

DIREITO ROMANO

(APONTAMENTOS)

NOTA PRELIMINAR

O presente texto, apoiado num outro de 1982 destinado aos alunos do Curso de Direito, elaborado numa altura em que a disciplina tinha sido banida na escola de Lisboa, integra-se no ensino dos fundamentos do direito português e europeu e incide sobre a vertente romana. Condensam-se nas páginas que o compõem conhecimentos básicos sobre a matéria que o estudante deve ter presente na sua formação.

Em detrimento da simples enunciação de epígrafes e subseqüentes remissões para obras da especialidade¹, optou-se pela respectiva exposição através de pequenos desenvolvimentos. O texto encontra-se em elaboração, pelo que na presente forma deve ser entendido como versão provisória para apoio complementar, não dispensando a consulta dos manuais indicados quer no texto quer nas exposições teóricas ou práticas.

(J.D.N.)

¹ Na bibliografia portuguesa remete-se por ordem cronológica para as seguintes obras: *Manual de direito romano*, vol. I, de Raúl Ventura (ed. A.A.F.D.L., Lisboa, 1967); *Lições de direito romano* de Sebastião Cruz (ed. Almedina, Coimbra, 1969) ; *Direito privado romano – I Parte geral*, de António Santos Justo (ed. Coimbra Editora 2000). Na estrangeira cita-se exemplificativamente Armando Torrent, *Derecho publico romano y sistema de fuentes*, Zaragoza, 1995.

INTRODUÇÃO

1. Após a lendária fundação no ano 753 a.C. Roma irá afirmar-se progressivamente como potência, primeiro à escala itálica, depois europeia, norte-africana e medio oriental, até formar no século II d.C. a maior entidade política unificada conhecida na época.

No final do século III irá dividir-se em duas entidades, formalmente mantidas em ligação mas de facto autónomas. Em 476 a parte ocidental, usualmente referida como Império Romano do Ocidente, após longa agonia iniciada no século IV face à emergente pujança dos povos germânicos, cessa a existência dando lugar aos embriões dos futuros reinos medievais, muitos deles matriz de Estados actuais. Encerra-se então o primeiro capítulo da romanidade e inicia-se a época denominada como Idade Média.

A parte correspondente à metade oriental, usualmente referida como Império Romano do Oriente ou Bizantino permaneceria ainda pujante, até no século VII, face à emergência muçulmana e de outros povos envolventes, entrar por sua vez também em lenta erosão, cessando definitivamente a existência política em 1453. Assim se encerrou o segundo capítulo da romanidade e com ele a Idade Média iniciada quase mil anos antes. Encerra-se também definitivamente um decurso da história europeia, médio oriental e asiática ocidental com duração aproximada de 2206 anos e múltiplos matizes, de fundas repercussões no futuro do continente europeu e mundial.

2. Preliminarmente é importante fixar quadros cronológicos de apoio à sequência evolutiva a estudar.

Tratando-se de um Estado na respectiva delimitação a perspectiva política é sem dúvida útil. Todavia, tendo a exposição como objectivo a formação de juristas, interessa

igualmente a perspectiva jurídica. Em última análise será da associação de ambas que resultará a visão mais adequada.

São possíveis várias sistematizações². Aludiremos apenas a algumas.

Na perspectiva política (critério político) atende-se aos diferentes regimes que sucessivamente enquadraram ao longo do tempo, a entidade política em observação. Uma das sistematizações mais usuais identifica quatro períodos ou épocas principais:

- 1 - Monarquia ou época monárquica (753 aC. - 510 aC.)
- 2 - República ou época republicana (510 aC. - 27 aC.)
- 3 - Principado ou época imperial (27 aC. - 284)
- 4 - Dominado ou época absoluta (284 - 476)

Na perspectiva jurídica (critério jurídico) atende-se à vida do próprio direito romano. Valorizando características exteriores do direito podem distinguir-se três períodos:

- 1 – Direito quiritário ou nacional (753 aC. - ...aC.)
- 2 – Direito universal ou das gentes (... aC. - 284)
- 3 – Direito oriental ou helénico (284 – 565).

Valorizando características internas podem distinguir-se quatro épocas:

- 1 – Arcaica (753 aC. - 130 aC.)
- 2 – Clássica (130 aC. - 230)
- 3 – Pós-clássica (230 – 530)
- 4 – Justinianeia (530 - 565)

Por parecer de apreensão mais simples guiar-nos-emos pelo critério político, sem prejuízo de recorrer também aos demais em certos momentos.

² Políticas, normativas, jurídico externo e interno, etc.

CAPÍTULO I

EVOLUÇÃO HISTÓRICA E POLÍTICA

§ 1. Monarquia.

Começaremos por observar aspectos de ordem geral relativos à época em que a época monárquica se insere.

A emergência da entidade política identificável com Roma, nas suas fases iniciais, em especial para os momentos anteriores ao século IV aC. comporta muitas dúvidas. Para além das naturais dificuldades de acesso a dados inquestionáveis relativos a momentos tão antigos, em especial de natureza escrita, acresce o facto de, no ano de 387 aC., a cidade ter sido invadida e incendiada pelos gauleses. A memória escrita existente foi então destruída e não obstante em tempos posteriores muitos elementos terem sido parcialmente reconstituídos ³, o resultado desse esforço nem sempre é fidedigno ⁴, em especial para momentos anteriores a 367 aC., altura em que surgem os pretores urbanos.

As fontes disponíveis para tais momentos são portanto, geralmente indirectas, pois resultam de reconstituições posteriores a 387 aC. ⁵. Entre as de maior relevo, duas assumem importância especial: as listas dos nomes dos consules que sucessivamente foram eleitos pelo povo, reconstituídas por ordem sequencial após o incêndio gaulês ⁶ e

³ As próprias Leis das XII Tábuas originais foram então destruídas. Mais tarde reconstituídas, essa versão também não chegou à actualidade, embora se tenha uma ideia muito aproximada do respectivo conteúdo.

⁴ Não raro ocorreram manipulações, por razões políticas ou de prestígio familiar.

⁵ Exceptuam-se as fontes arqueológicas de natureza epigráfica que não sendo muitas, não obstante existem, como é o caso da “*lapis níger*”.

⁶ Após 510 aC. (advento republicano) os magistrados passaram a ser eleitos anualmente. Os nomes dos consules eram gravados em lugares públicos para conhecimento de todos, já que

descrições sumárias de acontecimentos feitas por ordem cronológica, elaboradas por autores que viveram entre o século III e I aC.⁷, apoiando-se na tradição, nas listagens referidas e em fontes posteriormente desaparecidas⁸. A partir do século I alguns historiadores procuraram igualmente reconstituir o passado da cidade deixando dele descrições mais elaboradas⁹. Contudo, nas suas obras a matriz literária ou política sobrepõe-se frequentemente à objectividade histórica, nem sempre tudo o que nelas se contém podendo ser aceite com segurança.

Segundo a tradição, Roma foi inicialmente fundada por Rómulo em 754-753 aC.¹⁰ numa das colinas da margem do rio Tibre, na região designada *Latium*, hoje Lazio¹¹.

Chefe dos Latinos (*latini*), povo que a habitava desde tempos anteriores, ou de uma tribo deles integrante, Rómulo associa-os então aos Sabinos (*sabini*) ou a parte deles¹², étnica e culturalmente próximos, igualmente habitantes da mesma região, e

na inexistência de outro critério eram utilizadas para a contagem e identificação dos anos. Designam-se *Fasti Capitolini* ou consulares. Reconstituídos eventualmente no século I aC., segundo alguns autores por Tibério Pomponio Atico, estavam gravados no arco de Augusto. Recolhidos no Renascimento foram então guardados por Miguel Ângelo. A veracidade desta lista é duvidosa, em especial para os anos anteriores a 367 aC. justamente pelas razões indicadas.

⁷ *Annali Maximi* (descrições de factos relevantes feitas pelo *pontifex maximus*); *Fasti Triumphales* (referências aos vencedores de provas desportivas). Entre os autores que deixaram listagens de eventos contam-se Fabio Pictor, Cincio Alimento, Ennio. Porcio Cato, Postumio Albino, C. Acilio, Calpurnio Piso, Cláudio Quadrigario, Licínio Macro, Valério Anziate, Aelio Tuberon e Celio Antipater.

⁸ Vg. os “*Libri Linteí*”, referidos em época histórica, mas entretanto desaparecidos, enquanto possíveis fontes das listagens de magistrados e das descrições cronológicas feitas por escritores antigos.

⁹ Entre os historiadores contam-se Políbio, Salústio, Diodoro de Sicília, Tito Lívio e Dionísio de Halicarnasso.

¹⁰ Após ter eliminado Remo, seu irmão gémeo e rival, ambos criados por uma loba que os encontrara abandonados.

¹¹ As principais colinas eram sete (Palatino, Esquilino, Celio, Aventino, Quirinal, Capitólio e Viminal) sendo provavelmente a Roma antiga fundada na primeira. Associando-se em seguida aos povos habitantes das duas seguintes, igualmente habitadas por latinos, viria ainda a associar-se aos povos habitantes das restantes quatro, talvez sabinos, formando uma confederação de índole religiosa chamada do *Septimontium* (sete montes) da qual havia ainda vestígios em época histórica através de festividades religiosas.

¹² Tanto latinos como sabinos eram de origem indo-europeia, chegados a solo itálico eventualmente por volta do início do primeiro milénio aC., com traços culturais e étnicos próximos. Traçando uma comparação com a realidade ibérica, estariam entre si como os Lusitanos estariam em relação aos Vetões.

após um breve período de partilha do poder ¹³ ficaria como chefe único do conjunto assim constituído, inaugurando uma monarquia com a duração de dois séculos e meio. Porém, muito antes do fim da monarquia, este conjunto humano teria de ceder o poder aos Etruscos (*etruschi*), um outro povo entretanto chegado à região a partir dos finais do século VII, ao qual muito do futuro quadro jurídico e político romano ficaria a dever-se¹⁴. Em conjunto seria a estes três povos que o substrato populacional romano se reconduziria no limiar da época histórica

Para além de ser o primeiro *rex*, o advento de Rómulo representa portanto, no plano político, o momento de passagem entre uma fase na qual não existe formalmente cidade no sentido de cidade-estado, na qual povos habitantes da região organizados segundo os modelos tradicionais estabeleciam entre si ligações de dimensão política e religiosa de baixa intensidade integrativa, e uma fase em que alguns desses povos ou parte deles acedem a um novo patamar, criando uma cidade-estado certamente de dimensão populacional mais elevada e com um grau de integração muito superior.

Enquanto chefe a ele se deve, ainda segundo a tradição, a organização básica inicial da cidade em torno de um conjunto de medidas nas quais sobressaem pelo menos quatro principais:

- a) distinção entre patrícios (nobres) e plebeus (não nobres);
- b) divisão do povo em três tribos, divididas cada uma em dez cúrias;
- c) criação dos comícios curiais, ou seja de uma assembleia na qual a população se reunia com base nas cúrias a que pertencia;
- d) criação do Senado enquanto órgão político.

A fundação da cidade correspondeu portanto à emergência de uma cidade-estado. Todavia, sendo aparentemente imputáveis à influência etrusca muitos dos elementos jurídico-políticos presentes em época histórica na organização e no ordenamento da urbe, uma leitura possível vai no sentido de que a organização inicial da cidade só adquiriu solidez após este povo ter tomado o poder.

¹³ Segundo a tradição o governo foi durante algum tempo partilhado com o rei sabino, Tito Tazio.

¹⁴ Os Etruscos não eram indo-europeus. De origem obscura seriam eventualmente provenientes do médio oriente, tendo chegado à península itálica relativamente cedo. Expandem-se progressivamente chegando a dominar toda a região entre o norte da Itália e o Lácio. A esta região teriam chegado cerca de 625 aC. passando a partir de então a integrar a história romana. Para além do domínio territorial exerceram ainda domínio marítimo no mediterrâneo ocidental.

Existiria pois na vida política da própria cidade uma fase anterior ao domínio etrusco e outra posterior, sendo a organização obtida nesta última a que serviu de apoio determinante ao futuro expansionismo romano¹⁵. Do mesmo modo não é também impossível que alguns dados tradicionalmente ligados à própria fundação de Roma apontem afinal para o período etrusco, tendo sido feitos recuar no tempo até às origens da cidade pelos autores que os referem, influenciados, eventualmente de modo inconsciente, pela ideia de que a antiguidade das instituições correspondia a uma marca de perfeição.

No que tem de lendário e de verídico frequentemente misturado, a fundação da cidade alude portanto apenas uma etapa na evolução política de povos que habitavam o local desde há muito. Por tal razão subsistem dúvidas sobre a articulação entre instituições de provável origem antiga - mas que não se integram claramente na intervenção primordial levada a cabo por Rómulo, e a organização jurídico-política de Roma em tempos históricos, na qual ocupavam ainda lugar de relevo, como é o caso, por exemplo da *família* e da *gens* ou gentilidade.

