirem os crimes mais graves).
- de ***imperium domi***, para chefiar a cidade – resolvendo aspectos da vida colectiva na relação das pessoas com a comunidade e dirimir os litígios entre as pessoas -, nomeadamente através da aplicação das *leges regiae*, resultado da formalização de regras consuetudinárias ordenada pelo rei;

- do **poder de mediação divina**, base do seu poder político.

As *leges regiae* recolhidas no «*ius papirianum*» não permitiam dizer que o rei possuía poder normativo, já que se tratam apenas de um conjunto de regras que formalizam máximas consuetudinárias e de rituais religiosos.

A base do poder político do Rex era a sua mediação entre os homens e os deuses.

Eleição do *Rex* em Roma:

- I. Rei morre;
- II. O seu poder sagrado de ler os auspícios passa para o Senado;
- III. Senado elege interrex;
- IV. Interrex indica novo rei com base nos auspícios;
- V. Comitia Curiata aprova;
- VI. Novo Rex é investido com Imperium + poderes sagrados supremos.

Senatus

Era o órgão de representação do patriciado, que exercia funções consultivas perante o Rei.

O alargamento que se verificou no número de Senadores reflectiu-se no surgimento de um novo grupo social: as *minores gentes*; e numa diminuição da autoridade e do prestígio do Senado.

Competências do Senado no período monárquico:

- *interregnum*, como garantia de continuidade dos auspícia;
- *auctoritas pactrum*, rectificação das deliberações de outros órgãos;
- *ius belli et pacis*, direito de concluir os foedera (tratados internacionais);
- conselho e auxílio do rei.

Os Comitia Curiata

Comitia Curiata: órgão que reunia todo o Populus Romanum

Concilium Plebis: órgão que reunia apenas a plebe

Organização

- Rex
- 3 Tribos
- 30 Cúrias
- 300 Decúrias

Os vínculos que ligavam os membros de uma cúria eram de ordem familiar e a sua legitimidade assentava em critérios religiosos, pelo que a sua presidência cabia a um sacerdote.

Nos comitia curiata eram votadas as propostas de lei do Rei que vigorariam como leges regiae. Era também nestas assembleias que se aprovava o nome do futuro rei de Roma proposto pelo interrex e ocorria uma segunda votação para reconhecimento e investidura do novo rex nos poderes de imperium – *lex curiata de imperium*. Esta lex fixa um nexo de ligação entre o rex e o populus.

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

Os Collegia Sacerdotalia

Apesar de não poderem ser considerados um órgão do governo quiritário durante o período da monarquia, os colégios sacerdotais eram uma importante instituição com forte poder de influência sobre as decisões políticas.

O Colégio dos Pontífices

Era uma instituição que protegia os interesses dos patrícios no confronto com o Rei, invocando que eram elas que detinham os poderes político-religiosos que o rei devia respeitar.

Eram esses poderes:

- os sacrifícios rituais;
- a execução dos rituais litúrgicos supremos de Roma;
- exclusividade na interpretação dos mores maiorum e no exercício da jurisdição.

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 eles sabiam manter viva pela adaptação permanente da tradição à realidade.

Neste período não havia uma distinção clara entre a religião e o Direito, daí que coubesse aos pontífices a interpretação das regras de *ius honorarium*, como resultado da sua actividade de garantir a observância do *ius sacrum*.

Colégio dos Áugures

Uma das formas de encontrar a expressão da vontade dos deuses era recorrendo aos *auguria*, isto é, a de procurar em todos os acontecimentos indícios dessa vontade; outra, era a de atender aos *auspicio*, isto é, a presságios transmitidos pelo voo das aves.

A legitimidade de interpretar a vontade dos deuses por *auguria* cabia aos augúres enquanto a interpretação dos *auspicio* cabia ao Rex.

Os *auspicio* regulavam a oportunidade na efectivação de uma determinada decisão, mais que a seu conteúdo.

Já o *augurium* previa um efeito negativo para uma decisão que se pretendia tomar.

Segundo Período: Transição entre a Monarquia e a República (510 a.C. - 367 a.C.)

Generalidades

Nos finais do século VI a.C., os Romanos expulsaram Tarquínio e passaram a ser governados por dois chefes por ano: pretores ou cônsules.

A anualidade instituía a regra de responsabilidade daquele que exercia o cargo. A dualidade de pessoas estabelecia uma regra que limitava a possibilidade de abuso de poder no exercício de cargos supremos.

Uma derrota militar em 504 a.C limitou a possibilidade de comércio e determinou o retorno a uma economia de base agrícola, com uma estrutura de poder assente na propriedade fundiária. Efeitos desta situação:

- Aumento da tensão social, pela revolta sentida pelos plebeus;
- Guerra de expansão no Lazio para conquistar terrenos agrícolas.

O aumento da insegurança e da instabilidade, tanto externa como interna, determinou um aumento do peso do poder militar na política.

O poder militar dos plebeus, possibilitando pelas guerras constantes em que Roma se viu envolvida atenuou a «vingança patrícia» e determinou a manutenção das emergentes estruturas republicanas.

O principal motivo da revolta dos plebeus era a luta pela *aequatio iuris*, de forma a poderem participar plenamente na vida política da *civitas* e na vida social de Roma.

Limitação do arbítrio do julgador: Lei das XII Tábuas

Uma das principais causas dos plebeus era a limitação do arbítrio dos julgadores, já que os conflitos eram resolvidos com base em regras consuetudinárias, oralmente interpretadas pela aristocracia patrícia.

A única forma de evitar a parcialidade das sentenças era vincular o julgador à aplicação de um conjunto de normas escritas que eram igualmente aplicadas quer a patrícios, quer a plebeus.

As reivindicações plebeias de paridade vêm a ser concretizadas em 452 a.C., quando é enviada à Grécia uma comissão que deveria estudar as Leis de Sólon. No ano seguinte, o Populus reunido nos comícios nomeia um decenviri, comissão composta por 10 patrícios que, gozando de plenos poderes durante um ano, deveria elaborar o código que materializou nas 10 tábuas de leis que foram aprovadas pelos comitia centuriata . A insuficiência destas 10 tábuas determinou que, em 450 a.C., se nomeasse um novo decenvirato, já composto por patrícios e plebeus , que apresentou mais duas tábuas, que não foram aprovadas pelos comícios em virtude do desgosto do Populus com o governo do segundo decenviri. Este descontentamento não foi tido em conta pelos cônsules Valério e Horácio que mandaram fazer as XII Tábuas.

A Lei das XII Tábuas está internamente dividida em 12 partes que tratam diferentes aspectos jurídicos do foro privado. De facto, são principalmente aspectos privados aqueles regulados pela dita lei, naquilo que se pode considerar uma codificação dos mores maiorum, fonte primária do Ius Romanum antes da mesma. Assim, estando toda a matéria privada regulada nesta lei, aquilo que resta dos mores maiorum inclui-se na esfera pública, o que reduz consideravelmente a sua área de intervenção que era maioritariamente privada.

Pode pensar-se que, coma codificação dos mores maiorum e a promulgação do código decenviral, a actividade criadora dos iurisprudentes terminou. Tal não é verdade, apenas se transitou de uma realidade de revelação de mores maiorum para uma de descoberta do conteúdo da Lei das XII Tábuas, que acabava por ser muitas vezes uma criação de direito novo, sob a aparência de interpretação, que visava colmatar as falhas e inadequações do código decenviral.

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

O período de transição foi marcado pela luta pela separação absoluta entre as funções religiosas e os cargos públicos.

O poder de mediação entre os deuses e os homens passou para o *pontifex maximus*. O *imperium* passou para os magistrados.

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

De início, este instituto permitia a um cidadão condenado à morte por um magistrado evitar a condenação pedindo a instauração de um processo nos comitia.

Transferido inicialmente o processo para os comitia curiata e depois para os comitia centuriata, em meados do século V a.C., só no período do Principado, com a passagem das competências do Populus para o Princeps, é que termina como garantia de recurso efectivo.

O exercício do ius provocationis passa a ser analisado pelos funcionários do Princeps para impedir que funcione como mero expediente na execução da pena.

A abertura das magistraturas aos plebeus: os tribunos militum consulari potestae

Com a legitimação dos casamentos entre patrícios e plebeus, iniciou-se um caminho de relativa integração social, política e jurídica com relevo inicial apenas no plano «constitucional».

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

Os tribuni militum, que governaram a cidade entre 444 a.C. e 367 a.C., em alternância com os cônsules, eram um colégio de comandantes militares que integravam plebeus. Era uma magistratura aberta à plebe.

A origem desta abertura está nas exigências de defesa militar que o Senado tinha de valorizar nas suas deliberações relativas à eleição de cônsules e tribunos. O Senado por si só não abria mão dos privilégios patrícios, pelo que foi preciso que a componente militar plebeia se impusesse nos cargos supremos do «Estado».

Nesta época, a constatação de uma participação de plebeus nas magistraturas supremas tem uma relevância constitucional elevada. Logo, um dos traços característicos deste período consiste nas soluções pragmáticas que determinam oscilações constitucionais, estáveis para serem eficazes e mutáveis sem abalar as traves estruturantes do sistema republicano que se ia impondo.

