

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 (ideia própria ou transcrição dos edictos dos pretores anteriores).

- O edictum era afixado publicamente na apresentação da candidatura, logo antes do início das funções.

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

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 edictum 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 relação entre magistrados e jurisconsultos, 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.

Fases da actividade do pretor:

1ª Fase - Séc IV a.C. – meados séc III a.C.:

O pretor tinha como função administrar a justiça, fundada no ius civile, e a sua actividade era essencialmente interpretativa.

2ª Fase: fins séc III a.C. – 130 a. C.:

O pretor, baseando-se no seu imperium – poder de soberania a que os cidadãos não se podiam opor – usa expediente próprios para criar direito (ius praetorium) mas de uma forma indirecta, ou seja, decidia o que deveria estar sobre a alçada do ius civile e o que não merecia essa protecção.

3ª Fase: Após 130 a. C.:

A partir da lex Aebutia de formulis (130 a. C.), o pretor baseado na sua iurisdictio – poder específico de administrar a justiça de um modo normal - mediante expedientes adequados, cria também direito de forma directa (ius praetorium). Nos casos não previstos no ius civile, o pretor concede uma **actio** própria, denominada actio praetoria.



Cria directamente Direito

Nota:

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 define no plano das fontes de direito.

Os expedientes do pretor

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

1 - 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 (obrigação).

2- O 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 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.

3 - 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 o património de uma pessoa ou sobre um conjunto indeterminado de bens.

Quanto à sua finalidade podiam ser:

- **Missio in possessionem rei servandae gratia**: visava garantir a preservação de bens
- **Missio in possessionem ex secundo decreto**: após o não cumprimento do 1º decreto que o destinatário não tinha cumprido, então o pretor força-o a cumprir com este 2º decretum.
- **Missio in possessionem executionis**: ordena uma missio in bona sobre todo o património do confessus ou do condemnatus..

4 - 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 destinavam a impedir que uma pessoa perturbe o gozo de um direito de outra.
- **possessórios**: interditos destinados a proteger a posse. Podiam 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:

1- 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 agir per formulas), a forma do processo e a sua tipicidade é que determinam a forma e o tipo de Direito. A actio é o ius. Quem tem a actio tem a fórmula, que é uma 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.

2- 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.