Sobre a primeira, extraordinariamente relevante até um certo momento, enquanto organismo estruturante de um sector importante do ordenamento romano, a dúvida está essencialmente em saber se desempenhava já papel análogo na cidade inicial ou se apenas mais tarde o veio a obter, bem como se a natureza política desvalorizadora dos laços de sangue em benefício dos jurídicos era também original.

Quanto à segunda, enquanto grupos alargados de marca aristocrática que em época histórica identificam conjuntos de famílias de provável ascendente comum, no seio dos quais durante muito tempo se jogava verdadeiramente o exercício do poder político, a questão a colocar é a sua relação com a família bem como o momento em que possa ter adquirido posição de relevo.

Por sobre estas questões, coloca-se ainda a compreensão da sequência evolutiva e do papel em geral desempenhado pelas instituições em causa e outras, na estruturação da sociedade política, sendo a questão fundamental a de saber se a organização evoluiu do grupo menor para o maior, sendo a cidade o resultado político da associação de grupos políticos, ou se a cidade enquanto entidade política surgiu a partir da de alguém ou de alguns organizando internamente em grupos menores como modo de subsistir no tempo.

¹⁵ De facto, só após o domínio etrusco se inicia a expansão romana em solo itálico.

Ainda que as notícias referentes a Roma anteriores ao ano de 387 aC. comportem frequentemente dúvidas, não sofre geralmente contestação a crença tradicional de que entre a sua remota fundação e o ano 510 aC. Roma foi governada em monarquia ¹⁶, mesmo que com características algo diferentes das que preenchem o tradicional entendimento do conceito, como veremos.

A mesma tradição permite conhecer um conjunto de reis dos quais o nome de alguns chegou até nós.

a) O rei (*rex*) participava de carácter sagrado, talvez derivado de uma eventual origem sacerdotal, estando-lhe cometidas funções militares, religiosas e judiciais. Investido do *imperium* ou poder de mando supremo, era o chefe máximo do exército. Enquanto sumo sacerdote presidia a rituais religiosos designadamente à indagação dos auspícios divinos que condicionavam a actuação política. Ainda enquanto chefe do colégio sacerdotal presidia à tomada de decisões no colégios dos pontífices, com o qual aparece de início relacionada a actividade judicial.

Ocupava o cargo vitaliciamente, mas na sua investidura participava o Povo organizado em assembleia (*comitia*), votando a *lex de imperio*, através da qual o poder lhe era formalmente entregue.

b) O poder político não era apenas exercido pelo rei, já que também o Senado (*Senatus*) e o Povo (*Populus*) reunido em assembleia detinham uma parcela.

O Senado (*Senatus*) ou assembleia dos velhos, inicialmente era constituído apenas por membros da classe aristocrática (patrícios), tendo funções essencialmente consultivas em relação ao *rex*. Estava-lhe ainda cometida a nomeação do *interrex* que substituíra o rei durante a vacância do trono e a ratificação das deliberações do Povo tomadas em certo tipo de assembleias.

c) O Povo (*Populus*) funcionava organizado em assembleias (*comitia*), as quais podiam ser por cúrias (*curiata*), centúrias (*centuriata*) ou tribos (*tributa*), conforme a

¹⁶ São diversos os elementos fidedignos nesse sentido. Em época posterior subsistiam ainda vestígios indirectos de tal instituição só compreensíveis se correspondessem a um facto anterior verídico: a terminologia QRCF “quando rex comitavi fas” utilizada no calendário, relacionada com os dois dias anuais em que reuniam os comícios curiais (24 de Março e 24 de Maio); a terminologia republicana “*rex sacrificulus*”; a denominação “*regia*” dada á casa ocupada ainda no período republicano pelo “pontifex maximus”; a terminologia “*interrex*” e “*interregnum*” alusiva ao pater substituto do “*rex*”, na sua vacancia e ao período durante o qual ocorria. A própria palavra “*rex*” parece ser de raiz indoeuropeia, estando em conformidade com a origem latina e sabina da monarquia, mas não com a origem etrusca, posterior no tempo.

organização subjacente. Apenas as duas primeiras devem ter funcionado no período ora considerado.

Dos comícios curiais, os mais antigos que Roma conheceu, havia ainda vestígios em época histórica mais avançada, reunindo então apenas com um número restrito de representantes por cada cúria e não com a totalidade dos membros. Embora, justamente pela sua antiguidade e ulterior desaparecimento, sejam imperfeitamente conhecidos, no período agora observado teriam como funções mais relevantes, votar a *lex curiata de imperio* através da qual o novo rei era investido nos seus poderes e decidir da guerra e paz. Seria igualmente perante estes comícios que se realizavam as principais solenidades religiosas e alguns actos civis aos quais era conferida dignidade especial, como a *adrogatio*.

Os comícios centuriais estavam ligados à organização militar de Roma sendo tradicionalmente atribuídos a uma reforma desencadeada por Sêrvio Túlio um dos últimos reis de Roma, mas possivelmente serão posteriores. Com o decorrer do tempo, já no período republicano, transformar-se-ão na mais importante assembleia popular de Roma, pelo que mais à frente serão referidos com maior detalhe.

§ 2. República

Com a queda da monarquia, segundo a tradição ocorrida no ano 510 aC., desapareceu o predomínio etrusco que nos últimos anos se fazia sentir.

a) No começo ainda de modo algo incipiente, esboça-se então a divisão dos poderes por magistrados de eleição popular, no início geralmente dois cônsules, os quais detêm o *imperium* antes apanágio do rei.

Se bem que a plena divisão apenas tenha tido lugar a partir do ano 367 aC. com as *leges Liciniae Sextiae*, desde o início da República que o poder dos magistrados aparecia condicionado por algumas limitações, progressivamente fixadas, enunciáveis como temporalidade, colegialidade e responsabilidade, o que em termos práticos significava que cada magistrado ocupava o cargo apenas durante um período de tempo definido, geralmente um ano e que em cada magistratura o poder era exercido não apenas por um, mas por diversos indivíduos que mutuamente o limitavam, cabendo-lhe a responsabilidade pela conduta adoptada enquanto tal.

As magistraturas principais de carácter ordinário eram a dos cônsules, censores, pretores, questores e edis, às quais se podem juntar os tribunos da plebe que, sendo

inicialmente os chefes políticos dos movimentos populares do século V aC., se transformaram depois em detentores da *potestas tribunitia*, capaz de se opor às decisões daqueles que se integravam no *cursus honorum*.

Excepcionando estes últimos, que nunca se integraram na carreira das magistraturas (*cursus honorum*) os magistrados romanos detinham como poderes principais o *imperium* ou poder supremo, que compreendia às diversas faculdades características da soberania e ao qual se ligava a *iurisdictio* e a *potestas* ou poder de representar o povo romano. Individualmente porém, nem todas as magistraturas detinham estes três poderes, sendo o *imperium* unicamente detido pelos principais e, sucessivamente, a *iurisdictio* e a *potestas* em maior ou menor grau pelos restantes.

No campo jurídico, particularmente importante era a pretura e o tribunado.

Os pretores, criados em 367 aC. tinham a seu cargo especificamente a administração da justiça intervindo na fase processual designada *in iure*. Inicialmente era apenas um, mas devido ao desenvolvimento das relações de Roma com outros povos, a partir de 242 aC. surge um segundo, encarregado de zelar pela aplicação da justiça nos casos em que um dos intervenientes não fosse cidadão romano, designando-se então, respectivamente, *urbanus* e *peregrinus*.

O tribuno da plebe, como magistrado extarordinário, era considerado inviolável na sua integridade e gozava do privilégio da *intercessio* no âmbito da qual podiam anular quaisquer decisões tomadas anteriormente pelos magistrados ordinários.

b) O Senado, gozando agora de posição de maior relevo, era constituído em grande parte por antigos magistrados já fora de funções.

Como anteriormente, competia-lhe decidir no *interregnum*, se ambos os cônsules tivessem desaparecido, mas o aumento da sua importância como órgão político vinha-lhe das decisões que tomava (*senatusconsulta*), formalmente simples pareceres mas na realidade verdadeiras fontes de direito, pelo menos no período final da República e na fase inicial do Principado.

Nesta posição de particular relevo há ainda a considerar a mudança que se operou através da *lex Publilia Philonis* de 339 aC. quanto à aprovação pelo Senado das decisões comiciais, que deixaram então de ser concedidas *a posteriori* para serem requisito prévio à sua propositura naquelas assembleias.

c) Enquanto assembleias congregantes do povo romano, observa-se no período republicano a continuação do que já no anterior se verificava.

Os comícios curiais representados agora por trinta lictores simbolizando igual número de cúrias da antiga Roma, continuavam a reunir-se, particularmente para votar a *lex curiata de imperio*.

As assembleias principais eram porém, as centurias, as tribais e os concílios da plebe, que embora envolvendo alguns problemas na respectiva delimitação, particularmente quanto às duas últimas, existiriam como assembleias separadas.

Da competência das assembleias centurias fazia parte a eleição do cônsules, censores e pretores e do magistrado extraordinário designado ditador, bem como a votação das leis propostas pelos magistrados sob aprovação prévia do Senado. Particularmente importante no campo judicial era a *provocatio ad populum* ou recurso de última instância das decisões de alguns magistrados, que a *Lex Valeria de provocatione* criara no ano 300 aC.

Aos comícios por tribos, possivelmente constituídos pelo povo na sua totalidade, tanto patrícios como plebeus, competia principalmente a eleição dos magistrados sem *imperium*, edis curuis e questores.

A assembleia da plebe, organizada também sob base tribal, mas excluindo o patriciado, possuía competência eleitoral e legislativa. No âmbito da primeira elegia os tribunos e os edis da plebe, votando no âmbito da segunda os plebiscitos que vinculando a partir do ano de 449 aC. apenas a plebe, se estendem a partir da *lex Hortensia* de 287 aC. a todo o povo romano, compreendido o patriciado.

§ 3. Principado

Após as guerras civis do século I aC, Roma conhece o governo de Octávio que inaugura o período geralmente denominado de principado.

Os romanistas são unânimes em salientar a dificuldade em definir rigorosamente este período, do ponto de vista político-jurídico, pela inadequação das tradicionais formas de governo quando aplicadas à sua caracterização, constatando-se o aparecimento de títulos novos ligados à pessoa de Octávio, sem no entanto designarem cargos então criados, pois caracterizam principalmente a posição de particular prestígio de que o *princeps* então gozava.

Este ascende a tal qualidade após a batalha de Accio sobre Marco António, no ano 31 aC. Em 27 aC recebe do povo romano o consulado bem como aquele título, sem tal significar a criação de um novo cargo, ou que Octávio deva ser considerado um

magistrado numa Roma formalmente ainda republicana. Em 23 aC. recebe a *tribunitia potestas* sem ser tribuno da plebe e o *imperium proconsulare* separado do consulado. Como alguns autores salientam¹⁷ “Augusto recebe poderes sem os cargos e dispõe de uma *auctoritas* que não é poder” construindo a sua posição à imagem do prestígio de que gozava como fator da *pax romana*, num regime onde coexistiam instituições republicanas e outras, características já de uma monarquia.

Esta situação eminentemente pessoal, tende com o tempo a fixar-se de modo estável na sua pessoa, determinando a concentração de poderes habilmente retirados aos antigos órgãos, e exercidos através do Império através de um corpo de funcionários que dele dependem directamente. Os seus sucessores, beneficiando da institucionalização deste novo órgão governativo, vão por sua vez construir a imagem na base dos poderes que tinham sido detidos por Augusto, subalternizando cada vez mais o Senado e os comícios, sem contudo os abolirem formalmente.

É assim que o Senado vê a sua *auctoritas* sucessivamente restringida, até as suas decisões não representarem mais do que a vontade do *princeps* inelutavelmente aprovada pela assembleia e de igual modo os comícios totalmente subalternizados nas suas funções, terminam por desaparecer.

§ 4. Império

A partir da ascensão de Diocleciano à chefia do Império em 284 aC. desapareceram os últimos vestígios da antiga República que ainda subsistiam, agora claramente substituída por uma monarquia onde o Imperador ocupava o lugar de Deus e senhor ao modo oriental, exercendo o poder sem quaisquer limites. O poder deixa por isso de aparecer ligado, ainda que formalmente, à *lex de imperio*, para ser emancipação do carácter divino que assistia ao soberano e que fez dele objecto de adoração num ritual pleno de complexidade

O Imperador e o estado identificam-se de igual modo que o património do estado se designa por *res privata*¹⁸, distinguindo-se do património do Imperador meramente para finalidades administrativas que não traduzem qualquer subtracção à sua plena disponibilidade.