O Senado era o árbitro possível dos conflitos e o garante da continuidade política de exercício institucional do poder efectivo em Roma. A crise constitucional provocada pelo permanente conflito entre patrícios e plebeus requeria dos senadores um perfeito conhecimento das situações a ponderar e um forte sentido de oportunidade na escolha dos magistrados mais capazes para cada momento.

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

Em 367 a.C. foram apresentadas as Leges Licinae Sextiae que formalizam as reivindicações históricas dos plebeus quanto à paridade que consideravam necessária para se sentirem verdadeiros cidadãos romanos.

O resultado destas reformas foi instituir o consulado como magistratura em que é exercido o poder supremo do Estado, magistratura essa que não estava reservada apenas a patrícios, incluindo também plebeus.

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

criação e de aplicação das regras jurídicas.

Terceiro Período: O Populus Romanum e a Res Publica (367 a.C. - 27 a.C.)

Designação

De início, a Res Pública era o Património do Populus. Só paulatinamente a expressão passou a ser usada com uma feição política mais vasta, cobrindo a organização «constitucional» dispersa então vigente e, mais tarde, passou a ser usada para contraposição jurídico-política ao poder exercido pelo Princeps.

A seguir às Leges Licinae Sextiae foi possível dividir e hierarquizar as magistraturas no âmbito de uma organização constitucional. Características essenciais deste regime «constitucional»:

- O poder político é exercido em nome da comunidade e entregue aos magistrados, detentores de imperium;
- O Senado, dotado de *auctoritas* política, é o órgão de conselho e consulta dos magistrados, garantindo a continuidade institucional do poder político de Roma em caso de crise;
- O Populus, onde assenta a *maiestas*, passa a ter uma organização institucionalizada que expressa as suas posições através de deliberações das suas assembleias.

Os Cidadãos do Populus

O cidadão era o Romano integrado na centúria. Podia ser cidadão romano aquele que:

- Nascesse em Roma de pais (ou pai Romano), unidos por matrimónio;
- Nascesse de mãe Romana, mesmo fora de um casamento válido;
- Tivesse autorização de um magistrado;
- A quem fosse concedida cidadania pela comunidade;
- A quem fosse libertado da escravatura.

Desde muito cedo em Roma, a aquisição da cidadania e dos direitos e deveres era uma questão jurídico, o que abria a cidade ao exterior e a um grande número de pessoas que poderiam adquirir o estatuto de cidadãos, fosse qual fosse a sua origem.

Só com a res publica avançada e pela necessidade de integração sucessiva das pessoas dos territórios limitados é que surgiu uma categoria de cidadãos com direitos limitados: nem todos tinham a possibilidade de eleger ou de fazer-se eleger para uma magistratura. O *cursus honorum* só estava aberto para certos cidadãos, por razões de riqueza, de ordem familiar ou de classe. O predomínio aristocrático ainda é bastante notório.

Só a reivindicação plebeia da ligação libertas-igualdade, por pertença à mesma comunidade política, socializa progressivamente a participação política, mas mantém o privilégio.

As Assembleias do Populus

Os elementos centrais de todo o ordenamento constitucional da República Romana são as assembleias do Populus. Os Comitia (comícios) Romanum reuniam todos os cives; os concilia (concílios) apenas os plebeus.

Os Comitia Curiata

Neste período, o Populus, como conjunto dos cives, exercia o seu poder reunido em assembleias designadas comitia. As assembleias mais antigas, ligadas ao nome de Rómulo, eram os comitia curiata, já existentes no período dos Tarquínios. A sua principal função era a eleição do Rex e dos membros do Senado.

Estas assembleias tinham sobretudo poderes militares e integravam uma maioria significativa de patrícios e alguns plebeus, reflectindo a composição do exército romano.

Após a saída do último Tarquínio e com a consolidação das magistraturas, os comitia curiata - presididos pelo Pontifex Maximus - tinham a sua importância circunscrita às questões de direito sacro.

Vinculados a tratar somente das questões de índole sagrada, os comitia curiata deixam a sua decisão política para os comitia centuriata.

Com a separação entre a política e a religião, os comitia curiata ficam reduzidos ao cumprimento de um conjunto de actos sacrais, entrando em decadência.

Os Comitia Centuriata

Os comitia centuriata são uma expressão de poder crescente da plebe após a introdução das reformas no exército que valorizavam a infantaria.

Na altura de Sérvio Túlio, foi feita a passagem das competências estritamente militares dos comitia centuriata para competências políticas.

Os comitia centuriata foram as mais importantes assembleias da república. Eram as suas competências:

- Elei o dos cônsules, pretores, ditadores e censores;
- Aprova o das leis propostas pelos magistrados;
- Formaliza o das declara es de guerra e tratados de paz;
- Atribui o de veredictos sobre a vida ou morte dos acusados.

Os Comitia Tributa

Surtem após a queda da monarquia, com poderes de natureza civil. A base de organiza o destas assembleias era territorial, em razão das tribus.

Os comitia tributa são assembleias deliberativas de todo o populus, organizado por tribos, convocado e presidido por um magistrado.

A necessidade de agregar pessoas e comunidades às tribos já existentes determinou o apagamento da matriz territorial a favor de uma estrutura o meramente pessoal de participa o eleitoral dos cidadãos nestas assembleias.

Eram as suas competências:

- Vota o de leis de menor importância;
- Elei o de magistraturas menores;
- Atribui es religiosas residuais;
- Fixa o de penas primárias.

Os Concilia Plebis

Os concilia plebis eram assembleias que, com a Lex Hortensia de 287 a.C. - que instituiu em definitivo a equipara o entre patrícios e plebeus - passaram a ter importantes competências legislativas na cidade.

Eram as suas competências:

- Eleger os magistrados plebeus;
- Votar os plebiscitos;
- Exercer o *indicium* para os crimes puníveis com multa.

As magistraturas do Populus

As magistraturas republicanas não se estenderam ao poder religioso, sendo sempre regulado a partir dos seguintes pressupostos:

- Dois titulares para cada magistratura, com absoluta paridade e controlo mútuo;
- Subordinação dos magistrados menores aos maiores;
- Separação rigorosa entre as magistraturas.

Para se ser candidato a magistrado, era necessário ter:

- O ius suffragii, isto é, podiam ser submetidos ao eleitorado activo;
- O ingenuus (ingenuidade), ou seja, não ser escravo liberto nem filho de um; pertencer ao grupo a que a magistratura estava reservada ; não ter sido acusado de infâmia; ter a idade de 28 anos.

A preocupação de evitar desvios tirânicos no exercício das magistraturas ordinárias, titulares de imperium, integradas no cursus honorum, levou a fixar limites:

- Temporalidade e pluralidade de magistrados;
- Colegialidade e par potestas entre magistrados;
- No fim do mandato, o magistrado tinha de dar conta do uso que fez dos poderes conferidos e era responsável pelas infracções de eventuais crimes cometidos durante o mandato;
- Impossibilidade de acumular ou repetir cargos.

As magistraturas maiores tinham imperium e potestas e as menores apenas potestas. As ordinárias podiam ser ou permanentes; as extraordinárias (tribuno da plene e ditador) eram sempre não permanentes e tinham poderes de intercessio sobre os actos de todos os magistrados ordinários.

Magistraturas ordinárias:

- Censores → Potestas;
- Cônsules → Imperium et Cum Potestate;
- Pretores → Imperium et Cum Potestate;
- Edis (plebeu e curul) → Potestas;
- Questores → Potestas.

Magistraturas extraordinárias:

- Ditador → Imperium;

- Tribuno da Plebe.

Os titulares do consulado e da pretura eram eleitos todos os anos nos comitia centuriata. O imperium do pretor estava subordinado ao dos cônsules, que podiam vetar as decisões do pretor, ao abrigo do ius intercessionis.

Entre as magistraturas superiores, com imperium, havia uma de carácter excepcional e extraordinário, a ditadura, nomeada por um cônsul, com base no parecer do senado, com um mandato máximo de seis meses, para fazer frente a situações de emergência, em que era suspensa a normalidade legal.

As magistraturas maiores tinham vários poderes:

- Imperium militae → comando militar;
- Direito de convocar e de presidir os órgãos colegiais: senado e assembleias → ius agendi cum populo e cum plebe e ius agendi cum patribus;
- Imperium domi → praticar actos coercivos a fim de se fazer obedecer;
- Ius edicendi → direito de emanar e fazer publicar no forum os seus edicta;
- Possibilidade de assumir os auspícios maiores, cuja titularidade cabia à censura, magistratura maior sem imperium.

Os magistrados menores, com excepção de edil plebeu, tinham o ius edicendi e os auspícios menores. Dotados de potestas, estes magistrados tinham os seguintes poderes:

- Ius edicendi;
- Ius agendi cum populo e cum patribus.

Uma magistratura especial era a do tribuno da plebe que, com vista a garantir os interesses da plebe, tinha imunidade absoluta e o direito de se opor às decisões de todos os outros magistrados, intercessionando os seus actos.

Foram inicialmente eleitos pelos comitia tributa, e depois pelos concilia plebis. 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.

Acabou por ser reconhecida aos tribunos da plebe uma potestas coercendi que deixou de ser apenas um pressuposto de facto de poder imanente aos ius intercessio, para passar a ser, de forma institucionalizada, um poder próprio e sem qualquer controlo.

Século III a.C.:

- Ius senatus habendi: poder de convocar e presidir o senado;
- Agere um plebe: convocar os concilia para analisar decisões político-normativas.

Em virtude dos imensos poderes dos magistrados, fundados no imperium e na potestas, a preocupação constitucional foi de limitar a possibilidade de abusos e de actos arbitrários, não só delimitando bem o raio de acção de cada uma; mas fixando-lhes as competências próprias, os meios de actuação específicos e as formas de controlo.

A dispersão do imperium, que concentrado no Rei levou a abusos e arbitrariedade, foi conseguida através das magistraturas e o seu exercício limitado numa teia de vínculos e dependências que controlavam o titular de parte dele sem perda de independência e de isenção.

O imperium consular corresponde ao do Rei, estando no entanto sujeito à anualidade do cargo, à colegialidade (intercessio), à divisão de poderes com as outras magistraturas (princípio da competência) e à provocatio ad populum.

Além das prerrogativas de imperium domi, o cônsul exercia todas as competências residuais que não cabiam expressamente aos outros magistrados.

O pretor era um magistrado maior nomeado nos comícios centuriais e que o cônsul presidia. O pretor encarregava-se de aplicar a justiça, de substituir o cônsul no governo civil da cidade, convocar os comícios para a eleição de magistrados menos e, por vezes, de comandar o exército fora da cidade. Apresentava também propostas de lei para serem aprovadas nos comícios.

A pretura era uma magistratura monocrática, ordinária, permanente e, inicialmente, unitária. Em 242 a.C. Juntou-se ao pretor urbano o pretor peregrino. Estes dois não constituíam um colégio ao contrário do que se verificava nas outras magistraturas.

A censura era uma magistratura ordinária não permanente, ocupada de início por patrícios. A Lex Publilia Philonis veio, em 339 a.C., a obrigar que um dos censores fosse plebeu. Os censores agiam sempre em conjunto. A importância política da censura reforçou-se com o plebiscito Ovíneo, de 312 a.C., que institucionalizou como função do censor a nomeação dos senadores (lectio Senatus).

A ditadura era uma magistratura maior extraordinária. O Senado deliberava sobre a situação a enfrentar e o perfil adequado do cidadão que deveria exercer o cargo, e um dos cônsules indicava o nome da pessoa que, normalmente por seis meses, ficava ditador. Até 300 a.C., a coercitio do ditador não estava sujeita nem à intercessio tribunicia nem à provocatio ad populum; o Senado não exercia qualquer controlo político sobre a sua actividade; e, no fim do mandato, não tinha de responder pelas suas acções nem pelas somas gastas na defesa militar.

Os riscos de uma tirania pessoal do ditador, devido à suspensão de garantias constitucionais, levaram os romanos a procurar outras formas de conseguir os mesmos

efeitos para defrontar situações perigosas para a República, como, por exemplo, o *senatusconsultum ultimum*.

De início, o maior problema que se punha era resolver os conflitos de competências em novos litígios que se colocavam em áreas de sobreposição das esferas tradicionais definidas para separar as magistraturas. Foram então definidos três princípios estruturantes para resolver tais litígios:

- Prevalência do *imperium*;
- Hierarquia entre magistraturas;
- Tutela da plebe.

O princípio da prevalência do *imperium* permitia que as magistraturas com *imperium* pudessem votar qualquer acto de outro magistrado que não os tivesse.

O princípio da hierarquia distinguia entre o *imperium maius* e o *imperium minus* e entre o maior e menor potestas. Os magistrados com *imperium maior* e maior potestas podiam anular e vetar os actos dos que não os tinham.

Pelo princípio da tutela da plebe, os *tribuni plebis* eram subtraídos do poder de veto dos magistrados que o tinham.

Este último princípio garantia não só uma efectiva participação dos plebeus no sistema, como também constituía uma forma de controlo de arbítrio no exercício da magistratura a favor de interesses e perspectivas do grupo a que pertenciam os magistrados patrícios e de prevenção de atitudes ditatoriais.

O Senado

Sendo uma instituição antiquíssima, o Senado continuou a ser um dos mais importantes órgãos na nova organização constitucional republicana, agora como assembleia política de aristocracia romana, plebeia ou patrícia.

O Senado, pela sua natureza e pelas suas características, garantia a Roma estabilidade, continuidade institucional e conhecimentos suficientes para orientar as magistraturas e a vontade popular.

Para exercer os seus poderes, o Senado dispunha:

- do **interregnum** → instrumento que, em períodos de «dificuldade constitucional», evitava o vazio de poder, garantindo a continuidade do *imperium*. O mesmo com as ausências dos magistrados titulares dos auspícia, regressando os auspícia aos senadores patrícios;
- da **auctoritas patrum** → poder senatorial de confirmar as deliberações das

outras assembleias. O magistrado que apresentava uma proposta de lei a um candidato a um cargo deveria remeter a decisão da assembleia popular para análise do Senado, que podia apor a sua auctoritas, confirmando o decidido pela assembleia popular.

Sintoma da crise das magistraturas e dos órgãos do Populus em que assentava a «constituição» republicana, a inversão da auctoritas patrum reforça o papel político do Senado e a sua importância na formulação normativa do ius;

- do **senatusconsultum** → consulta dada pelo Senado a um magistrado a pedido deste. O processo de formação de um senatusconsultum podia ser interrompido por *intercessio* de um dos côsules ou do tribuno da plebe, o que retirava validade jurídica à deliberação que passava a designar-se como *senatus auctoritas* e não *senatusconsultum*.

Apesar de uma eficácia normativa crescente dos senatusconsulta durante a república, **estes nunca se revestiram de identidade jurídica suficiente para criarem *ius civile*.**

Quarto Período: O Princeps como Primus Inter Pares (27 a.C. - 285 d.C)

Generalidades

O Principado é a forma de designar uma tentativa política de concretizar no governo de Roma uma síntese entre instituições da res publica e outras de pendor monárquico.

Apesar da tentativa de teorizar o modelo, 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 sobrepunha-se às tentativas de objectificar o regime.**

43 a.C. - Octávio Augusto exerce o poder supremo como centro de um triunvirato, com um mandato de cinco anos, depois renovado, em clara excepção à «constituição» republicana.

33 a.C. - Augusto declara-se Princeps.

O pragmatismo de Augusto levou-o a «constitucionalizar» um poder exercido de facto, de forma universal e absoluta, recorrendo a um expediente retórico, de natureza política, sem fundamento jurídico.

A partir de 31 a.C., Augusto renova sem oposição os seus poderes como cônsul único, com exercício que se estendia a todo o território de Roma, assim como exercia o comando supremo dos exércitos.

Augusto justificava a concentração de poderes nele próprio alegando não haver alternativa para manter as instituições ainda existentes em Roma.

Em 23 a.C. adopta-se um novo figurino político institucional em que o Senado outorgava ao princeps os poderes plenos de Estado, já que recebera:

- dos concilia plebis, a **tribunicia potestas vitalícia** → poder de veto sobre as deliberações de todos os magistrados; *ius agendi cum populo* e *ius agendi cum patribus*;
- dos comitia centuriata, o **imperium proconsulare maius** → comando dos exércitos, administração e fiscalização das províncias;

Neste regime, mantêm-se as instituições republicanas a funcionar sem qualquer poder de real intervenção na vida política e todos os poderes estão concentrados nas mãos de um só homem:

- imperator → titular do poder político e exclusivo do exercício dos poderes supremos;
- princeps → primazia institucional e liderança política;
- augustus → com efeitos meramente honoríficos, mas grande carga simbólica.

Tribunicia potestas:

- Iniciativa na propositura de alterações constitucionais e controlo da renovação jurídica;
- Qualidade de *sacrossantus*;
- Poder de *intercessio* contra todos os actos de magistrados e do Senado;
- *Ius agendi cum plebe*, podendo votar os plebiscitos e *ius agendi cum patribus*, com os poderes de um tribuno da plebe.

Imperium proconsulare maius:

- Comando militar;
- Extensão do seu poder até aos confins do império.

Poderes de menor grau:

- *cura legum et morum* → controlo da legislação e daquilo que é aceite como costume;

- direito de *commendatio* → poder de indicar/recomendar às assembleias os nomes dos candidatos a magistrados;
- direito de investir os pontífices.

→ Augusto evitou a deriva iniciada por Júlio César no sentido de tornar Roma numa monarquia absoluta com cariz personalista, com um culto da personalidade do chefe;

→ Augusto não evitou o pendor monárquico na forma concebida e executada de levar a cabo uma restauração da *res publica* em Roma;

→ Augusto criou um regime híbrido de monarquia e república em torno de elementos muito mais ligados à personalidade do titular que as possibilidades institucionalizadoras que dariam estabilidade ao regime político.

Esta subjectivação excessiva no exercício di cargo do chefe contrastava com uma desvalorização do *cursus honorum* na selecção dos titulares de cargos de chefia pela via das magistraturas, que garantira a criação de um *ius* com soluções justas e adaptadas ao *tepo* das sentenças, completamente separado da *lex*, como instrumento de governo da cidade. Perdeu-se a base jurídico-política das magistraturas divididas e a motivação para percorrer o *cursus honorum*.