Concentrando todo o poder nas suas mãos, o Senado deixa de ter qualquer

¹⁷ Raul Ventura, *Manual...*, p. 75

¹⁸ Max Kaser, *ob cit.*, p. 225

influência no governo do Império ou intervenção na actividade legislativa, sendo mesmo a aclamação do Imperador no seu seio, uma formalidade destituída de significado político ¹⁹. A sua vontade exerce-se assim essencialmente através da burocracia que desde os tempos de Augusto não cessara de se aperfeiçoar, e do exército que igualmente desde o principado se substituiu aos concílios centuriais em decadência.

Particularmente importante é a atenção que os Imperadores vão dedicar à administração territorial dum Império de tal modo extenso, que diversas vezes é dividido e reunificado de novo, até que Teodósio em 395 o separa definitivamente em duas partes, distribuindo-o pelos seus dois filhos.

Mas a breve trecho as invasões germânicas aliadas a diversas outras causas impõem a queda da parte ocidental, quando em 476 o ultimo Imperador de Roma, Romulo Augusto é deposto. Subsiste então unicamente a parte oriental com a capital em Bizâncio que finalmente no ano de 1453 também desaparecerá, às mãos do expansionismo turco então no seu apogeu.

¹⁹ *Idem.*

CAPITULO II

FONTES DO DIREITO

Roma, ao longo da sua vida milenária, soube aperfeiçoar o sistema jurídico como nenhum povo da antiguidade o conseguiu, surgindo face às múltiplas exigências que sucessivamente se foram fazendo sentir, novas fontes do direito adaptadas quer às necessidades, quer às diversas formas de governo, constituindo o seu estudo o objectivo deste capítulo.

Mas antes, convém precisar alguns pontos que embora não sendo directamente objecto de estudo, são úteis à localização das diversas fontes que depois se analisarão.

1 — Precisamente devido à sua milenária duração o direito romano alterou-se significativamente desde os primórdios da cidade até ao momento da sua codificação, já no sec. VI dC. Costuma por isso falar-se em épocas históricas dentro da sua evolução, e entre os diversos critérios possíveis, está bastante difundida a quadrisição em época arcaica, clássica, post-clássica e justinianeia, dentro das quais ainda surgem por vezes divisões menores²⁰.

Segundo este critério, na época arcaica (até 130 aC.), o direito romano observa um processo evolutivo que o há-de levar ao período de esplendor que caracterizará o classicismo. De uma fase inicial em que os pontos de contacto com a religião são numerosos, o direito vai-se laicizando, adquirindo autonomia. É o *ius civile*, exclusivo dos cidadãos romanos ao qual a partir de 242 aC. se vem juntar o *ius gentium* que porá em contacto romanos e estrangeiros através do pretor peregrino.

A este período sucede-se o apogeu do direito romano que numa fase já tardia atingirá os inícios do sec. III, em que o direito aparece na sua maior perfeição, associado aos grandes jurisconsultos que depois através do Digesto da Justiniano se imortalizarão.

Mas antes de chegar a esse período último, o direito romano vai passar por uma fase de decadência, particularmente no Ocidente, vivendo em grande parte à custa das obras dos juristas clássicos que sucessivamente são resumidas e simplificadas, adaptando-se às necessidades locais num mundo onde se chocavam já duas culturas distintas, a romana e a germânica.

Por fim, entre 530 e 565, se bem que outras compilações tivessem já sido feitas antes, o direito romano entra na fase da codificação, quando Justiniano, Imperador de Bizâncio, manda compilar todo o direito no *Corpus* justinianeu, ficando assim a valer como repositório único do direito vigente.

2 - Sem tomarmos como base esta periodização, mas tendo-a presente, vamos de seguida caracterizar as fontes do direito romano, entendidas estas no seu sentido formal, isto é, como formas de criação e revelação das normas jurídicas

Antes porem, impõem-se algumas palavras sobre a genese do direito nos primórdios de Roma.

O primitivo direito da cidade, de acordo com os limitados testemunhos fiáveis que chegaram à época histórica, aparece intimamente correlacionado com os conceitos de *ius* e *fas*.

A partir de textos tardios foi ideia dominante entre os romanistas a separação inicial de dois ordenamentos na cidade primitiva, um criado pelo homem e identificado com aquele primeiro conceito, e o outro identificado com a lei divina, portanto de origem supra-humana.

Um novo equacionamento dos dados veio no entanto a alterar substancialmente o ponto de vista de que se partia, já que parecia mais consentâneo não os colocar em campos diversos, pois o *ius* parecia apresentar na sua origem características nitidamente religiosas ou mesmo mágicas, apontando neste último caso para uma fase pré-deística²¹. Contudo, apesar do peso que tomou então a defesa de religiosidade inicial do *ius*, não se estava perante doutrina pacificamente aceite, já que diversos investigadores vieram depois recusar esta origem nos termos em que era proposta. Não se tratava, no entanto, de voltar à separação inicial em campos completamente separados, pois a rejeição desta equivalência era praticamente dado aceite por todos. Prestava-se agora especial atenção ao processo visto em estreita relação com o desenvolvimento do *ius*,

²⁰ Pode ver-se este e outros critérios com maior desenvolvimento em Sebastião Cruz, *Direito Romano...*, p. 43 e s.

²¹ De Francisci, *Storia del Diritto Romano*, Roma, 1943; Orestano, *Del ius al fas*, in

defendendo mesmo alguns autores a sua estrita natureza profana, embora passível de ter sido pelo campo religioso influenciado ²².

Actualmente o problema de génese do primitivo direito romano, está longe da perfeitamente resolvido, procurando-se uma linha de força que possa ser comum às diversas utilizações do conceito *ius*, mantendo-se no entanto como dado a ter em conta a possível articulação entre este conceito e o *fas*.

§1. Costume

O costume como fonte do direito, traduzia-se em Roma essencialmente pelas expressões *mos* e *consuetudo*.

Desde os tempos primeiros que os *mores maiorum*, apareciam como o substrato de onde o *ius* brotava, mediante o esforço daqueles que se dedicavam ao seu estudo, isto é, os jurisperitos. Sucessivamente restringido na sua importância, até na época post-clássica ser substituído pela noção de *consuetudo*, por contraposição à *lex*, os *mores maiorum* eram assim a tradição, onde no início o direito público e o direito privado deviam ser procurados.

Mais tarde, o costume (*consuetudo*) aparece explicitamente qualificado como fonte de direito não escrito, em virtude da repetição de condutas durante largo espaço de tempo acompanhada de convicção de obrigatoriedade que o caracterizava, e que o fazia aproximar da lei como fonte do direito.

Como modalidades do costume, nas suas relações com a lei, encontram-se já, embora sem utilizar esta terminologia, as noções de costume *contra legem*, *praeter legem* e *secundum legem* ²³.

§2. A lei

§ 1

a) Definindo *lex* como uma declaração solene com valor normativo, baseada num acordo entre quem a emitia e o destinatário²⁴ os romanos conheceram duas espécies, conforme tinham carácter privado ou público.

Lex privata era a declaração normativa que alguém emitia incidindo sobre um

BIDR 46 (1939), etc.

²² De Francisci, *Arcana Imperii*, III, Milão, 1946; M. Kaser, *Das Altromische ius*, Göttingen, 1949, etc.

²³ Raul Ventura, *Manual...*, p. 23.

²⁴ Sebastião Cruz, *Direito Romano...*, p. 201.

objecto colocado na sua disponibilidade. *Lex publica* era aquela que provinha de um órgão detentor do poder político e emitida nessa qualidade.

Como sabemos, antes de o Imperador ter chamado a si esta função, os órgãos legislativos por excelência, eram em Roma os comícios do povo, particularmente os centúrias e a partir de determinada época também as assembleias da plebe.

Mas nem só as assembleias como órgãos colectivos tinham poder para emitir *leges* já que também os magistrados no uso de um poder genericamente concedido para tal, ou no uso dos seus próprios poderes o podiam fazer.

Costuma assim classificar-se a *lex*, conforme o órgão de que provinha em *rogata, data e dicta*.

b) A *lex rogata* era aquela que era votada pelos comícios do povo romano que em época histórica eram já sem qualquer dúvida os centúrias.

Na sua feitura a iniciativa partia de um magistrado que apresentava à assembleia a sua proposta (*rogatio*) pedindo-lhe a respectiva aprovação. A votação, de início oral, passou depois a ser feita por escrito e caso a proposta fosse aprovada, e se todos os requisitos considerados essenciais tivessem sido cumpridos, considerava-se a lei válida. Posteriormente a *lex* ficava sujeita à sua aprovação pelo Senado, aprovação esta que após a lei *Publilia Philonis* de 339 aC. passou a ser requisito prévio que a *rogatio* devia possuir quando da apresentação ao comício.

c) Os plebiscitos eram de início decisões da assembleia da plebe que não possuíam carácter jurídico.

O seu trajecto até conseguirem valor vinculativo em relação a todo o povo romano tanto patrícios como plebeus, oferece algumas dúvidas dado ser posta em causa por diversos romanistas a existencia de algumas leis que tradicionalmente se ligavam a esta questão.

No entanto, sem entrarmos neste ponto, é opinião difundida que desde um momento inicial em que não possuíam valor jurídico, vêm depois a obtê-lo unicamente para a plebe através da *Lex Valeria Horatia* de 449 aC para a partir da *Lex Hortensia* de 286 aC passarem a vincular a totalidade do povo romano, tanto patrícios como plebeus, ficando desde então equiparados às leis comiciais.

c) As *leges datae* eram, segundo a opinião tradicional, as que emanavam de um magistrado, no uso de uma autorização legislativa concedida pelo povo. Contudo há quem ponha hoje em dúvida a existencia destas *leges* como categoria, a par das *rogatae* e *dictae*.

d) As *leges dictae* provinham de um magistrado no uso dos seus próprios poderes como tal, isto é dentro da sua competência a através delas regulamentava-se essencialmente a utilização dos bens do Estado.

§ 2

a) A tradição romana guardou a ideia da existencia de leis desde tempos muito antigos. As primeiras, ainda do período monárquico, ficaram conhecidas pela designação de *leges regiae*, e teriam sido votadas nos comícios curiais sob proposta dos reis, tendo depois sido recolhidas por um pontífice no chamado *Ius Papirianum*, na transição da Monarquia para a República.

Duvida-se hoje da existência destas leis, ou pelo menos que possam assim ser qualificadas, propendendo os romanistas para as qualificar de simples prescrições religiosas sem qualquer intervenção comicial na sua realização.

b) A mais antiga lei romana seria assim a chamada *Lei das XII Tabuas*, aproximadamente do ano 450 aC.

No entanto também a crítica não tem poupado este texto legal, que não chegou à actualidade na sua versão original, mas apenas em parte muito limitada através de referências de autores cronologicamente muito posteriores, que por sua vez também apenas as conheciam pela tradição oral.

Estas leis teriam surgido na sequência do período inicial ou República, depois de uma fase de acesos conflitos entre patrícios e plebeus, em que após contactos com as leis de Sólon, teriam sido votadas pelo povo nos comícios centuriais, numa primeira fase apenas as dez primeiras tábuas, às quais no ano seguinte se juntaram mais duas.

Identificam-nas alguns romanistas com outros corpos legais que a tradição igualmente menciona, como o *Ius Flavianum* e o *Ius Aelianum*. O primeiro da autoria de Cneu Flavio, teria sido a divulgação pelo povo nos finais do sec. IV aC. das fórmulas rituais indispensáveis à propositura das acções até então mantidas no sigilo pelos sacerdotes, guardiões do saber jurídico. O segundo, da autoria do jurista Sextus Aelius, identificar-se-ia com a primeira parte da sua obra *Tripertita*, esta conhecida, onde se encontrava uma reconstrução e comentário da lei das XII Tábuas.

Independentemente da pertinencia destas críticas hoje geralmente rejeitadas, em época histórica, as XII Tábuas eram entendidas em Roma como o texto jurídico fundamental tanto para o direito público como para o privado e como tal devem ser consideradas apesar dos possíveis exageros de que a tradição rodeou a sua história.

§3. *Senatus-consultos*

a) As decisões do Senado designavam-se *senatusconsultos* e também eram consideradas fontes do direito.

O Senado, era como vimos, um órgão cujas origens vinham já da antiga organização cidadina gizada, segundo a tradição, por Rómulo, o lendário fundador de Roma no sec. VIII aC.

A composição deste órgão variou bastante com o decorrer dos tempos, tanto quanto o número de senadores que o integravam como quanto as classes sociais onde os seus membros deviam ser escolhidos.

De início o Senado era provavelmente integrado pelos *patres* das diversas gentes ou das famílias, em número fixo ou variável, mas em qualquer caso apenas pertencentes à classe patrícia. Mais tarde, já na época republicana a plebe consegue fazer a sua entrada neste órgão após a *Lex Olívia* de 312 aC. e a escolha dos senadores antes feita pelos consules de entre os antigos magistrados, reverte para os censores que os escolhiam entre os magistrados patricios e plebeus que tivessem exercido as suas funções nos cinco anos anteriores.

Com o início do principado altera-se de novo o processo de preenchimento deste órgão, sendo agora os titulares escolhidos entre os membros da classe senatorial, desde que tivessem exercido uma magistratura igual ou superior à questura.

b) O valor normativo dos *senatus-consultos* variou também ao longo de uma linha ascendente que tem o ponto máximo na época clássica para logo perderem força autónoma, transformados na simples expressão da vontade do Imperador, traduzindo igualmente esta evolução uma correspondente perda da importância das assembleias populares e um progressivo incremento do poder do *princeps*.

Até ao sec I aC. tinham apenas carácter consultivo em relação ao rei e aos magistrados. Para lá desta função, o Senado intervinha na feitura das leis apenas através da sua ratificação, num período antigo feita *a posteriori*, depois transformada em aprovação prévia da *rogatio* do magistrado.

A partir desta data, o Senado dispõe de influencia cada vez maior, intervindo junto do pretor na redacção do édito, a partir do ano 4 aC. tomando decisões que se impunham por si próprias com força de lei.

Coincide esta época precisamente com a decadência dos comícios que se viam assim substituídos pelo Senado nas suas funções, simultaneamente com o governo de Augusto, cujos poderes não mais cessariam de aumentar nos séculos seguintes, através

dos seus sucessores.

A partir dos finais do sec. II d.C. as decisões do Senado, não representam nada mais que a própria vontade do *princeps*, nem sequer apresentada como proposta ainda que meramente formal, mas simplesmente como *orationes principis* que por si mesmas faziam lei.

§4 . Edictos dos magistrados

a) Como se havia referido, com o advento de República a jurisdição passa a ser exercida pelos magistrados do povo romano.

Embora nos seus alvares os únicos fossem os cônsules, cabendo-lhes portanto o seu exercício, cedo tem início a divisão de poderes por outras magistraturas sucessivamente criadas, particularmente quanto à administração da justiça, já que coincidindo esta fase com a expansão de Roma através do solo itálico, o afastamento dos cônsules por períodos cada vez maiores, ocupados com operações militares, impunha o aparecimento de funcionários especificamente encarregados da aplicação do direito na cidade. Nesse sentido, através das *Leges Licinia Sextiae* de 367 aC. foi criada a magistratura ordinária denominada pretura, de início talvez associada ao consulado, mas em breve totalmente autónoma, encarregada de aplicar a justiça nas causas civis.

Contudo aplicando-se o *ius civile*, apenas a cidadãos romanos, rapidamente o contínuo relacionamento com os estrangeiros que, particularmente no exercício da actividade comercial, afluíam a Roma impôs o aparecimento de um outro magistrado voltado especificamente para as relações dos estrangeiros (peregrinos) entre si, ou entre romanos e estrangeiros. Assim em 242 aC. surgiu um segundo pretor designado de *peregrinus* em virtude das suas funções, e que coincide com o aparecimento do *ius gentium* ou direito das gentes, cuja jurisdição foi a sua fonte imediata ²⁵.

A partir do ano 242 aC. existiam assim em Roma dois pretores com jurisdições distintas ficando o mais antigo e por oposição ao *peregrinus*, designado *urbanus*. Posteriormente o número desses magistrados aumentará à medida que as necessidades impuseram a especialização de funções encontrando-se mesmo pretores à cabeça do governo de algumas províncias romanas, como foi por exemplo o caso da Espanha.

b) Dentro dos poderes do pretor encontrava-se o de enunciar publicamente o modo como exerceria a sua jurisdição (*jus edicendi*), designando-se por edicto do pretor

²⁵ Raul Ventura, *Manual...*, p. 247.

o texto em que tal anúncio era proposto ao público, quando da sua eleição. Mas também outras magistraturas para além da pretura, possuíam o *ius edicendi*. Estavam neste caso os edis curuis e os governadores das províncias, designando-se genericamente de *ius honorarium* todo o direito introduzido através dos seus edictos, sendo rigorosamente o *ius praetorium* apenas o constante do edicto do pretor. No entanto a importância desta última sobrepõe-se de tal modo a todas as restantes, que se utilizam normalmente as duas expressões (*praetorium* e *honorarium*) para significar o *ius* que tinha na sua base a actividade daquele magistrado.

c) O edicto do pretor era assim um texto escrito, que o magistrado apresentava publicamente, onde estava contido o programa jurídico que nortearia a sua actuação durante o mandato.

Como já aqui se deduz, a possibilidade de propor um conjunto de actos ou atitudes a praticar futuramente no campo da aplicação da justiça, pressupõe a possibilidade de este magistrado se eximir às soluções que o *ius civile* previa pois a não ser assim não teria sentido a apresentação dum programa deste tipo.

Efectivamente o *ius praetorium* afirmava um sistema jurídico diverso do *ius civile*, que o completava e adaptava às necessidades, mas que em qualquer caso o não derogava como sistema mantendo-se perfeitamente validas as soluções por ele apresentadas, servindo-se o pretor de vários processos para atingir esse resultado quer baseando-se no seu *imperium* - numa fase mais recuada - quer simplesmente na sua jurisdição - a partir do momento em que as acções processuais passaram a ser determinadas por fórmulas escritas por volta do ano 130 a.C.

Deste modo este magistrado tinha meios para colocar uma situação concreta sob a alçada do *ius civile*, ou retirá-la, se em face dos seus criterios de justiça entendesse que devia ou não devia ser por ela abrangida, e isto independentemente de na realidade essa situação ser contemplada pelo *ius civile* duma ou doutra forma. Mais tarde quando as acções processuais se baseiam já em fórmulas escritas o pretor concede ou denega acção conforme entende que a situação deve ser protegida juridicamente e como no direito romano, possuir acção era ter *jus*, compreende-se que nunca se poderia efectivar uma actuação processual se para ela fosse concedida uma acção ou fosse concedida ao opositor uma outra que neutralizasse a pretensão do autor como estava na disponibilidade do pretor, através da sua intervenção na fase processual *in iure*²⁶, a

²⁶ O processo em Roma dividia-se em duas fases: *in iure* e *apud iudicium*. Na primeira,

actuação de qualquer daquelas formas, existia na realidade uma actividade que integrava ou corrigia os preceitos do *ius civile* que de alguma forma não devessem ser aplicados.

d) O edicto do pretor, era portanto o texto onde se enunciava quais os expedientes jurídicos que o público poderia esperar ver aplicados durante a vigência do seu mandato.

Consoante o momento em que era anunciado, o edicto podia ser *perpetuum* e *repentinum*. O primeiro era aquele que no início do seu mandato o pretor anunciava, contendo o programa de actuação e destinado a vigorar durante o seu mandato, isto é durante um ano. Os *edicta repentina* eram aqueles que em virtude de circunstâncias excepcionais surgidas durante aquele espaço de tempo, o pretor se via obrigado a emitir.

O conjunto de preceitos que transitava de um edicto para o seguinte, apresentado pelo seu sucessor, denominava-se edicto *traslatitium*, e materializava-se no conjunto de soluções que a prática tinha demonstrado serem eficazes e que não havia vantagem em alterar.

As inovações que cada pretor entendia dever introduzir no seu programa era o *edictum novum*, a parte verdadeiramente original que ia enriquecendo o *ius honorarium*.

Com o decorrer do tempo uma grande massa do edicto do pretor fixa-se aparecendo sempre nos novos edictos. Devido a este facto, mas também em virtude da progressiva concentração de poderes na pessoa do princeps, Adriano mandou redigir cerca do ano 130 dC. um modelo que fixasse o edicto dos diversos magistrados que possuíam o jus edicendi, encarregando dessa tarefa o jurisconsulto Salvio Juliano.

A partir deste momento deixou de poder ser considerado uma fonte autónoma do direito, mas continuou a publicar-se até cerca dos finais do século III, deixar mesmo de ser publicado.

§5. Constituições imperiais

a) As constituições imperiais são as decisões de carácter jurídico proferidas unilateralmente pelo Imperador.

Já atrás foi referido o aparecimento do *princeps* como figura de primeira grandeza da constituição de Roma, e da progressiva concentração de poderes que ao longo de cerca de três séculos se foi operando, até se tomar Imperador absoluto.

a única em que intervinha a pretor, debatiam-se os aspectos jurídicos da questão. Era aqui que este magistrado decidia se a situação concreta era digna de protecção jurídica, ou não. Na segunda fase, perante um *iudex* que não era magistrado, mas um simples particular, debatia-se a

Desde o primeiro momento, beneficiando do prestígio de que dispunha, Augusto começou a intervir na vida publica romana à semelhança do que os magistrados faziam. No entanto a natureza juridica da enunciação da vontade do Imperador, através das diversas modalidades que podia revestir, não foi sempre a mesma, já que acompanhou em certa medida a trajectória do próprio *princeps* como cerne da vida política. É assim que no sec. II as constituições imperiais são equiparadas às leis embora ainda se não identifiquem, e a partir do sec.IV são totalmente equiparadas e mais. do que isso, são mesmo as únicas fontes capazes de criar direito novo, o que se compreende se nos recordarmos de posição que então ocupava o Imperador.

b) As constituições imperiais podiam revestir diversas modalidades, algumas características apenas do Baixo Imperio.

1. Os editos eram a forma ordinária de produção normativa generica por parte do imperador, equiparáveis quanto a este sujeito, ao *ius edicendi* dos magistrados. Todavia não contêm um programa geral, como aquela fonte do direito perfigurava e dirigem-se menos às matérias do direito privado. Também se não limitavam a vigorar apenas durante a vida do Imperador, a menos que fossem especificamente revogados.

2. Os *mandata* eram ordens ou instruções dadas aos funcionários, inicialmente da um modo individualizado a destinados a vigorar durante o tempo que ocupassem o cargo. Depois, com a estabilização administrativa, passaram a ser dadas impessoalmente transformando-se em regulamentos abrangendo os diversos cargos de idêntica natureza, tendo sobretudo importância no âmbito do direito penal e administrativo.

3. Os *decreta* eram as decisões judiciais proferidas pelo Imperador nos casos que lhe fossem submetidos, no âmbito de um tribunal especial por ele presidido a no qual o processo, ao contrario dos tribunais ordinários, tinha apenas uma fase (*cognitio extra-ordinem*).

As decisões deste tribunal, que podia funcionar em primeira instância ou como apelação, não eram de inicio vinculantes em geral. Tadavia, com o progressivo reconhecimento do poder judicial do Imperador, acabaram por ser entendidas como fontes de direito.

4. Os *rescripta* eram igualmente decisões do Imperador e podiam ser *epistulae*

ou *subscriptiones*

As primeiras, eram respostas a consultas que lhe eram formuladas por uma entidade oficial, elaboradas pela chancelaria imperial *ab epistulis* e que versavam sobre questões estritamente jurídicas, independentemente da existência ou não de um processo judicial subjacente, do qual em qualquer caso o Imperador não tomava conhecimento.

As segundas eram respostas a consultas feitas por particulares, igualmente versando apenas sob aspectos jurídicos controversos, que a chancelaria *a libellis* elaborava e à qual o Imperador dava o seu acordo.

Estas decisões, justamente porque não pressupunham a existência de um litígio processual, não se substituíam à futura sentença. Simplesmente, se a enunciação dos pressupostos estivesse correcta na consulta realizada, o juiz estava vinculado pela decisão do Imperador. Com o tempo os *rescritas* adquirem mesmo valor normativo genérico, sendo utilizados na resolução de casos idênticos.

5. Podem ainda ser equiparados às constituições imperiais as *orationes* do Imperador ²⁷ que de início era simplesmente a proposta que o *princeps* dirigia àquele órgão, a fim de por ele ser votada e transformada em senatus-consulto. No entanto, à medida que o império absoluto se aproxima, a intervenção do Senado na aprovação da mesma torna-se uma mera formalidade ²⁸, pelo que a *oratio* se identifica verdadeiramente com o próprio texto final com valor normativo.

c) A partir do sec. IV d.C. já em pleno domínio, a vontade do príncipe torna-se na única fonte capaz de criar direito novo identificando-se portanto com as constituições imperiais, ficando o *ius* restrito ao direito antigo materializado na obra dos juristas clássicos.