Foi a possibilidade dada a um só homem de decidir sozinho sobre todos os aspectos da vida de Roma até aí dispersos pelas magistraturas que determinou o fim da possibilidade de um *ius* criado pela *auctoritas* dos jurisprudentes permanecer separado da *lex*, imposta pelo *imperium* dos políticos.

Restauração constitucional da República

→ Devolução da *maiestas* ao *Populus*;

→ O Senado e as magistraturas retomam o seu exercício normal, numa recuperação das tradições funcionais da república, que servia para legitimizar o próprio poder do *Princeps*;

→ Restituição da divisão de poderes no exercício do consulado;

→ Recolocação em vigor da legislação aprovada pelos órgãos competentes à luz da «constituição republicana»;

→ Reactivação das práticas administrativas financeiras e jurisdicionais, afastadas despoticamente.

Esta reforma constitucional destinava-se a camuflar um controlo efectivo e apertado do Princeps sobre todos os órgãos políticos e as magistraturas.

O instrumento desse domínio exercido pelo princeps era o consilium principis, que filtrava as deliberações a rectificar pelo primus inter pares e que preparava as propostas de deliberação a apresentar pelo princeps a esses órgãos.

Os poderes separados de Roma perderam independência:

- A liberdade de iniciativa dos magistrados terminou;
- A possibilidade de optar entre várias propostas acabou;
- A decisão tornou-se monolítica e a decisão judicial condicionada através da lei feita como vontade do princeps.

Não houve qualquer ruptura com a constituição republicana no plano sociopolítico.

O Principado aparece como uma reacção oportuna e inteligente das elites romanas, com uma intervenção superficial sobre os elementos do controlo das decisões políticas, mantendo a retórica republicana e a fachada institucional que mantinha o Populus como soberano.

Corrosão das instituições que sustentavam a tradição política romana:

- A escravatura começou a ruir;
- A pressão militar nas fronteiras do Império deu primazia política e social à ordem dos cavaleiros sobre a ordem senatorial.
- A romanização crescente dos conquistados apontava para a integração das províncias do Império;
- A estrutura política da civitas romana fundada nos mores maiorum é substituída pela lex mundi da civitas maxima.

Factor de apaziguamento social foi o aumento do número de funcionários ao serviço do «Estado», dependentes com um rendimento fixo que mantinham e eram mantidos pela administração imperial.

A reacção conservadora de Octávio na sequência da morte de César foi possível com um regime político adaptado às características do Império e às vicissitudes de uma sociedade romana distante daquela que determinou a constituição republicana e a supremacia dos mores maiorum.

Toda a história do Principado é marcada pelo acentuar das tendências monárquicas e o enfraquecer dos órgãos da República, que se mantiveram como instituições vazias.

Uma das causas da debilidade republicana no principado era a da transmissão do

poder político assente na sucessão pelo carisma pessoal, que não podia ser institucionalizada.

Como o poder do princeps não assentava na constituição ou num conjunto de leis fundamentais que disciplinava e organizava o exercício do poder político, a sucessão do princeps não podia ser fixada por lei superior. Assim, a sucessão do princeps resultava cada vez mais:

- das suas opções pessoais;
- da vontade dos detentores da força.

As opções do princeps foram favoráveis ao princípio dinástico. Tal opção foi institucionalizando a co-regência, fazendo da pessoa indicada para sucessor do princeps - normalmente um dos melhores dos seus colaboradores por ele adoptado, para ir aprendendo a decidir e a organizar - uma espécie de vice-princeps.

Um sucessor indicado pelo princeps - seu filho adoptivo - tornava-se o heres espiritual, comungando o carisma do pai, mitigando a acento monárquico da herança de sangue e salientando o pendor aristocrático de uma comunhão de virtudes entre o princeps e o herdeiro.

A sucessão política do princeps pelo sucessor tinha de ser deliberada pelo Senado e confirmada pelo Populus através da outorga da tribunicia potestas e do imperium proconsulare.

A transição do ius para a lex

O ius publice respondendi e o fim da iurisprudentia

No início do principado, a iurisprudentia enfrenta uma crise de objectivos, por estar cumprida a actividade de criação do *ius novum* por *interpretatio* de regras antigas e dos mores maiorum, e a actividade de integração/inspiração do edicto do pretor estar já relativamente esgotada.

Pedia-se agora aos jurisprudentes uma sistematização do ius Romanum, supondo um trabalho de elaboração doutrinária e concretização analítica que se afastava da interpretação criativa.

O princeps vai assumindo uma intervenção cada vez maior nas instituições republicanas sobreviventes e a execução de todas as regras dependia, em última instância, da sua vontade.

O Principado é um regime que se vai institucionalizando, sendo explicado e teorizado, à posteriori, como forma de legitimar as acções do princeps.

O poder político deixa entender que limita a sua intervenção à necessidade de colocar em ordem a iurisprudencia, salvando-a dos jurisprudentes e no sentido de revalorizar e melhorar o seu funcionamento.

Ius Publice Respondendi

Era a concessão dada pelo princeps a certos iurisprudentes que servia como condição de acesso da solução do jurisprudente à sentença a proferir pelo juiz, com utilidade para quem o consulta. **Era o direito de responder em público às questões colocadas pelas partes como se fossem o próprio princeps.**

Os jurisprudentes que não possuíam o ius publice respondendi sentiam o desânimo das suas soluções serem facilmente afastadas pelo juiz face àquelas dadas por um jurisprudente dotado daquele ius. As garantias oferecidas pelos jurisprudentes com ius publice respondendi também levaram as partes a preferi-los.

As opiniões destes jurisprudentes eram dotadas de *imperium* e só passavam pelo *iudex* por respeito a uma praxe constitucional.

Augusto torna secreta a actividade do jurisprudente que conduz à decisão do iudex, o que possibilita a manipulação da sentença, significando um retrocesso da iurisprudencia romana e o regresso da interpretatio jurídica ao monopólio de um grupo restrito de membros da aristocracia senatorial.

As *response* dos iurisprudentes dotados de ius publice respondendi não eram fonte imediata de Direito. Contudo, sendo obrigatórias no caso concreto em que eram proferidas, vinculando o juiz a elas, passaram a ser importante fonte, ainda que não de *iure*.

O poder criador e inovador dos jurisprudentes é compatível com o poder político uniformizador e estabilizador exercido pelo princeps.

O ius publice respondendi não só atraiu os jurisprudentes para a área política e o círculo do poder, como tornou a iurisprudencia coisa oficial, isto é, fiscalizada pelo poder político e subordinada ao poder do princeps.

A regra de ius civile transformada em lei geral e abstracta

Uma das traves mestras do êxito do ius na sociedade romana foi a separação clara entre o ius e a lex a partir:

- das fontes de legitimidade;
- dos titulares dos cargos e funções;
- dos efeitos produzidos por cada uma das formas (legal e jurídica).

Foi durante a República romana que se criaram instituições que permitiam separar a *lex*, produto dos titulares de *imperium*, e o *ius*, assent nos *mores maiorum* e adaptado por jurisperitos com um saber socialmente reconhecido, fundado na experiência, que viam aceites as soluções por eles dadas pela *auctoritas* e prestígio de que gozavam.

Os mecanismos que transformavam essas soluções dadas com base na *auctoritas* aos jurisperitos em sentenças do *iudex* a cumprir pelo *imperium* dos magistrados foram destruídos no processo de erosão das estruturas jurídico-políticas republicanas:

- definhamento das fontes criadoras do *ius*;
- eliminação das condições necessárias para o exercício da *auctoritas*;
- crescente burocratização e mediatização do acesso dos governados aos governantes;
- propaganda contra os titulares das magistraturas;
- corrupção no acesso a cargos e favores do imperador.

A possibilidade de uma regra de *ius civile* ser adaptada na sua formulação ou excepcionada para aplicar a um caso concreto, no principado, não poderia existir sem intervenção do *Princeps*.

Apesar de eliminada a independência da criação do *ius*, o passado da *iurisprudentia* encontrava-se ainda inscrito, o que potenciou o início do processo de transferência da regra jurídica, pelos jurisperitos com base no caso concreto em que se aplica, para a lei geral e abstracta, produzida pelos órgãos políticos.

Substituição do *ius* pela *lex*:

- Desertificação das fontes do *ius*;
- Descrédito dos seus titulares;
- Divinização do imperador.

Ocorre a passagem do poder legislativo dos comícios para o Senado, que recebe propostas do *princeps*.

Decadência dos órgãos constitucionais

Os Comícios

A crescente divinização do imperador tornou as reuniões dos comícios em actos de adoração do princeps sem qualquer conteúdo político. Ao controlo desta assembleia pelo Princeps junta-se a progressiva falta de representação do Populus através dos comícios, que se tornava num órgão de fachada que serve apenas os interesses do princeps.

As competências legislativas dos comícios são transferidas para o Senado:

→ A transposição da iniciativa das propostas passa para o princeps;
→ Os mecanismos de votação comicial são meros expedientes formais de rectificação do *senatusconsulta*.

Depois do governo de Augusto, que usou a sua influência junto dos comícios em seu favor, deixaram de ser votadas leis nos comícios e a legislação popular desapareceu.

O Senado

O Senado foi o órgão da Constituição da República que melhor serviu os desígnios da alteração de regime em Roma, já que, sob a capa de um republicanismo democrático, concentrou a totalidade dos poderes do princeps.

Augusto introduziu reformas decisivas que serviram para garantir a manipulação do Senado pelo princeps e apertar o controlo político sobre ele:

- Redução do número de Senadores;
- Acesso à titularia senatorial volta a estar fundado no anterior exercício das magistraturas;
- Fixação de uma idade mínima para ser Senador.

O princeps passa a ter o poder de convocar o Senado. Expande os poderes do Senado retirando-os ao Populus. Estando tais poderes formalmente no Senado eram exercidos, na prática, pelo Princeps.

O Senado passou a ser apenas o lugar onde as decisões legislativas do princeps eram anunciadas e publicadas, no meio das aclamações dos Senadores.

Intervenção do Senado no poder legislativo:

- Auctoritas patrum → permitia ao Senado ratificar ou não a proposta do magistrado aprovada na assembleia popular e já formalmente com natureza de

lei. [Mais tarde, com a lex *Publilia Philonis* de 339 a.C., pronuncia-se sobre a proposta do magistrado antes de ela ser submetida a discussão e votação nos comícios];

- Senatusconsultum → Parecer dado a qualquer magistrado que se dirigisse ao Senado para o pedir. Sem carácter vinculativo, era cada vez mais tomado como uma directiva a seguir pelo magistrado;
- Ingerência nas decisões do pretor, a seu pedido, mas com forte efeito na modulação do *ius praetorium* e, assim, no *ius honorarium*.

As características aristocráticas do Senado fizeram dele a única assembleia que podia reunir sem ameaçar as bases de legitimação do poder do Princeps.

À medida que o Principado ia formalizando as regras fundamentais características do regime, os senatusconsulta como leis foram substituídos, primeiro materialmente, depois formalmente, pela *oratio principis*, numa proposta de lei apresentada ao Senado pelo princeps. Esta proposta, que era imediatamente aceite, foi evoluindo, passando a ser feita no palácio imperial sem apresentação ao plenário do Senado, tomando-se como certa a sua aprovação.

As magistraturas

O Principado, ao concentrar no princeps o poder de todos os magistrados, e com primazia sobre os demais, destruiu o conteúdo jurídico-político que sustentava a sua existência constitucional.

As magistraturas perderam iniciativa política, capacidade de intervenção, limitando-se a exercer tarefas meramente administrativas, sem qualquer poder de decisão, normalmente na criação do *ius* por adaptação dos *mores maiorum*.

Estes magistrados tudo faziam para agradar ao princeps. Esta subserviência a quem exercia o poder político concentrado era aprofundada com a crescente burocratização das suas tarefas.

Consulado

- Mantém os apanágios formais e a anualidade;
- Perde todo o conteúdo político nas novas formas de exercício;
- Poder limitado pela acção do princeps.

Pretura

- A sua actividade exigia um elevado conhecimento dos mecanismos processuais e

das regras substantivas aplicáveis na resolução dos litígios, pelo que não era fácil substituí-los;

- Diminuição do seu campo de intervenção;
- Desprestígio da magistratura;
- Aumento do número de titulares.

Censura

→ Os censores são reactivados por Augusto, assumindo pouca importância;
→ Domiciano declara o censor perpetuus, acabando com a censura como magistratura.

Edis curuís

- Redução das competências;
- Burocratização, hierarquização e dependência do poder imperial.

Questores

- Redução para metade;
- Delegação da sua principal função em dois pretores.

Tribunato da Plebe

→ Aproveitando o regime primus inter pares, Augusto assume a tribunicia potestas sem tocar nos seus poderes ou confrontar os seus titulares;
→ Os tribunos da plebe mantêm o poder de intercessio, menos contra o princeps.
→ Poderes dos tribunos:

- Ius auxilii, o poder de coerção;
- Multae dictio;
- ius agendi cum patribus e cum plebe.

O Princeps

Poderes

Imperium proconsulare maius et infinitum:

- exercício de comando militar supremo;
- governo das províncias;

- administração de todo o império;
- capacidade de influenciar decisões.

Tribunicia Potestas:

- Faculdade de paralisar qualquer procedimento/acção do Senado ou das magistraturas.

O princeps aparece como um servidor extra ordinem da res publica e por causa dela e da sua preservação é obrigado a intervir.

Na formalidade político-institucional o princeps possuía um poder derivado, isto é, nele delegado pelo Populus e pelo Senado. Não tinha, portanto, poderes originários.

O princeps intervinha nas magistraturas para garantir um poder seu concorrente, não complementar.

A criação de um funcionalismo público em apoio ao poder político, excluía a possibilidade do exercício de poderes pelos magistrados. Os magistrados perdiam para os funcionários, para um principado autocrático e seco, sem capacidade para adoptar as regras à realidade, cada vez mais fechado na lei e menos aberto à criatividade jurisprudencial fatora de ius.

As causas do fim do principado

Competição do princeps com os órgãos de poder da república nas mesmas áreas de acção governativa:

- O sistema favorecia o princeps, com tendências monárquicas;
- A acção do Senado e das magistraturas reduz-se a uma formalidade protocolar, com conteúdo meramente simbólico, face à necessidade de manter as aparências.

Desromanização do império

- esvaziamento da presença de romanos na titularidade de cargos e rituais próprios de república romana;
- deslocamento do eixo da política imperial romana para as províncias, enfraquecendo a sede do império do principado e a figura do princeps, bem como a importância de Roma no seio do Império

Redução da angariação de escravos

- Movimento de urbanização
- Incapacidade de organização do trabalho livre e fracasso da substituição dos escravos por colonos.

Incapacidade política de manter os vínculos institucionais a Roma de todas as parcelas do Império

- Autonomia política progressiva das províncias;
- Desagregação política com efeitos económicos.

Recrutamento de pessoal oriundo das províncias para o exército

- Divisões territoriais e étnicas;
- Enfraquecimento do papel do exército como firme instrumento de unidade política.

Difusão do cristianismo pelo Império

- Ameaça à figura do imperador dominus et deus como factor de unidade político-territorial;
- Recusa dos cristãos em adorar o imperador e introdução de valores morais contraditórios daqueles que sustentavam a estrutura ideológica do império;
- Separação entre os poderes político e religioso;
- Os cristãos não obedeciam as leis do império, fragilizando a lei comum, um importante elemento de coesão do império.

Fontes

Costume

Há, antes de mais, que distinguir mores maiorum de consuetudo. Os mores maiorum são vulgarmente designados como o costume romano, o que pode induzir no erro de os identificar com o conceito de costume que hoje temos e aceitamos, e que corresponde, neste caso, ao consuetudo. O conceito de consuetudo surge posteriormente ao de mores maiorum, sendo usado para designar costume em sentido moderno, isto é, «prática reiterada com convicção de obrigatoriedade», «a observância constante de uma regra de conduta pelos membros duma comunidade social, com a convicção da sua obrigatoriedade», quer dizer, de que isso corresponde a uma necessidade jurídica.

Mores maiorum foi a primeira expressão usada para a ideia de costume, querendo

significar «*a tradição de uma comprovada moralidade*», que se impõe como norma e fonte de normas. Não é um direito que nasça espontaneamente: **para os Romanos os novos preceitos derivavam de outros anteriores, onde estavam contidos, sendo apenas preciso descobri-los.**

Religião e Direito, de início, identificavam-se, daí que a interpretatio estivesse a cargo dos sacerdotes pontífices em exclusivo. **Na altura em que se verificava isto, a interpretatio era praticamente toda a iurisprudencia, isto é, toda a actividade da ciência do Direito.**

Este período, em que os mores maiorum eram a única fonte de Direito Romano, corresponde àquele que decorre entre a fundação de Roma, em 753 a.C., até 450 a.C., isto é, até à promulgação da Lei das XII Tábuas. Este código, que passa a ser fonte principal em Direito Privado, retira a primazia aos mores maiorum que continuam, no entanto, a ter um importante papel ao nível do Direito Público. A pouca importância dos mores maiorum acentua-se no período que se segue, acabando aqueles por se dissolver noutras fontes e desaparecer enquanto fonte autónoma.

Esta perda de relevância por parte dos mores maiorum corresponde a uma ascensão da Lex enquanto fonte de Direito, principalmente a partir do Baixo Império, em que as Constituições imperiais se tornavam fonte única de Direito. Em contraposição à força da lex, surge, no papel correctivo até aí desempenhado pelo ius praetorium e a iurisprudencia, o consuetudo, isto é, uma prática observada pela generalidade da comunidade durante um largo tempo com a convicção de que é obrigatória.

Lei das XII Tábuas

Das várias noções etimológicas atribuídas ao conceito de «lex», elege-se aquele que se refere à lei como uma norma escrita que pudesse ser lida e, portanto, conhecida e aceite – ou não – pelo povo. A noção real que se lhe atribui é a de uma declaração solene, com valor de norma e que vincula, duplamente, o criador e o destinatário daquela.