Para criar esse *ius novum* identificável com as *leges*, mantêm-se sensivelmente as mesmas modalidades de constituições que já antes existiam, às quais se acrescentam todavia algumas: as *adnotationes* e as *pragmaticae sanctiones*, sendo as primeiras uma modalidade de *rescripta* e as segundas uma modalidade, segundo alguns autores, situada entre os *edicta* e os *rescripta*.

d) O fundamento do poder legislativo do Imperador aparecia numa fase já avançada do principado, ligado à *lex* de imperia, que no início do governo atribuíam ao príncipe os poderes que depois exerceria. E apesar do texto dessa lei, que é conhecida em alguns casos, não apoiar claramente esta ideia, juristas como Gaio, Pomponio e

²⁷ Raul Ventura, *Manual...*, p. 80.

Ulpiano, eram unânimes em defender tal interpretação.

Na entanto, quanto à época de Augusto, duvidam bastante os romanistas que a convicção que aqueles juristas do sec. II e III traduziam, fosse efectivamente o fundamento do poder legislativo absorvido pelo primeiro *princeps*, que, como sabemos, era até então essencialmente da competência dos comícios do povo romano particularmente através da votação das *leges rogatae*. O professor Sebastião Cruz ²⁹ defende a ideia de que o prestígio de Augusto foi aqui a elemento principal ³⁰, tendo o povo tacitamente aceite entender como dotado de valor legislativo, aquilo que o príncipe ordenasse. A partir daqui a progressiva institucionalização do facto teria sido uma mera consequência da prática então iniciada.

É no entanto oportuno salientar as observações que o professor R. Ventura acrescenta quanto à genese de cada uma das modalidades de constituições ³¹, que ajudam a compreender essa transformação.

Assim, enquanto os *decreta* decorriam do próprio poder jurisdicional do Imperador, dentro da *cognitio* que atrás se referiu, os *mandata* ligam-se à subordinação administrativa do funcionalismo, que a partir de Augusto se institucionaliza por todo o Império.

Quanto aos *edicta*, sendo uma manifestação particular *do ius edicendi* dos magistrados, tendo o *princeps* recebido o *imperium proconsulare* e a *tribunitia potestas*, entender que nessa concessão não iria incluído o *ius edicendi*, era considerar que esses poderes lhe foram concedidos não na sua plenitude, ou que a sua detenção não chegava para legitimar a enunciação do edito, ao contrário do que sucedia com os outros magistrados.

Quanto aos *rescripta* tanto se poderia entender que as consultas eram feitas ao Imperador como a qualquer outro jurisconsulto, como pelo simples raciocínio de “*quem pode o mais pode o menos*”, pois se o *princeps* podia decidir de um litígio na sua totalidade dentro da *cognitio*, também poderia pronunciar-se somente sob o aspecto jurídico, em abstracto. A actividade do Imperador encontrar-se-ia assim legitimada na sua base, sem haver necessidade da concessão específica do poder de legislar. A transformação destes poderes numa normal actividade legislativa seria então

²⁸ Grosso, *ob.cit.*, p. 385.

²⁹ *Op.cit.*, p. 212.

³⁰ Max Kaser, *ob.cit.*, p. 197 e Grosso, *ob.cit.*, p.386, fazem notar a particular situação de Augusto no contexto político-social de Roma

³¹ *Ob. cit.* p. 85 e s.

consequência da sua institucionalização ao largo dos anos que se seguiram.

§ 6. Jurisprudencia

a) A jurisprudência era entendida pelos romanos como um misto de ciência e de técnica, tendo por objecto o direito.

Como ciência (*prudentia*), ensinava a distinguir o que devia ser feito em oposição ao que devia ser rejeitado. Como técnica (*ars*), ensinava a conseguir, a obter, o que através da *prudentia* se entendia ser justo ou injusto. Por isso se dizia que era a *ars boni et aequi*.

Jurisprudentes eram assim aqueles que se dedicavam ao estudo do direito, através da descoberta do que era o *ius*. Deles se distinguiam totalmente aqueles outros designados *oratores*, que tinham por missão intervir directamente nas questões de facto, defendendo uma ou outra parte, na tentativa de obter uma sentença favorável.

Nos períodos mais antigos da história romana a jurisprudência pertencia exclusivamente aos sacerdotes, que como seus guardiões a reservavam ciosamente, não permitindo a sua divulgação pelo povo.

Depois, lentamente foi-se laicizando e simultaneamente divulgando, até estar ao alcance de qualquer um que a ela se quisesse dedicar, sendo mesmo numa fase já avançada considerada uma carreira profissional à qual alguns se dedicavam exclusivamente.

Entre estes dois momentos em que, o segundo pode ser localizado no século I aC., duas fases importantes são definidas pela Lei das XII Tábuas e pelo *Jus Flavianum*, já atrás referidos, traduzindo particularmente o segundo, a passagem do secretismo formular dos tempos mais recuados, para a difusão fora do extracto social que até então a retinha como privilégio seu.

b) As funções da jurisprudência eram essencialmente três: *cavere*, *agere* e *respondere*. *Cavere* era a actividade destinada a aconselhar os particulares a praticar actos jurídicos válidos dentro do que se costuma designar por direito substantivo. *Agere* como o nome indica, incidia particularmente nos aspectos processuais, isto é no modo da actuar em processo a fim de obter os efeitos jurídicos desejados. *Respondere*, era a actividade de dar pareceres (*responsa*), em questões jurídicas que lhes fossem submetidas. Era uma actividade consultiva, e justamente por isso era através dela que os jurisprudentes tinham maiores possibilidades de desenvolver a ciência do direito através da exposição dos seus próprios pontos de vista.

c) Antes do principado, a jurisprudência não criava direito, na medida em que as *responsa* não vinculavam os juízes que decidiam do litígio.

A partir de Augusto, a actividade jurisprudencial beneficiou do marcado interesse que o *princeps* lhe tributou, nomeadamente concedendo a alguns dos seus cultores o *ius publice respondendi* que mais à frente se abordará com detalhe. As *responsa* tendiam já a ser consideradas vinculantes, particularmente aquelas que provinham de jurisperitos que beneficiavam daquele privilégio.

A partir de Adriano ³² a jurisprudência era considerada fonte de direito desde que houvesse unanimidade nas respostas. Em caso contrário o juiz seria livre de decidir.

d) Como atrás se referiu, Augusto concede o *jus publice respondendi*, a alguns jurisperitos ³³. Discute-se bastante qual o verdadeiro conteúdo desta medida, tanto quanto à sua extensão como quanto ao seu conteúdo, várias interpretações tendo sido propostas para os textos que se referem a este instituto.

A opinião corrente, interpreta o âmbito da sua concessão do seguinte modo: Augusto concede a alguns jurisperitos o poder de responder *ex auctoritate principis*, isto é, as *responsa* daqueles que tivessem recebido este benefício, ficavam imbuídas de uma dignidade especial que lhes conferiria tanto valor como se o seu autor fosse o próprio Augusto. Os restantes jurisperitos poderiam continuar também a dar pareceres, mas o seu valor seria considerado inferior por comparação às provenientes daqueles que possuíssem o *ius publice respondendi*.

Face aos pareceres que viessem revestidos desta dignidade, o juiz embora formalmente livre de julgar, encontrar-se-ia de facto vinculado pelo seu conteúdo, pela especial força de que participavam, pelo menos quando existisse unanimidade de opiniões. Quando as respostas fossem divergentes, o juiz seria livre de optar por aquela que considerasse preferível.

Em qualquer caso, esta vinculação existiria de início apenas para o caso concreto que tivesse obtido o parecer, já que apenas para a época posterior ao Imperador Adriano, se pode concluir que também no caso de unanimidade, possuíssem valor genérico, desligando-se assim do caso concreto para entrarem na categoria das fontes imediatas do direito.

e) Com o decorrer dos séculos, os pareceres e opiniões dos jurisperitos foram-se multiplicando, surgindo frequentemente pontos de vista diversos sobre as mesmas

³² Sebastião Cruz, *Direito Romano*..., p. 295

questões.

Para obviar às dificuldades que essa acumulação provocava, aliada à frequente infidelidade das cópias das obras jurídicas que na época pós-clássica circulavam, vai ser no ano de 426 promulgada uma constituição imperial da autoria de Teodósio II e Valentiniano III, que ficaria conhecida como a Lei das Citações.

O seu conteúdo incidia sobre os seguintes pontos:

1. Eram confirmadas todas as obras dos juristas Papiniano, Paulo, Gaio, Ulpiano e Modestino³⁴.

2. Eram também confirmadas as obras dos restantes jurisconsultos desde que:

a) As suas obras tivessem sido citadas por qualquer dos acima indicados

b) Que fosse possível garantir a autenticidade das citações feitas, em face de documento digno de crédito.

3. Se existissem opiniões divergentes relativas ao mesmo ponto:

a) Prevaleceria a que recolhesse o maior numero.

b) Em caso de empate, prevaleceria aquela onde figurasse Papiniano.

c) Se este jurista não se referisse ao ponto em estudo e existisse empate entre os restantes, o juiz seria livre de decidir.

Embora se discutam diversos aspectos relativos a esta lei, nomeadamente a possibilidade de interpolações em época tardia, o seu conteúdo veio consignar “*de jure*” um processo de obviar a algumas das dificuldades com que a aplicação do direito se dabitava então. Contudo é possível que ela não tenha sido na realidade inovadora, mas que apenas tenha vindo dar cobertura legal a uma prática que já era corrente.

³³ Raul Ventura, *Manual.....*, p. 109 e s.

³⁴ Papiniano, falecido no ano 212, foi considerado o mais brilhante jurista romano. Era originário da África ou Próximo Oriente e ocupou diversos cargos políticos em Roma, para lá da actividade jurídica que exerceu. Entre outras obras escreveu umas *Responso* e um *Digesta*. Paulo, jurista ainda de primeira grandeza faleceu por volta de 226, depois de ter exercido cargos políticos e de ter escrito um elevado numero de obras jurídicas. Gaio, jurista do séc. II d.C., deve ter falecido por volta do ano 180, e a sua vida é muito mal conhecida, havendo mesmo quem defenda que sob o seu nome se compreendem obras de diversos juristas. Seria talvez originário do Oriente e escreveu entre outras umas *Institutiones*. Ulpiano, de origem fenícia, faleceu em 228, depois de uma carreira política e jurídica notável. Foi essencialmente um compilador e entre outras escreveu umas *Regulae* e umas *Responso*. Modestino era natural da Dalmácia e faleceu cerca do ano 240. De todos estes juristas é considerado o menos importante. (Por todos, Sebastião Cruz, *Direito Romano....*, p. 393 e s.

CAPITULO III

O CORPUS JURIS CIVILIS

§ 1º. As colectâneas ante-justinianeias

No período post-clássico, por volta dos finais do séc. III e inícios do IV, começaram a surgir colectâneas tanto de *leges* como de *ius*, entendido este no sentido de *ius novum* e *ius vetus*, tentando-se assim dar resposta às necessidades da própria época, que aliada à vigência simultânea quer das constituições imperiais que constantemente eram promulgadas quer do *ius vetus*, importava alguma incerteza quanto ao direito utilizável.

a) As mais antigas obras deste tipo versaram especificamente sobre *leges*. Foram elas o Código Gregoriano e o Hermogeniano às quais mais tarde sucederia o Código Teodosiano já no séc. V, qualquer delas retirando a designação do nome do seu autor, nos dois primeiros casos simples particulares e no terceiro caso o Imperador Teodósio II.

1 - O Código Gregoriano, elaborado nos finais do sec. III é uma colectânea privada dividida em 15 livros que reúne constituições dos Imperadores Adriano e Diocleciano. O Código Hermogeniano que aparece frequentemente como se se tratasse de 16º livro do Gregoriano, é também dos finais do séc. III (cerca de 295) e continha igualmente constituições de Diocleciano e eventualmente de alguns outros Imperadores.

2 - O Código Teodosiano, mandado elaborar pelo Imperador do oriente Teodósio II, é já uma colectânea de carácter oficial, tendo sido promulgada para a parte

ocidental do Império no ano 438, sob o reinado de Valentiniano III ³⁵. Do seu conteúdo fazem parte constituições imperiais promulgadas desde Constantino, até ao ano 438, organizadas em 16 livros conhecidos actualmente na sua maior parte.

Para lá da influência genérica que exerceu no ocidente do Império, esta lei reveste-se de uma importância particular para a Península Ibérica nomeadamente devido ao facto de os Visigodos reproduzirem cerca de metade na sua *Lex Romana Visigothorum*, mais frequentemente conhecida por Breviário de Alarico.

b) Também o *ius* desde o Baixo-Império foi objecto de algumas compilações que tiveram largo curso no Ocidente. Entre diversas, referem-se aqui a título de exemplo as *Pauli Sententiae* dos finais do séc. III ou princípios do IV, que tinham por base as obras do jurista Paulo, e o *Epitome Gai* que de um modo imperfeito dentro do que atrás se caracterizou como vulgarismo ocidental, resumia as *Institutas* de Gaio.

c) Outras colectâneas originárias do Ocidente europeu, elaboradas já no âmbito dos reinos germânicos que sucederam à queda da parte ocidental do Império e reunindo tanto *leges* como *ius*, são por exemplo o já citado Breviário e a *Lex Romana Burgundionum*, respectivamente elaboradas no reino Visigodo e Borguinhão.