A lex distingue-se, desde logo, em *publicae* e *privata*, de acordo com a sua criação ter por base um negócio público ou privado, sem atender ao seu conteúdo. As *leges publicae* identificam-se com as *leges rogatae*, por consistirem numa deliberação proposta por um magistrado e votada nos comitia. Estas *leges* obedeciam a um processo de formação que compreendia seis fases:

- Promulgatio;
- Conciones;

- Rogatio;
- Votação nos comícios;
- Aprovação pelo Senado;
- Afixação.

→ É um processo que vai da afixação do projecto num lugar público, para ser conhecido e discutido, e posteriormente apresentado por um magistrado aos comícios para que o votem e o aprovem, logo após a concessão da aprovação do Senado pela *auctoritas patrum*. Esta aprovação, inicialmente presente na parte final do processo, vem, pela Lex Publicia Philonis, de 339 a.C., assumir um carácter preventivo, isto é, passa a verificar-se na parte inicial do processo.

Por obedecer a esta estrutura, a Lei das XII Tábuas é considerada uma *lex rogata*. É ainda considerada a primeira lei, já que as *leges regiae* não são consideradas verdadeiras *leges* por serem meros costumes compilados pela jurisprudência pontifícia.

O projecto da Lei das XII Tábuas teve origem nas reivindicações plebeias de paridade jurídica em relação aos patrícios, já que se consideravam iguais em termos de cidadania, mas eram tratados de modo desfavorável. Esta reivindicação vem a ser concretizada em 452 a.C., quando é enviada à Grécia uma comissão que deveria estudar as Leis de Sólon. No ano seguinte, o *Populus* reunido nos comícios nomeia um *decenviri*, comissão composta por 10 patrícios, gozando de plenos poderes durante um ano, deveria elaborar o código que se materializou nas XII tábuas de leis que foram aprovadas pelos *comitia curiata*. A insuficiência destas XII Tábuas determinou que, em 450 a.C., se nomeasse um novo *decenvirato*, já composto por patrícios e por plebeus, que apresentou mais 2 tábuas, que não foram aprovadas pelos comícios em virtude do desagrado do *Populus* com o governo do segundo *decenvirato*. Este descontentamento não foi tido em conta pelos cônsules Valério e Horácio que mandaram afixar as XII tábuas.

A Lei das XII Tábuas está internamente dividida em 12 partes que tratam diferentes aspectos jurídicos do foro privado. De facto, são principalmente aspectos privados aqueles regulados pela lei das XII tábuas, naquilo que se pode considerar uma codificação dos *mores maiorum*, fonte primária do *Ius Romanum* antes da Lei das XII Tábuas. Isto provoca que, estando praticamente toda a matéria privada regulada nesta lei, aquilo que esta aos *mores maiorum* inclui-se na esfera pública, e que reduz consideravelmente a sua área de intervenção, que era maioritariamente privada.

Pode pensar-se que, com a codificação dos *mores maiorum* e a promulgação do código decenviral, a actividade criadora dos *iurisprudentes* terminou. Tal não é verdade,

apenas se transitou de uma realidade de revelação dos mores maiorum para uma descoberta do conteúdo da Lei das XII Tábuas que acabava muitas vezes por ser uma criação de Direito novo, sob a aparência de interpretação que visava colmatar as falhas e inadequações da Lei das XII Tábuas.

Ius Praetorium

Os edictos do pretor

O Edictum era o programa das actividades a desenvolver durante o mandato pela pessoa que se apresentava para exercer a magistratura do pretor. O edicto era afixado publicamente na apresentação da candidatura, logo antes do início das funções.

O edicto do pretor cria o ius praetorium, parte do ius honorarium que se identifica com ele.

Partimos do princípio que, na evolução do ius praetorium, o edicto era uma das fontes de direito objectivo em Roma, sobrepondo-se ao seu carácter pragmático, o seu carácter normativo.

Vinculado, pela Lex Cornelia de 67 a.C., ao seu edictum e ainda à intercessio do seu colega, o pretor urbano era um magistrado que dispunha de meios coercitivos para obrigar as partes a pôr-se de acordo sobre o iudicium (procedimentos através do qual o iudex decidia um litígio).

A promessa política tem uma formulação normativa que vincula o pretor e os destinatários.

Partindo da coincidência textual de passos significativos do Digesto quando comparados, podemos concluir que os juristas não só transcreviam as opiniões de outros sem os citar como repetiam soluções e argumentos dos edictos dos magistrados sem os indicar.

A relação entre magistrados e juristas, e daqueles com o princeps, deve ser colocada sob uma premissa fundamental: não é o pretor que dá poder normativo às decisões do Princeps, nem é ele que permite a exequibilidade das opiniões dos prudentes.

O ius publice respondendi permite aos prudentes dar pareceres vinculativos, obscurecendo o prestígio do pretor e diminuindo o seu poder, e a cristalização do edictum, possibilitando a codificação, nada acresce ao poder normativo do princeps.

O princeps faz as leis, o jurisprudente cria, de forma directa, ius com as suas

response e o poder do pretor definha no plano das fontes de direito.

Os expedientes do pretor

Os expedientes do pretor baseados no seu imperium

Os expedientes do pretor baseados no seu imperium destinavam-se a interpretar, completando e até corrigindo o *ius civile*.

As *stipulatio praetoriae*

A *stipulatio praetoriae* é uma *stipulatio* imposta pelo pretor com o objectivo de proteger uma certa situação social (não prevista nas regras de *ius civile*) que, no seu entender, merece protecção.

A *stipulatio* é um negócio jurídico entre presentes que cria uma obrigação a partir de uma pergunta feita pelo credor e uma resposta imediata dada pelo devedor. Da *stipulatio*, nasce uma *obligatio* para o devedor, e uma *actio* para o credor. A *actio* serve para obrigar o devedor a cumprir com a sua *obligatio*.

Restitutio in integrum

Cria um efeito oposto ao das *stipulationes praetoriae*. Aplica-se a casos em que o negócio jurídico, válido pelas regras de *ius civile*, resulta desequilibrado e injusto quando efectivado. Assim, um credor que tem *actio* a seu favor pode ser privado dela pelo pretor, se a obtenção do crédito for injusta.

O pretor, para evitar uma aplicação injusta do *ius civile*, baseado no seu *imperium* e fundamentando-se nos factos, determina que as partes se vinculam ou obrigam nas *restitutiones in integrum*, desobrigando-se da *stipulatio* que criou a *actio* e a *obligatio*.

Esta acção do pretor que consiste em anular os efeitos de um negócio jurídico com a celebração de um outro negócio jurídico, pela via dos seus poderes de imperium, acaba com o tempo por ser simplificada com a mera declaração de resistência da *stipulatio* criadora de injustiça. Logo, existe uma restituição integral da situação anterior à *stipulatio*.

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

- uma *exceptio* ao devedor, inutilizando à cabeça os efeitos do pedido do credor;

- uma *denegatio actiones*, impedindo o credor de usar a actio contra o devedor e, assim, obter um resultado injusto.

Missiones in possessionem

A *missio in possessione* é um embargo de bens que é determinado pelo pretor como meio de coacção justo. O pretor autoriza uma pessoa a autorizar-se ou a deter certos bens de outra pessoa durante um determinado período de tempo, com possibilidade de administração e fruição.

- Mission in rem: ordem destinada a uma coisa determinada
- Missio in bona: ordem recaía sobre um conjunto indeterminado de bens
- Missio in possessionem rei servandae gratia: visava garantir a preservação de bens
- Missio in possessionem executionis: missio in bona sobre todo o património do visado.

Interdicta

O interdictum é uma ordem dada pelo pretor, com base no seu imperium e tomando como fundamento uma aparência jurídica, para proteger uma certa situação jurídica que carece dela.

A ordem do pretor, tendo efeitos imediatos, fica condicionada a reapreciação a qualquer momento.

Normalmente, o interdictum é concedido pelo pretor a pedido de um particular interessado na tutela assim obtida. Pode ser concedido a pedido de qualquer cidadão, quando é de interesse público.

Os interdicta podiam ser:

- exibitórios, quando se destinavam a apresentar ou exhibir alguma coisa
- restitutórios, se a ordem é a de devolver alguma coisa
- proibitórios, se se destinavam a impedir que uma pessoa perturbe o gozo de um direito de outra
- possessórios, que podem ser
 - *retinendae possessionis*, quando destinados a manter a posse pacífica e legítima de alguém que está a ser perturbado por outrem
 - *recuperandae possessionis*, destinados a recuperar a posse ilegítimamente perdida por outrem.

Os expedientes do pretor baseados no seu imperium

Exceptio e denegatio actiones

No sistema das legis actiones, em que o processo era oral, o pretor tinha a intervenção de 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 ager per formulas – processo escrito pelas partes – a forma do processo e a sua tipicidade é que determinam a forma e o tipo do direito. A *actio* é o *ius* → quem tem a *actio* tem a *formula* = ordem escrita que pretor dava ao *iudex* para condenar ou absolver, consoante os factos que fossem aprovados ou validados como prova.

Assim, depois da lex Aebutia de Formulis, o pretor podia:

- Anular os efeitos da *actio civilis*, sempre que a justiça assim exigisse, ou através da *denegatio actionis* ou pela *exceptio* que retirava a eficácia da *actio civilis*;
- Criar *actiones* próprias.