§ 2º. A obra de Justiniano

No reinado do Imperador Justiniano teve lugar a principal actividade compiladora que alguma vez se debruçou sobre o direito romano, e em grande parte responsável pela projecção que o mesmo direito teria pelos séculos fora em toda a Europa.

Costuma designar-se a obra justinianeia de *Corpus Justinianeu*, ou mais tradicionalmente ainda *Corpus Juris Civilis* (C.J.C.). Contudo, as diversas partes que se consideram nele integradas foram compiladas autonomamente, não existindo entre elas no momento de sua feitura, qualquer tentativa de redução a uma unidade.

Será por isso, talvez preferível designá-la pela primeira daquelas expressões, significando apenas o corpo legal da autoria de Justiniano e reservando a segunda designação para o período do renascimento do direito romano (secs. XI a XII) em que se procedeu a uma arrumação particular de algumas das obras de Justiniano, à qual a partir da 1583 se deu a designação unitária de *Corpus Juris Civilis*.

a) A primeira tentativa de Justiniano, no sentido de compilar o direito

³⁵ Antes porém, já no reinado do mesmo Teodósio uma outra tentativa compilatória

existente teve lugar em 528 a dela veio a resultar o primeiro Código ou *Codex Vetus*, da curta vigência.

Naquela data, o Imperador nomeou uma comissão integrada por alguns juristas de nomeada como João de Capadócia e Triboniano, recomendando-lhes que procedessem a uma compilação de *leges* que actualizasse o Código de Teodosiano, tanto no aspecto das inovações entretanto surgidas como quanto às suas partes já caídas em desuso.

Em pouco mais do um ano o Código foi redigido e no seu conteúdo incluíram-se constituições que vinham já dos códigos Gregoriano e Hermogeniano e algumas mesmo do próprio Justiniano. No entanto, cinco anos mais tarde, em 534, o aparecimento de uma segunda edição devidamente actualizada ravigá-lo-ia, pelo que o seu conteúdo só indirectamente é conhecido na actualidade.

b)1 - Em 15 de Dezembro de 530 Justiniano nomeia uma outra comissão sob a presidência do jurista Triboniano, encarregando-a da realizar um Digesto ou *Pandectae*, expressões que significavam na língua latina e grega uma exposição ordenada ou global, relativamente ao *ius* existente.

Nas instruções para o desempenho da tal tarefa constantes da constituição *Deo auctore* não se previa unicamente a compilação mecânica da jurisprudência clássica, sendo o Imperador claro ao fazer notar que a comissão nomeada devia seleccionar o que de melhor encontrasse, indicando a obra e o autor a que a fragmento utilizado pertencesse e que sobre essa recolha devia incidir um trabalho pormenorizado, suprimindo-se o que tivesse caído em desuso e corrigindo o que estivesse imperfeito, com o objectivo de os adaptar às realidades do séc. VI. Tais alterações valeriam como lei, não sendo lícita a invocação dos textos antigos.

Realizada a obra pretendida em escassos três anos, a constituição *Tanta circa* pôs em vigor o Digesto no penúltimo dia do ano 533.

2 - O objecto desta compilação foi assim uma recolha do que se apresentava como válido nas obras dos jurisconsultos clássicos. Como tal, ali aparecem indicados bastantes nomes da jurisprudência romana, mas em proporções diversas, sendo Ulpiano e Paulo os mais representados.

A obra consta da 50 livros divididos em títulos, fragmentos e parágrafos, sendo

havia já tido lugar, mas dela não saíram quaisquer resultados.

ainda os livros que o compõem previamente arrumados em partes. Na sua grande extensão constituirá a parte mais vasta do *Corpus Juris Civilis*, através da tripartição que a partir do séc. XI sofreu em Velho, Novo e Esforçado.

c) Simultaneamente com a entrada em vigor do Digesto, foi também publicada outra obra de carácter essencialmente didáctico. Tratava-se das *Institutas*, trabalho igualmente compilatório da responsabilidade do mesmo Triboniano e de outros juristas, e destinada ao ensino do direito nas escolas que, particularmente em Beirute e Constantinopla, se distinguiam.

A obra está dividida em 4 livros e na sua feitura foi utilizado em posição de relevo o trabalho do jurista Gaio, nomeadamente as suas *Institutas*.

d) Como trabalho preparatório para a obra compiladora que se realizava, conhece-se a existência de uma colecção oficial de constituições do próprio Imperador Justiniano, denominada *Quinquaginta Decisiones*, que não chegou à actualidade mas que se sabe ter sido incluída na segunda edição do *Codex* de que seguidamente nos vamos ocupar.

a) Após a publicação do Digesto, tornava-se premente a actualização do antigo *Codex* segundo os critérios que tinham sido utilizados na reforma legislativa em curso. Nesse sentido, Justiniano nomeou uma Comissão mais uma vez presidida por Triboniano, encarregada de tal tarefa, entrando em vigor esta segunda versão do *codex* nos finais do ano 529.

Esta obra, que revogou o Código anterior, é assim uma compilação de *leges* desde Adriano até ao ano de 529, elaborada com base nos Códigos Gregoriano, Hermogeniano e Teodosiano, *Codex Vetus*, *Quinquaginta Decisiones* e em outras constituições que se conservassem avulsas ou compiladas particularmente.

Está dividido em 12 livros sistematizadas por títulos e parágrafos, ao modo do Digesto. Juntamente com esta última formará a maior parte do *Corpus Juris Civilis*, depois de também à semelhança do que com a compilação do *ius* havia sucedido, ter sofrido um corte, sendo separadas os tres últimos volumes versando sobre o direito administrativo e financeiro, que vieram a ser incluídos juntamente com outras obras no quinto volume do CJC. O *Codex* do sec. VI e seguintes (2 livros do C.J.C.) identifica-se apenas com os nove primeiros livros do *Codex Justinianeu*.

f) Publicado o *Codex*, continuaram a ser publicadas constituições que permaneciam avulsas por não terem já lugar em qualquer das compilações anteriores, apesar de nos planos de Justiniano parecer estar a ideia de proceder a uma nova

compilação apenas destinada a essas leis posteriores. Tais constituições designaram-se em razão da sua posterioridade *Novellae* ou leis novas. Embora de carácter particular, foram depois feitas pelo menos três compilações de Novelas, abrangendo a compilação que mais extensa se apresenta constituições até 578-80. São elas:

1. O *Epitome Juliani*, da autoria de um jurista do mesmo nome, resume pouco mais de uma centena de constituições publicadas entre 535 e 555. Foi frequentemente utilizada no início do renascimento jurídico do direito romano, até ser suplantada pelo *Authenticum*.

2. O *Authenticum*, compreende maior número de leis que a anterior (134) e abrange os anos 535 a 556. A designação é tradicionalmente atribuída ao jurista do sec. XI, Irnerio, que a teria considerado uma compilação oficial mandada fazer pelo próprio Justiniano. A sua utilização, dada a maior fidelidade, suplantou rapidamente o *Epitome*, estendendo-se mesmo o seu nome a todo o livro 5 do C.J.C. com que por vezes é referido a par de *Volumen* ou *Volumen parvum*.

3. A Colecção de Novelas Gregas reúne mais da centena e meia de leis imperiais, desde Justiniano aproximadamente até 580 (Tibério II). É a mais perfeita de todas as colectâneas, mas a sua utilização no ocidente apenas teve lugar em época já tardia ³⁶

g) A obra de Justiniano representa sem dúvida o maior manancial disponível para o conhecimento do direito romano clássico. Contudo o seu texto, particularmente no caso do Digesto mas também quanto ao *Codex* e *Institutas*, encontra-se abundantemente interpolado, resultando hoje sumamente difícil distinguir o substrato sobre o qual se trabalhou, daquilo que foi introduzido no momento de levar a cabo a tarefa, tanto mais que os originais das obras utilizadas, em manuscritos dignos de confiança são relativamente poucos.

Têm por isso sido desenvolvidos variados critérios no sentido de permitir a descoberta do fundo clássico, mas tal tarefa não se tem revelado fácil, razão porque até à data apenas um número não muito elevado de interpolações em relação àquelas de que se suspeita, tem sido possível determinar com toda a segurança.

§ 3º O *Corpus Juris Civilis* do sec. XI

a) A partir do sec. XI, iniciou-se na Europa um movimento cultural centrado no âmbito jurídico, que ficou conhecido pelo "renascimento do direito romano", localizado

³⁶ Sebastião Cruz, *Direito Romano*..., p. 493.

nos seus alvares na cidade de Bolonha, sendo Irnério o primeiro nome de prestígio que o encabeçou.

O cerne deste movimento radicou-se tal como o seu nome indica, no estudo do direito romano e incidiu de início exclusivamente sobre os textos justinianeus que viemos observando

De início, o método de trabalho era a glosa, simples explicação de passagens do texto latino, anotadas à margem ou entre as linhas da mesma. Com o tempo, esgotada a actualidade de tal método que haveria mesmo de dar o nome à escola que o cultivou (glosadores), foi substituído pelo comentário, materializado em exposições sucessivamente mais elaboradas que caracterizaram a escola dos comentadores.

b) Tomando este movimento por base as compilações justinianeias, organizou-as contudo de diversa forma em relação aquela que vinha do sec. VI, ficando então conhecido por *Corpus Juris Civilis* o conjunto dos textos utilizados³⁷.

A sistematização medieval, dividida em cinco livros era a seguinte:

1 - O Digesto, que como sabemos se compunha de 50 livros, foi dividido em três partes, constituindo cada uma delas um volume na versão medieval do C.J.C.

A divisão, operada numa obra que originariamente era unitária, parece reflectir a ordem pela qual foram descobertas por volta do sec. XI sucessivos manuscritos que incluíam diferentes parcelas do Digesto. Assim designavam-se esses três primeiros livros por Digesto Velho, Novo e Esforçado (*Infortiatum*) o primeiro até ao tit. 2 do liv.º 24, o segundo do liv.º 39 até ao 50 º, e o terceiro a matéria compreendida entre aqueles dois. Cronologicamente a tradição diz ter sido o Esforçado, a última parte a ser descoberta e o seu descobridor o jurista Irnério.

2 - O *Codex* justinianeus também sofreu uma repartição nesta época, distribuindo-se pelos 4º e 5º livros do C.J.C.

Assim, apenas os nove primeiros livros ficaram a integrar o *Codex* medieval, perfigurando assim unicamente o 4º livro.

3 - O 5º livro, designado de diversas formas entre elas *Authenticum* ou *Volumen parvum* era um conjunto de diversas partes, algumas acrescentadas em época um pouco posterior. Assim era formado pelas *Institutas*, os três últimos livros do Código, o *Authenticum*, os *Libri Feudorum*, algumas leis de Imperadores do Sacro-Império, etc.

Resumindo. Na Idade Média o *Corpus Juris Civilis* é formado por 5 livros, a

³⁷ Embora se admita que esta designação já fosse utilizada no sec. XII, aparece pela

saber:

- 1) Digesto Velho
- 2) Digesto Novo
- 3) Digesto Esforçado
- 4) Código
- 5) *Authenticum* ou *Volumen parvum*.

Será com base nesta sistematização, que em toda a Europa se desenvolverá o conhecimento e difusão do direito romano, nomeadamente em Portugal, onde a partir dos finais do séc. XII há notícia do seu conhecimento.

CAPÍTULO IV

OS CONCEITOS DE *IUS*

O conceito de *ius* foi entendido em Roma com diversos significados, conforme a este termo se acrescentaram outras expressões que lhe precisavam o sentido fazendo apelo a aspectos particulares a ter em conta, estando neste caso entre outros os conceitos de *ius quiritium*, *ius civile*, *ius honorarium*, *ius gentium*, *ius naturale*, *ius publicum* e *ius privatum*³⁸.

Vamos de seguida caracterizá-los nos seus aspectos principais³⁹.

§1 - *Ius quiritium*

Tradicionalmente tem sido entendida esta expressão como significando o mais antigo ordenamento jurídico romano, vigente numa época que vai aproximadamente até ao sec. V a.C.

A origem da expressão parece ligar-se à palavra *quirites* que significava o guerreiro armado de lança, e se identificava simultaneamente com o patrício, sendo assim um ordenamento jurídico característico daquela fase primeira em que os plebeus não estavam ainda integrados na cidade, então de feição eminentemente aristocrática. A mudança operada nos princípios do sec. V a.C. através de ascensão social de plebe, conjugada com a reforma militar que está na origem dos comícios centuriais, determinou o seu desaparecimento como ordenamento jurídico operante, ficando contudo a expressão a ser utilizada ainda em época posterior com significados que

³⁸ Torrent, *Conceptos fundamentales de derecho romano*, Salamanca, 1973, p. 51 e s.

³⁹ Estes conceitos têm sido por vezes entendidos como autênticos ordenamentos jurídicos, dando-se assim aplicação à tese do pluralismo dos ordenamentos jurídicos no estudo do Direito Romano. Outros romanistas porém (e é por ex. o caso de Torrent, excepcionando o *ius quiritium*) qualificam-nos apenas como categorias conceptuais de criação jurisprudencial e não como autênticos ordenamentos distintos entre si.

encerram dúvidas.

Relativamente ao *ius quiritium* discute-se qual o seu conteúdo, sendo neste campo representativa a tese de Guarino que coloca no seu cerne o *mancipium* ou poder, praticamente absoluto que o *paterfamilias* exercia sobre as pessoas e coisas integradas na família, do qual derivariam depois todos os institutos jurídicos denominados genericamente *ex iure quiritium*. Outros romanistas porém, vêem no seu conteúdo uma referência apenas, ou principalmente, ao direito de cidadania, ilustrada através da possibilidade que unicamente se reconhecia aos latinos, em época posterior, de a ela ascenderem e já não aos peregrinos.

O *ius quiritium* pode pois entender-se, segundo as palavras de Torrent, como significando “a primeira expressão documentada do ordenamento jurídico romano, certamente reduzido, talvez limitado a um núcleo muito pequeno de instituições que giravam seguramente em torno do poder exercido sobre as coisas e as pessoas ...”⁴⁰, ou “expressão plástica do primitivo ordenamento romano, manifestando-se praticamente em época posterior principalmente no âmbito de propriedade e talvez quanto ao acesso à cidadania ...”⁴¹.

2º - O *ius civile* e o *ius honorarium*

1 - Para compreender o conceito de *ius civile* há que ter em conta, tanto a sua natureza de direito próprio da *civitas* como o seu processo de formação ligado necessariamente aos jurisprudentes.

Como direito próprio da *civitas*, o *ius civile* é antes de mais um ordenamento que se aplica unicamente aos cidadãos romanos, excluídos portanto os estrangeiros na medida em que não ascendessem à cidadania romana o que apenas excepcionalmente poderia suceder dado o personalismo do direito romano até data tardia.

Mas apenas precisa minimamente o entendimento do *ius civile*, a sua ligação à actividade jurisprudencial que evolui em Roma através de um longo processo que tem como marcos fundamentais a laicização operada por volta do sec. III aC., e o *ius publice respondendi*, do tempo de Augusto.

A partir de um núcleo inicial, ligado ao *ius quiritium* dos primeiros séculos e logo transformado no embrião do *ius civile*, quando aquele desaparece como ordenamento fechado em torno dos *quirites*, o labor jurisprudencial exerce-se,

⁴⁰ Ob.cit., p. 56.

particularmente depois que esta actividade se abriu ao sector laico, num permanente esforço de interpretação e de adaptação da essência dos institutos antigos às necessidades sociais da época que iam vivendo. Assim foram sendo introduzidas modificações, adaptações que paulatinamente engrossavam a armadura que enquadrava a sociedade romana.

Essencialmente era o *respondere* a actividade jurisprudencial que mais contribuía para este resultado. Por isso a criação do *ius publice respondendi*, com o especial valor que conferia às *responsa* daqueles que com esse privilégio tinham sido beneficiados, introduzia um novo elemento extremamente importante no labor dos jurisprudentes centrado sobre o *ius civile*, através da definição de intervenientes especialmente qualificados.

Em conclusão, o *ius civile* forma-se a partir do labor da jurisprudencia, primeiro pontifical, depois laica, através da *interpretatio prudentium* alicerçada na autoridade dos proprios intérpretes, que o *ius publice respondendi* vem condicionar.

Progressivamente o príncipe assume o monopólio da criação do direito, ficando no entanto o *ius civile* operante através das obras em que se condensava a *interpretatio prudentium*, até que Justiniano vem compilar o direito utilizável na sua obra.

2 - O *ius honorarium*

Ao lado da jurisprudencia trabalhando sobre o *ius civile*, o pretor através do edito era por excelência o veículo introdutor das inovações dentro do ordenamento jurídico romano.

O *ius honorarium*, na quase totalidade preenchido pelo *ius praetorium* como atrás se referiu, pode assim ser considerado como o conjunto de soluções que aquele magistrado introduzia, fundadas na jurisdição que o caracterizava e no *ius edicendi* que lhe permitia anunciar publicamente a conduta a adoptar durante o seu mandato⁴².

No entanto o pretor não criava directamente direito substantivo. A sua actuação limitava-se a conferir tutela processual a situações que o *ius civile* não previa, ou a negá-la a outras que embora ali previstas o magistrado entendia não serem dignas de protecção legal, e que suportava através da concessão de meios processuais que impediam a sua efectivação. A sedimentação desse conjunto através do *edictum translatitium* constituía assim uma massa que prefigurava a essência do *ius honorarium*.

⁴¹ *Idem*, p. 57.

⁴² D. 1.1.7.1 *Jus praetorium est quod praetoras introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratia*”.

A intervenção do pretor tinha lugar, como vimos, na fase *in iure* característica da *ordo iudiciorum privatorum*. Por isso a actividade deste magistrado na criação do *ius honorarium* extingue-se à medida que a autonomia de sua actuação se vai restringindo, com o aparecimento da *cognitio extra ordinem* no tempo de Augusto, até por fim a massa edital ser definitivamente fixada no reinado de Adriano.

3 - Mas justamente porque o pretor se limitava a conceder meios processuais, o *ius honorarium*, pressupunha e existencia do *ius civile* como sistema em função do qual existia. A actuação do pretor, contudo, não afectava directamente o direito civil pelo facto de impedir a sua aplicação, pois esta na sua essência ficava indiferente a tal facto. Mas também o pretor não podia através da sua actuação criar institutos próprios do direito civil e que automaticamente se aplicassem, já que a sua conduta, directamente apenas através de meios processuais podia fazer inflectir a aplicação do civil, o que evidentemente já não teria lugar se os sujeitos não recorressem à sua protecção.

Porém, através da sedimentação das soluções, o direito honorário acabava por indirectamente exercer influência sobre o próprio direito civil, nomeadamente através da jurisprudência que não poderia ignorar o seu conteúdo, mas também “*inspirando os magistrados (pretos), os juristas podem coordenar o sistema civil e o sistema honorário, impedindo que o primeiro seja desnecessariamente substituído pelo segundo, mas apontando a este todas as omissões e defeitos do primeiro que se impunha integrar ou corrigir*”⁴³.

Há assim uma diferença substancial entre o *ius civile* e o *honorarium*, não só porque o primeiro tem origem no antigo *ius* enquanto o segundo se baseia essencialmente no edicto, como também porque o primeiro identifica o sistema de normas normalmente aplicáveis enquanto o segundo se aplica apenas caso a caso, segundo a protecção com que o magistrado entendia atender a solicitação que lhe é dirigida.

A separação entre o sistema do *ius civile* e do *ius honorarium*, levou alguns romanistas a considerá-los diferentes ordenamentos. No entanto, as relações existentes entre eles parecem favorecer a sua caracterização apenas como aspectos distintos do ordenamento jurídico romano, incluindo portanto numa única unidade o elemento civil e o pretório⁴⁴.

⁴³ Raul Ventura, *Manual...*, p. 262.

§3º. O *ius gentium*

Característica de grande número de ordens jurídicas da antiguidade era a personalidade do direito que fazia apelo aos laços pessoais que uniam o indivíduo a uma dada ordem jurídica, determinados geralmente em função do nascimento a consequente pertença a uma determinada comunidade.

O direito romano, dentro desta tendência apenas num período já tardio (212 d.C.) ascende à plena territorialidade, embora tal mudança não tenha sido operada num único momento, uma vez que um conjunto de medidas tomadas em momentos anteriores tinham já aberto caminho àquela medida última.

Caracterizando-se portanto o direito romano pela personalidade, desde bastante cedo se sentiu necessidade de desenvolver uma alternativa que permitisse a plena relação dos estrangeiros com os romanos, particularmente no âmbito comercial. A esta necessidade deu resposta o *ius gentium* que embora como expressão seja relativamente tardio, remonta quanto ao seu conteúdo já ao sec. III a.C., quando do aparecimento do pretor peregrino (242 a.C.).

Antes desta data, não se segue no entanto que as relações entre romanos e peregrinos em Roma fossem impossíveis, pois pelo menos o *hospitium* permitia o acesso de um estrangeiro aos tribunais romanos desde que pudesse contar com a protecção de um cidadão romano. Porém tal sistema não era viável a título de utilização genérica, dadas as limitações próprias que essa protecção individual impunha.

A actividade do pretor peregrino, mais uma vez através do edicto, vem estender a sua protecção aos estrangeiros que a quisessem utilizar entre si, ou aqueles que desenvolvessem os seus contactos com cidadãos romanos.

O *ius gentium* aparece assim intimamente ligado à actividade deste magistrado, mas simultaneamente apoia-se também num conceito que desde muito cedo os romanos souberam desenvolver, a *fides*, ou respeito pela palavra dada que por sua vez implica a *bona fides* e que podia ser entendida como comum a todos os povos.

Assim são criados institutos jurídicos próprios do *ius gentium*, entre os quais devem ser referidos a *stipulatio*⁴⁵, e os contratos consensuais dentro dos quais se atendia unicamente à vontade manifestada, e não à forma do próprio negócio.

⁴⁴ Torrent, *ob.cit.*, p. 85.

⁴⁵Ao lado de formas específicas para os cidadãos romanos como a *sponsio*, através da qual no âmbito de um extremo formalismo, os intervenientes se constituíam mutuamente credor e devedor, a *stipulatio* vinha servir os mesmos fins quando era interveniente um estrangeiro, assim se ilidindo a personalidade da primeira figura.

O *ius gentium* aparece assim como uma criação romana, respondendo as necessidades que o contacto entre romanos e peregrinos impunham, nela actuando a *bona fides* como critério determinante, e chegando a incluir um conjunto de institutos em que os estrangeiros podiam figurar como sujeitos. Com o tempo será um factor relevante na génese do Direito Internacional Público ⁴⁶.

§ 4º - *Ius publicum - ius privatum*

De diversos textos romanos é possível retirarem-se vários sentidos para integrar o entendimento dado ao *ius publicum e privatum*.

1. Num sentido talvez inicial, o *ius publicum* aparece como aquele que provinha de fontes públicas *maxime* a lei, ou outras a ela equiparadas ⁴⁷.

2. No entanto o texto que mais dúvidas tem levantado pela diversidade de conceitos que parece encerrar e pela possibilidade de ter sido sujeito a interpolações, é um texto de Ulpiano conhecido através do Digesto e das Institutas ⁴⁸.

a) Em primeiro lugar parece referir-se o conceito de *ius publicum* em função do conteúdo e origem. Segundo o primeiro “*ad statum rei Romanae*”, parece fazer-se referência às normas organizativas do Estado, isto é, àquilo que hoje se designa por Direito Constitucional. Já a expressão seguinte “*in sacris, sacerdotibus, magistratibus*” parece fazer referência à sua proveniência de órgãos estaduais.

Assim o critério utilizado seria a organização do Estado ou a origem estadual para o direito público a as relações entre particulares ou a origem na autonomia privada para o direito privado ⁴⁹.

b) Mas a expressão “*ad singulorum utilitatem*” ao utilizar a *utilitas* como elemento a ter em conta na caracterização do privado, parece fundamentar a distinção no interesse público ou particular que hoje constitui o cerne da chamada “*teoria do interesse*” ⁵⁰.

⁴⁶ Torrent, *ob.cit.*, p. 101 e 102.

⁴⁷ Raul Ventura, *Manual....*, p. 209 a ss.

⁴⁸ D. 1.1.1.2 “*publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim, publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit, privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus*”. Inst. 1.1.4. “*Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum, publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet dicendum est igitur de iure privato quod est tripartitum: collectum est enim ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus*”

⁴⁹ Torrent, *ob.cit.*, p. 106.

⁵⁰ Raul Ventura (*Manual....*, p. 216), não vê nesta expressão a essência da teoria do

3. Outro critério que surge nas fontes romanas é o da inderrogabilidade do direito público por parte das normas do direito privado ⁵¹, que no entender de alguns autores parece apenas acrescentar uma característica do *ius publicum* entendido no sentido de normas provenientes de certas fontes⁵².