A partir daqui o pretor pode usar a via processual para alterar, corrigir e integrar o ius civile.

A *denegatio actionis* nega a *actio civilis*, porque embora possível face ao ius civile, no caso concreto a possibilidade de usar a *actio* redundaria numa injustiça.

A *exceptio*, que assenta na inderrogabilidade do sistema do ius civile, é outorgada directamente a favor do devedor e torna sem efeito a pretensão do credor.

Actiones praetoriae

O pretor, após a lex Aebutia de Formulis, pode criar *actiones* próprias.

Logo, se cria *actiones*, cria *ius*. As *actiones praetoriae* integram:

→ As *actiones in factum conceptae*, que serviam para tutelar certas situações ou factos que carecendo de protecção jurídica não estavam previstas no *ius civile*;

→ As *actiones ficticiae*, que serviam para ficcionar como existente um facto ou situação que não existia ou o inverso, visando a justiça no caso concreto.

→ As *actiones utiles*, criadas pelo pretor por analogia com as *actiones civiles*, para casos idênticos;

→ As *actiones adiecticiae qualitatis*, que se destinavam a responsabilizar solidariamente os pater familias pelas dívidas de *filius* e *servus seus*, no âmbito contratual.

Senatusconsultum

De início, uma deliberação/consulta feita ao Senado; depois uma deliberação/decisão do Senado.

Os magistrados da República eram obrigados, em certas questões, a consultar o Senado, mas não a seguir a sua deliberação. Ao abrigo da «Constituição» da República, o Senado não exercia qualquer função legislativa. Era um órgão consultivo e por isso as suas deliberações tinham a natureza de pareceres ou consultas, estando a sua abrangência limitada à pessoa que fazia a consulta.

Assim, a sua participação no processo legislativo estava limitada:

- a conceder ou não a *auctoritas patrum* às *leges rogatae* votadas nos comícios;
- a dar conselhos aos magistrados com *ius agendi cum populo* para os projectos normativos que estes apresentavam nos comícios.

Quando a *lex Aebutia de Formulis* permite ao pretor criar *actiones* próprias, e assim criar direito, o Senado que aconselha o pretor, com intervenção crescente pelo reforço do seu prestígio, passa a ser fonte mediata de direito, através do seu edicto.

Com a deslocação material do poder legislativo do *Populus* para a aristocracia, as suas deliberações adquiriram valor de lei.

Esta valoração dos *senatusconsulta*, como fonte legislativa resultou da lenta afirmação da *auctoritas patrum* dos senadores que passou, pela *lex Publilia Philonis*, de 339 a.C., de uma expressão formal posterior à deliberação pelos comitia que aprovava a proposta do magistrado, logo sobre a proposta a apresentar aos comícios.

A força da *auctoritas patrum* e o *interregnum* a constituírem excepções à natureza consultiva do Senado, só com o Principado se coloca a questão da natureza das decisões do Senado como fontes legislativas autónomas de direito.

Não se pode equiparar, sem mais, os *senatusconsulta* às *leges* como fonte de *Ius Romanum*, nem se pode dizer que a ambas era atribuído idêntico poder vinculativo. Até porque só os *senatusconsulta* com valor normativo poderiam ser considerados idênticos às *leges*.

A causa explicativa do valor legislativo dos *senatusconsulta* aparece limitada a uma desadequação da legislação comicial ao novo cenário socio-político. Daí, as hesitações dos *jurisconsultos* quanto à substituição das *leges* pelos *senatusconsulta*, num ambiente clássico, de tradição republicana ainda fortemente marcado pela construção jurisprudencial do *ius*.

Com a queda da República e o início do Principado, a afirmação «constitucional» do valor legislativo próprio dos senatusconsulta foi efémera, servindo apenas para cobrir aquilo que já era um domínio político asfixiante do Princeps sobre as formas de criação do ius.

O expediente de oratio principis, sempre aprovada de forma unânime e repetida ao longo do tempo, com aclamação do autor, levaram à ideia de que o Senado não queria ter iniciativa, legitimidade e competências legislativas. Só aprovava como lei as propostas do princeps, daí que durante o século II as deliberações do Senado com força de lei fossem designados, indiferentemente, senatusconsulta ou orationes principis.

As Constituições Imperiais

Habitualmente definidas como leges em que se manifesta directamente a vontade unilateral do imperador, as constituições imperiais tornaram-se fonte única do direito romano porque, no plano político, foi possível vencer as resistências do ius, num processo de burocratização/funcionalização de magistrados e jurisprudentes e de concentração nas mãos do princeps da totalidade dos poderes públicos.

A expressão ius novum é uma tentativa para apresentar ainda como ius as constituições imperiais, quando elas não passam na fonte e no conteúdo de uma negação dos processos criadores de ius consolidados até ao Principado.

A vontade do princeps, expressa nas constituições imperiais, era seguida, no século I, porque se tratava de uma determinação do imperador, logo tinha valor jurídico resultante da sua aceitação pelos destinatários; no século II passou a ser acatada por ser tratada como fonte mediata de Direito, como valor de lei; e no século III por ser a lei.

Na Constituição política do Principado, o princeps não tinha poder legislativo, mas a evolução política determinava uma deslocação do centro de exercício dos poderes legislativos do Senado para o princeps, com aceitação dos jurisprudentes da situação de facto criada pela astúcia de Augusto e a força de Adriano.

A constante aceitação sem resistência pelo Senado das propostas legislativas do imperador levou a um processo de substituição idêntico ao que se havia verificado entre os comícios e o Senado. Passou a ser aceite que o texto da proposta do imperador ao Senado valesse como lei, prescindindo-se da votação porque inútil.

Com uma legitimação fundada numa lex regia pela qual o Populus de Roma confere ao princeps todo o seu poder, o imperador exerce o poder legislativo de forma exclusiva.

Só mais tarde, com o imperador a ser considerado dominus et deus de Roma, a força

da legitimidade legal para exercer o poder legislativo cede a uma investidura dos deuses nessa função.

As constituições imperiais tinham três partes:

- Inscriptio: primeira parte, contém o nome do imperador/imperadores, autor(es) da Constituição que a assina(m) e da pessoa a quem a mesma é dirigida;
- Corpus: corpo normativo da constituição, ou seja, parte dispositiva;
- Subscriptio: parte final, contém data e indicação do lugar.

A doutrina habitualmente divide as constituições imperiais em quatro espécies:

- I. Edictum;
- II. Decretum;
- III. Rescritpum;
- IV. Mandatum.

I. *O Edictum*

É um acto normativo produtor de normas de carácter genérico, que representa a transposição para o imperador de ius edicendi do magistrado republicano; ou é o conjunto de decisões gerais do imperador ao abrigo do seu ius edicendi.

Eram os actos legislativos mais frequentes do princeps e não tinham, em regra, inovações legislativas, mas apenas uma sistematização de regras vigentes e de práticas já observadas.

Os edicta partem do ius edicendi dos magistrados; e a sua vigência estava, de início, limitada ao período de vida do imperador que os colocava em vigor.

Gaio incluiu os edicta dos imperadores na designação genérica «constituições imperiais», referindo os edictos dos magistrados de forma diferenciada.

O edictum mais citado como exemplo é a constitutio Antoniniana de 212, de Caracala, que estendeu a cidadania romana a todos os habitantes do Império.

II. *O Decretum*

Os decreta são decisões judiciais do princeps com valor preceptivo. São sentenças do imperador nos processos extra ordinem.

Embora só vinculando no caso a ser julgado foram muitas vezes aplicados a situações idênticas, logo com uma valia de precedente ou até de regra para julgar. No

Principado, o iudex não era obrigado, na formalidade constitucional, a seguir os decreta, mas na prática tinha poucas possibilidades de descurar a sentença do princeps.

Os decreta continham inovações normativas, quer resultantes da forma como as regras eram interpretadas, quer pelas exceções inovadas.

Os decreta resultam do poder jurisdicional do imperador, actuando enquanto juiz no âmbito do sistema da cognitio extra ordinem (forma extra ordinária de processar).

O novo tipo de processo penal, a cognitio extra ordinem, foi introduzida logo nos primeiros anos do Principado, para compatibilizar o papel jurídico-institucional do princeps com a sua participação adjectiva na resolução de conflitos que afectavam a comunidade.

A instalação do sistema da cognitio extra ordinem e a intervenção crescente do princeps e dos seus funcionários resultavam num claro prejuízo para a criação de direito pela intervenção dos magistrados, bem como para o exercício das residuais funções penais do Senado e dos comícios.

Apesar de se manterem por todo o século II, as instâncias permanentes de exercício de justiça foram sendo substituídas de forma inexorável pelo novo sistema processual assente na intervenção do imperador e na sua administração.

Foi neste contexto que o princeps passou a interferir directamente na aplicação do direito aos conflitos levados a juízo, fazendo de magistrado e de juiz, quer em primeira instância, quer em tribunal de recurso ou de apelação (era ele que organizava o processo; apreciava as provas; e proferia a sentença).

As três principais características da cognitio extra ordinem tinham o princeps no centro:

1. **Avocação** do poder do tribunal pelo princeps;
2. **Recurso** da sentença para o princeps;
3. **Delegação** ou possibilidade de delegar as competências de jurisdição nos seus funcionários e delegados.

III. *O Rescriptum*

Os rescritos são respostas dadas pelo imperador por escrito a questões jurídicas controversas a ele dirigidas, sob a forma de pareceres.

Os rescripta dividem-se em:

- Epistulae → correspondem a consultas feitas ao imperador por uma entidade oficial, normalmente um juiz, com a resposta do imperador a ser expressa em documento separado da consulta.

- Subscriptiones → são respostas do imperador a consultas feitas por particulares, as partes do processo. São apreciadas por colaboradores do imperador, que se limita a concordar com o parecer daqueles, no próprio documento.

O rescriptum tem a sua eficácia limitada ao caso a que responde, não podendo ser aplicado a casos diferentes daquele em que foi proferido. Só vinculava o juiz que o solicitasse e, na condição dos factos expostos serem verdadeiros, as suas disposições não valiam contra as normas fixadas num edictum.

Com o tempo, os rescripta passaram a aplicar-se a casos idênticos.

IV. *O Mandatum*

Os mandatos, primeiro como instruções dadas aos governadores das províncias e aos funcionários, depois como regulamentos gerais, visavam a subordinação administrativa dos funcionários do imperador.

O princeps baseava-se no seu imperium proconsulare para emanar estas instruções, fundamentais para o governo uniforme do império e para a igualdade de procedimento face a todos os administrados.

Destinavam-se a vigorar apenas em vida do imperador. Todavia, com o correr do tempo, foram ganhando estabilidade e, como aconteceu com o edicto do pretor, tornaram-se translaticios. Partes dos mandata eram aceites pelo imperador que se sucedia, constituindo um corpus normativo que deu uniformidade e institucionalizou as regras da administração romana.

Com o tempo, os mandata são substituídos por leges generales ou por epistolae.

A Iurisprudentia

A iurisprudentia é o ius criado pela auctoritas dos iurisprudentes, e que pertencia, no início de Roma, exclusivamente aos sacerdotes pontífices, situando-se – portanto - no âmbito religioso.

A separação entre a iurisprudentia e a esfera religiosa faz-se num processo de dita laicização (racionalização) com início no século III a.C. e que passou por três etapas.

A **primeira etapa** associa-se à publicação da Lei das XII Tábuas, na sequência do reconhecimento das injustiças permitidas pela interpretação que os patrícios faziam do direito consuetudinário não escrito, usando de arbítrio na resolução de litígios entre patrícios e plebeus e em que aqueles eram sempre favorecidos em relação a estes.

O código decenviral acaba, pela publicidade, com o segredo do direito,

até aí nas mãos dos pontífices, por permitir que todos tivessem conhecimento das normas a aplicar. Os pontífices mantiveram, contudo, o monopólio da interpretação dos preceitos da Lei das XII Tábuas e daqueles que se mantiveram fora do seu conteúdo.

A **segunda etapa** corresponde à revelação de regras e fórmulas mantidas em segredo até aí. Trata-se do Ius Flavianum. Em 304 a.C., o escriba do pontífice Appius Claudius, Cneu Flávio, revelou uma colecção de fórmulas processuais das legis actiones, dando a conhecer um dos segredos pontifícios. Esta colecção ficou conhecida como Ius Flavianum e Cneu Flávio veio a ocupar altos cargos do cursus honorum.

Esta revelação, em conjunto com outros feitos por Cneu Flávio, já enquanto magistrado (calendário religioso), fez desta etapa uma das mais importantes para o fim do monopólio pontifício e do domínio do sagrado no âmbito da jurisprudência.

A **última etapa** considerada neste processo é o ensino de Direito. Esteve teve início com Tiberius Coruncanus, em 253 a.C. Tibério foi o primeiro pontifex maximus de origem plebeia e considerou importante transmitir os conhecimentos que havia adquirido, começando então a ensinar Direito em público.

No século II a actividade dos jurisprudentes é estabilizada e concretizada em três momentos: **cavere, agere e respondere**.

Cavere era a actividade de redigir formulários para os negócios jurídicos. Tratam-se de conselhos dados às partes em litígio quanto às palavras e fórmulas que deveriam usar ao longo do processo.

A actividade de Agere consistia na explicação às partes dos trâmites do processo e dos actos a praticar na presença dos magistrados.

Quanto a Respondere, consistia em aconselhar aqueles que procuravam os jurisprudentes quanto à possibilidade de intentarem uma actio e do seu êxito, e em dar pareceres em casos que envolvessem a interpretação de normas de ius civile. Era a actividade de maior importância dos jurisprudentes.

Foi, no entanto, na actividade de agere que os jurisprudentes foram aproveitados pelo pretor, que inscrevia no edictum repentinum uma nova fórmula que, no início do processo, fosse redigida pelo jurisprudente. Esta integraria depois os edicta perpetua dos pretores seguintes. Aquilo que de inovador consta nas formas processuais do edicto do pretor deve ser atribuído à acção de agere dos jurisprudentes, no início do processo formulário.

A actividade dos jurisprudentes caracterizava-se essencialmente pela sua gratuidade e publicidade, isto é, por não serem remunerados pelos pareceres e conselhos que davam e por responderem em público,

contrastando com o segredo pontifício.

Surgem, com o desenvolvimento da jurisprudência, para além das actividades de agere, cavere e respondere, a **actividade docente, a actividade polémica e a actividade literária.**

A actividade docente inicia-se em 253 a.C. com Tibério, quando inicia a sua prática de responder em público às questões dirigidas ao colégio pontifício. Deste modo, esta actividade era inerente e interna à actividade jurisprudencial, já que ensinar consistia em responder em público às questões colocadas aos jurisprudentes.

A laicização traz consigo uma maior subjectividade que, por sua vez conduz a uma crescente diversidade de opiniões e respostas e origina a discussão e argumentação das questões jurídicas suscitadas na busca da solução que em cada caso fosse justa.

A actividade literária inicia-se com o ius flavianum, no entanto, só se pode falar numa verdadeira literatura jurídica quando a iurisprudencia atinge a maturidade, na época republicana. Só aí ela assume uma valia doutrinária, transmitindo um saber constantemente adaptado às realidades a que se applicava.

As primeiras obras apresentam um estilo casuístico, que expõe a questão, a discussão e as soluções, demonstrando bem a actividade jurisprudencial. Só mais tarde, por influência grega, surge a narrativa do ius civile e praetorium. Apesar da influência grega, a literatura romana, já bem consolidada, não perde o seu carácter casuístico e prático.

As **institutiones, epistolae, digesta e tratados** são os tipos de obras apontadas.

As institutiones eram manuais elementares para o ensino do Direito; em que o autor expõe as suas opiniões e fundamenta, relativamente a um caso concreto, conjugando todos os aspectos utilizados na estruturação de uma resposta.

As epistolae são colectâneas de pareceres, que se aproximam dos digesta, grandes obras casuísticas onde eram também reunidos pareceres próprios e alheios.

Já os tratados eram exposições sistematizadas do ius civile, cujo conteúdo era um comentário de obras anteriores, sem que houvesse censura ou fosse tida como ofensa a repetição de passagens de obras de outros autores.

A iurisprudencia, enquanto «ciência do justo e do injusto», teve várias fases e variou consoante diferentes períodos.

A primeira época a apresentar é a época arcaica, que vai desde a fundação de Roma em 753 a.C. Às Leges Licinae Sextiae, em 367 a.C. Neste período, o direito é rudimentar, de base consuetudinária e interpretação religiosa. Pelo processo de laicização/racionalização atrás descrito, a iurisprudencia passa a desenvolver-se com bases racionais como uma actividade nobre.

Segue-se, até 27 a.C., a época pré-clássica. É neste período que, muito derivado da alargada extensão do Império, surgem o *ius gentium* e o *ius honorarium*. No fim deste período, a *iurisprudencia* começa a ser organizada e sistematizada numa actividade mais teórica e preocupada com o método, a forma, a organização.

A época clássica é a que se estende entre 27 a.C. e 285 e corresponde ao regime do Principado. Neste período, a actividade legislativa intensifica-se e estende-se a todo o império, na sequência do edicto de Caracala. É também neste espaço de tempo que o poder político tenta controlar a *iurisprudencia* através do *ius publice respondendi ex auctoritate principis*. De facto, assiste-se ao fim da actividade autónoma dos *iurisprudentes*, que integram o conselho do *princeps*. São assessores dos funcionários imperiais e ainda se dedicam à literatura jurídica.

O formalismo e a identificação da lei com o Direito que se verificam neste processo são a razão de se centrar na época clássica o ensino da jurisprudência romana.

Aa época pós-clássica estende-se até ao fim da unidade geopolítica do Império e caracteriza-se por uma grave crise institucional, com um *ius* controlado pelo poder político. Neste contexto, os *iurisprudentes* perdem toda a sua autonomia e liberdade criadora, pois a única forma de sobreviver é ao serviço do *princeps*. O *ius* é codificado por *iurisprudentes* escolhidos pelo imperador e o Direito torna-se impositivo e controlado pelo poder político.