Em qualquer caso, mais do que definições rigorosas, parece deprender-se destes textos o objectivo de apontar critérios que permitissem a distinção entre os dois conceitos, que, tal como hoje, são face a qualquer critério que se adopte, passíveis de críticas que impedem o seu entendimento em termos absolutos.

§5º - *Ius naturale*

O conceito de direito natural não é uma aquisição da época clássica. Embora a expressão tenha sido utilizada antes da época justinianeia, tal conceito não parece ter sido teorizado, falando-se preferentemente de *natura* e *naturalis ratio*. Mas em qualquer caso, pelo menos até à época de Gaio as menções a este conceito confundem-se com o *ius gentium*, não aparecendo um conceito autónomo de *ius naturale* ⁵³. Já na compilação justinianeia são muito frequentes as passagens que o referem, sendo particularmente referidos dois extractos do Digesto respectivamente de Ulpiano e Paulo⁵⁴.

A sua teorização na época justinianeia reflecte a influência cristã que a partir dos inícios do séc. IV se tornou dominante em Roma, reflectindo estes textos uma adaptação realizada na época da sua compilação, tendo sido a fonte utilizada na sua elaboração talvez S. Agostinho através do seu conceito de *lex aeterna* ⁵⁵.

Assim, pode dizer-se que o *ius naturale* é um conceito que buscando as suas raízes na antiguidade greco-latina, traduz essencialmente a concepção cristã adaptada às classificações do direito operantes no período justinianeu.

interesse uma vez que entende nela apenas o desejo de salientar um aspecto positivo na caracterização do direito privado, que a não ser assim seria unicamente definido por via negativa face àquela que “organizava o Estado Romano a disciplinava a sua actividade”.

⁵¹ D. 2.14.38 de Papiniano.

⁵² Raul Ventura, *Manual.....*, p. 220

⁵³ As suas arígenes podem no entanto ser procuradas antes da influência do cristianismo, teorizada já em época tardia, em Aristóteles e na escola estoica passando depois por Cícero e Seneca.

⁵⁴ D.1.1.1.3 (Ulpiano) “*Jus naturale est quod natura omnia animalia docuit; nam jus istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari, nascuntur, avium quoque commune est...*”; D.1.1.11 (Paulo) “*Jus pluribus modis dicitur: uno modo cum id quod semper bonum at aequum est ius dicitur, ut est ius naturale. Altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est ius civile*”.

⁵⁵ Raul Ventura, *Manual.....* p. 241.

CAPÍTULO V

ROMA E A PENÍNSULA IBERICA⁵⁶

§1º Quando no ano 218 aC. os exércitos romanos desembarcaram na Península, inicia-se um longo período de luta que iria terminar apenas em 19 aC. com a sujeição dos últimos bastiões que se opunham ao domínio imperial, abrindo-se assim caminho ao fenómeno que se designa de romanização⁵⁷.

Contudo mesmo antes da completamente dominada já Roma tinha procedido à divisão administrativa da Hispania, divisão esta que várias vezes será reformulada, até finalmente no reinado de Diocleciano se sedimentar em sete províncias.

A primeira tem lugar no ano 197 aC. resultando daí a sua divisão em *Hispania Citerior* e *Ulterior*, províncias que retiravam o nome da sua maior proximidade ou afastamento da cabeça do Império (Roma). No tempo de Augusto, em 27 aC., novamente se procede a uma reorganização administrativa dividindo-se a *Ulterior* em *Baetica* e *Lusitania*, a primeira como província senatorial, devido ao seu maior estado de pacificação e a *Lusitania* e a antiga *Citerior*, agora denominada *Tarraconensis*, classificadas como imperatoriais, uma vez que ainda exigiam a permanência de tropas romanas no seu território. Esta medida administrativa que se revelou duradoura, vai finalmente ser alterada nos finais do sec. III, ficando então a *Hispania* dividida em sete

⁵⁶ Sobre esta matéria pode consultar-se uma bibliografia muito extensa. Citam-se, a título de exemplo: Braga da Cruz, *História do Direito Portugues*, Coimbra, 1955; A. Hespanha, *Historia das Instituições*, Almedina, Coimbra 1982; Mario Júlio de Almeida Costa, *Historia do Direito Português*, Almedina, Coimbra 1996; Martim de Albuquerque, *História do Direito Português*, Sintra 2005; N. Espinosa G. de Silva, *História do Direito Portugues*, Lisboa, 2006; L. Garcia da Veldeavalleno, *Historia de las Instituciones*, Rev. de Occidente, Madrid, 1977; Jesus Lalinde Abadia, *Iniciacion Historica al Derecho Español*, ARIEL, Barcelona, 1978; José Maria Blasquez, *Historia Economica de la Hispania Romana*, Cristiandad, Madrid, 1978; J. Alejandro Garcia, *Temas de Historia del Derecho: Derecho Primitivo y Romanizacion Juridica*, Univ. de Sevilla, Sevilla, 1977.

⁵⁷ É Octavio Augusto que consague impor a supremacia total e definitiva de Roma,

provincias, fruto essencialmente da subdivisão da *Tarraconensis*, e do acrescentamento de uma outra que embora geograficamente exterior à Península, nela era incluída para efeitos administrativos. Eram elas a *Lusitania* e a *Baetica*, a *Galaecia* ⁵⁸, a *Tarraconensis*, a *Carthaginensis*, a *Balearica* e a *Mauritania-Tingitana* esta última englobando territórios do norte de África.

Internamente as províncias dividiam-se em *conventi juridici*, isto é circunscrições menores para efeitos judiciais, existindo ainda *diocesi* para efeitos meramente administrativos. Quando da reorganização administrativa da Hispania por Diocleciano depois prosseguida por Constantino, a reforma administrativa foi porém bastante mais funda. O Ocidente do Império ficou então dividido em duas Perfeiturias (Itália e Gália) por sua vez divididas em Dioceses. A *Hispania* ficou então como diocese da Perfeitura da Gália, governada por um *Vicarius* sendo a autoridade nas províncias exercida através de um governador, por vezes designado *rector* ou *curator*.

§ 2º Quando da conquista da Península, diversa tinha sido a atitude manifestada pelos povos indígenas face ao invasor romano. Conforme a atitude assumida diferente era também o tratamento a que posteriormente as comunidades ficavam sujeitas.

Basicamente Roma procedia de duas formas distintas nos contactos com os habitantes dos territórios de conquista. Se na base da submissão a Roma havia um tratado (*foedus*), o estatuto da cidade era francamente favorável, podendo mesmo actuar formalmente face a Roma numa situação que se aproximava da igualdade (*foedus aequum*). Se o povo tinha oferecido resistência sendo submetido pela força das armas (*deditio*), o estatuto da cidade sofria restrições consideráveis podendo inclusivamente desaparecer como entidade autónoma.

Face à diversidade de situações possíveis entre estes extremos vamos por isso encontrar na *Hispania*, cidades gozando de diferente estatuto político-administrativo.

Entre as cidades indígenas encontravam-se as federadas, as livres e as estipendiárias.

As primeiras, eram aquelas que tinham negociado um tratado com Roma. Conservavam a sua autonomia sem qualquer dependência do governador da província,

submetendo os cantabros e ástures que habitavam zonas do norte da Península.

⁵⁸ Esta província era no entanto já anterior a Diocleciano, pois havia sido demarcada nos inícios do sec. III, englobando o extremo ocidental da *Tarraconensis*.

nem estavam obrigadas a pagar impostos. Tão-pouco mantinham tropas romanas nas suas guarnições, limitando-se nos termos do tratado a prestar auxílio militar a Roma quando esta o solicitasse. Por vezes cunhavam mesmo moeda própria.

Numa posição inferior encontramos as cidades livres que não dependendo do governador provincial, se viam contudo obrigadas a pagar impostos a Roma. Se acaso eram isentas do pagamento destes tributos, designavam-se então de livres e imunes.

Numa situação inferior vamos encontrar as cidades estipendiárias, que gozando embora de autonomia, estavam sujeitas a intervenção do governador da provincia nos assuntos internos, pagando simultaneamente um imposto (*stipendium*) e ficando obrigadas a prestar auxílio militar a Roma.

Mas além destas cidades que agrupavam a população indígena, outras existiam na Península organizadas internamente segundo os moldes romanos. Eram elas as colónias e os municípios.

As primeiras eram habitadas por cidadãos romanos, originários do solo itálico, ou com maior frequência os antigos soldados das legiões a quem eram concedidos terras para se fixarem depois de terminado o serviço militar. Eram por isso cidades criadas de novo e organizavam-se internamente segundo o modelo romano, geralmente levantando-se em torno de dois grandes eixos perpendiculares que lhes davam a configuração urbana, procedendo-se depois à divisão de terras individualmente.

Os municípios eram cidades originariamente indígenas, mas que mercê da concessão progressiva de alguns direitos característicos da cidadania romana aos seus habitantes, ou até da concessão da plena cidadania, se haviam organizado internamente segundo o mesmo modelo romano.

Com o incremento da romanização e a concessão da plena cidadania, nos inícios do séc. III, as diferenças entre a organização administrativa das cidades indígenas, colónias e municípios tem tendência a esbater-se, aproximando-se a estrutura da que presidia ao município, por sua vez idêntica à das colónias. A sua organização seguia de perto a estrutura constitucional do Estado romano, nela aparecendo as diversas magistraturas, o Senado e o povo organizado.

No entanto, ao contrário do que se passava em Roma onde os comícios tinham tido até determinado momento um papel fundamental, cedo são substituídos nos municípios pela cúria que recolhe as suas atribuições. Este órgão, que equivalia assim ao Senado em Roma, era uma assembleia permanente constituída por um determinado número de habitantes da cidade, que em virtude da sua pertença ao órgão se designavam

curiais ou decuriões aos quais se exigiam determinados requisitos nomeadamente quanto aos bens patrimoniais. Como funções principais avultavam as legislativas, deliberando também em matérias políticas e administrativas, estando-lhe igualmente cometida a eleição dos diversos magistrados. Aqui, à semelhança de Roma vamos encontrar os edis, os questores e os duunviros quinquenais que se aproximavam dos censores. Os magistrados mais importantes eram porém os *duoviri juri dicundo*, que presidiam aos comícios, aplicavam a justiça e exerciam algumas funções militares.

Com a decadência do Império, algumas alterações são introduzidas na organização municipal, que vê aparecer funcionários antes designados apenas excepcionalmente, mas que agora frequentemente substituem os *duoviri juridicundo*, como são os curadores. Também o *defensor civitatis* faz o seu aparecimento, tendo como funções proteger a plebe contra as violências que contra ela eram exercidas, e que geralmente tinham na base a recolha de impostos, pela qual os decuriões eram responsáveis pessoalmente.

§ 3º- Sendo o direito romano, um direito pessoal, vai essa característica reflectir-se necessariamente nas relações de Roma com a *Hispania*.

A plena cidadania romana caracterizava-se essencialmente através de quatro direitos fundamentais: o *ius honorum*, o *ius suffragii*, o *ius connubii* e o *ius commercii*.

Desde tempos muito antigos, como reminiscência de uma antiga confederação entre as cidades limítrofes e a própria Roma, os habitantes dessa zona (Lacio) gozavam de uma situação jurídica próxima da plena cidadania (*ius latii*) que não era no entanto integrada pela totalidade daqueles direitos. Eram por isso designados *latini veteres*.

Face a conquista da Península, vai Roma progressivamente estender o seu direito aos povos indígenas, como meio de incrementar a assimilação dos mesmos, mas mais frequentemente como consequência dessa mesma assimilação.

Até ao ano 74 d.C. apenas incidentalmente foi concedida na Península quer a plena cidadania, quer a latinidade. Neste ano porém, o Imperador Vespasiano concede a todos os seus habitantes a latinidade sob a modalidade de *jus latii minus*.

Nestes termos passaram os hispânicos a gozar do *ius suffragii*, ou direito de votar nos comícios de Roma e do *ius commercii*, abrangendo este os negócios jurídicos de carácter patrimonial. Não lhes era no entanto estendido o *ius honorum* ou direito a ascender às magistraturas romanas e o *ius connubii*, ou direito de constituir família e contrair matrimónio legitimamente. Podiam ainda os habitantes da Península ascender à

plena cidadania romana desde que tivessem ocupado uma magistratura local (*ius latii minus*)⁵⁹.

Em consequência das concessões anteriores a esta medida, e das possibilidades que esta última modalidade concedia, um largo número de habitantes foi progressivamente ascendendo à qualidade de *cives*. Finalmente esse processo é plenamente concluído, quando Caracalla, em 212, concede a cidadania romana, a quase todos os habitantes do Império, ficando desde então os hispânicos plenamente integrados no direito romano

⁵⁹ O *ius latii maius* permitia ascender à plena cidadania desde que o beneficiado tivesse pertencido à curia local.